

p

U 1

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GÜKG § 5

Ein Umgehungstatbestand im Sinne von § 5 GÜKG liegt vor, wenn ein Großhändler für Baustoffe, der gewerbliche Großverbraucher mit Kies und Sand beliefert, dieses Material zum Zwecke der Frachtkostenersparnis über mehrere kleinere "Zwischenhändler" bezieht, die eine eigene Handelstätigkeit in Wirklichkeit nicht ausüben, sondern nur den Transport von den Lieferwerken zu den Großverbrauchern durchführen, und der Großhändler außerdem mit den Lieferwerken selbst in Verbindung steht, mit diesen die Preise aushandelt, unmittelbar an sie zahlt und den "Zwischenhändlern" nur einen Preisaufschlag gewährt.

BGH, Urt. v. 29. März 1974 - I ZR 21/73 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 21/73

URTEIL

Verkündet am
29. März 1974
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Irene K[REDACTED]-A[REDACTED], Inhaberin eines Baustoffkontors,
[REDACTED] L[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Ilse B[REDACTED], Inhaberin eines Transportgeschäfts, [REDACTED] E[REDACTED]
[REDACTED], Le[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

24

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1974 durch die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 16. Januar 1973 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte betreibt einen Baustoffhandel und beliefert vor allem Großbaustellen mit Kies, Sand und anderen Baustoffen. Beim Einkauf bedient sie sich verschiedener "Unterlieferanten". Diese holen mit ihren Lastzügen jeweils auf Anweisung der Beklagten das Baumaterial von den Kieswerken ab und führen es direkt den Baustellen zu. Die Unterlieferanten treten hierbei als selbständige Baustoffhändler auf. Das Material wird ihnen von den Kieswerken in Rechnung gestellt. Die Beklagte erhält eine Durchschrift der Rechnung; sie bezahlt diese für die Unterlieferanten und belastet damit deren bei ihr geführtes Konto. Andererseits schreibt sie den Unterlieferanten einen von ihr festgelegten Kaufpreis gut. Die von den Unterlieferanten an einem Tag auszuführenden Aufträge erhalten diese auf telefonische Anfrage jeweils am Abend vorher mitgeteilt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Einer dieser Unterlieferanten war die Klägerin, deren Ehemann die Baustofftransporte mit einem für diesen Zweck angeschafften und teilweise von der Beklagten finanzierten Lastzug ausführte. Die Rechtsbeziehungen der Parteien wurden in einem Rahmenvertrag vom 17. November 1967 festgelegt. Danach war die Klägerin "als Baustoffhändler" verpflichtet, mit dem "ersten Lastzug" ausschließlich die Beklagte zu beliefern; die täglichen Aufträge waren von ihr allabendlich telefonisch bei der Beklagten einzuholen (§ 1); die Klägerin war verpflichtet, das Material bei den von der Beklagten benannten Kieswerken zu beziehen; nur für den Fall, daß eine bestimmte Bezugsquelle nicht vorgeschrieben wurde, sollte sie hinsichtlich des Warenbezugs frei sein; sie hatte Material in mittlerer Art und Güte zu liefern und übernahm die Gefahr des Transports zu den Baustellen (§ 2); die Belieferung eigener Kunden sollte der Klägerin nur nach Maßgabe einer Konkurrenzklausel gestattet sein (§ 4 Abs. 1, § 12); die Beklagte verpflichtete sich andererseits zu einer laufenden Warenabnahme (§ 4 Abs. 2); über die Lieferungen der Klägerin sollte 14tägig abgerechnet werden; die Höhe des Anspruchs der Klägerin sollte sich "nach den festgelegten Preisen" des frei Baustelle zu liefernden Materials bemessen; bei telefonischer Einholung der Preise sollten diese als verbindlich vereinbart gelten (§ 5 Abs. 1); davon sollte eine Vermittlungsgebühr von 2 % abgezogen werden (§ 5 Abs. 2); die Beklagte sollte sich bemühen, Lieferverträge mit einzelnen Lieferwerken abzuschließen (§ 6).

Die Klägerin führte von November 1967 bis Dezember 1968 Lieferungen für die Beklagte aus. Das Vertragsverhältnis endete, nachdem es zwischen den Parteien zu Differenzen über die Abrechnung der Beklagten zum 31. Dezem-

ber 1968 gekommen war. Hierüber ist ein Rechtsstreit anhängig gewesen (13 O 95/69 - Landgericht Stuttgart). Die Beklagte ist in diesem Verfahren - aufgrund ihrer eigenen Abrechnung nach Maßgabe des Rahmenvertrages - rechtskräftig verurteilt worden, an die Klägerin noch 4 043,10 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin die Nachzahlung von Frachtbeträgen, die ihr, wie sie meint, nach dem Sondertarif des Landes Baden-Württemberg über die Beförderung von Natursteinen, Kies und Sand im allgemeinen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 23. Dezember 1965 (Staatsanzeiger für Baden-Württemberg Nr. 1 vom 5.1.1966) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 29. Dezember 1967 (Staatsanzeiger für Baden-Württemberg Nr. 5 vom 17.1.1968) noch zustehen. Sie hat vorgetragen, die Beklagte habe mit der von ihr gewählten Rechtskonstruktion eine Umgehung des Tarifzwangs bezweckt. In Wirklichkeit sei sie, die Klägerin, nicht als Baustoffhändler tätig geworden, sondern habe Transportleistungen für die Beklagte ausgeführt. Ihre Rechtsbeziehungen zur Beklagten müßten deshalb nach Frachtrecht beurteilt werden, woraus folge, daß ihr das tarifmäßige Entgelt zustehe und sie sich nicht mit dem zu begnügen brauche, was sie als Kaufpreisaufschlag von der Beklagten erhalten habe.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 75 136,42 DM
nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juli 1970 zu
verurteilen.

Die Beklagte hat das Vorliegen eines Scheintatbestandes bestritten. Die Klägerin habe, so hat sie behauptet, einen selbständigen Baustoffhandel und kein Fuhrunternehmen betrieben. Sie habe die Baustoffe erworben und wieder veräußert; die Transporte zu den Baustellen habe sie, wie in solchen Fällen üblich, im tariffreien Werkverkehr (Streckengeschäft) durchgeführt. Rahmenverträge seien abgeschlossen worden, um eine pünktliche Belieferung der Großabnehmer zu gewährleisten. Dazu sei es auch erforderlich gewesen, Globalabsprachen mit den Kieswerken zu treffen. Die Beklagte hat außerdem geltend gemacht, es sei unter den hier gegebenen Umständen arglistig, daß die Klägerin eine Nachzahlung fordere. Sie hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben und die Aufrechnung mit Gegenansprüchen auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 5 000 DM wegen Verstoßes gegen die Konkurrenzklausel und auf Rückgewähr zuviel berechneter 2 003,95 DM erklärt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr unter Abweisung im Übrigen in Höhe von 71 607,81 DM stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Rechtskraft des im Vorprozeß 13 O 95/69 ergangenen Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 1. September 1969 der Zulässigkeit der Klage nicht entgegensteht.

Schon der Streitgegenstand ist nicht derselbe wie im Vorprozeß. Die Klägerin hat sich dort auf die eigene Abrechnung der Beklagten und damit auf den Rahmenvertrag vom 17. November 1967 berufen, wonach sie Verkäuferin der Baustoffe jedenfalls der rechtlichen Konstruktion nach sein sollte. Demgegenüber macht sie jetzt geltend, es liege ein Umgehungstatbestand im Sinne von § 5 GÜKG vor, der Frachtverträge nur verdeckte und sie berechtige, das tarifmäßige Frachtentgelt zu fordern. Hierin liegt mehr als eine bloße Ergänzung des früheren Streitstoffs und auch nicht nur eine andere rechtliche Würdigung. Außerdem hat sie sich die Nachforderung weiterer Beträge im Vorprozeß ausdrücklich vorbehalten; sie hat den dort eingeklagten Betrag als Teilbetrag bezeichnet, der sich aus der eigenen Abrechnung des Beklagten ergebe. Danach stünde selbst dann, wenn der Streitgegenstand identisch wäre, die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils der Nachforderung nicht entgegen, wobei aber dahingestellt bleiben kann, ob es des erwähnten Vorbehalts unter den hier gegebenen Umständen überhaupt bedurfte (vgl. Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. VI 8 c).

II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, durch die rechtliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen der Parteien gemäß dem Rahmenvertrag vom 17. November 1967 sei ein nach § 5 GÜKG unbeachtlicher Scheintatbestand geschaffen worden, um den für den Güternahverkehr bestehenden Tarifzwang zu umgehen. Die Klägerin sei als selbständige Baustoffhändlerin bezeichnet worden, obwohl sie keine eigenständige händlerische Tätigkeit ausgeübt, sondern nur Materialtransporte für die Beklagte durchgeführt habe; sie habe nur über einen Lastzug ver-

fügt, mit dem sie ausschließlich Kunden der Beklagten habe beliefern dürfen; das Material habe sie von den von der Beklagten benannten Kieswerken beziehen müssen; die Einkaufspreise seien durch Globalabsprachen der Beklagten mit den Kieswerken festgelegt worden; die Beklagte habe den von ihr an die Klägerin zu entrichtenden Preis einseitig bestimmt; dabei sei die Klägerin praktisch gezwungen gewesen, die ihr erteilten Aufträge zu den von der Beklagten genannten Bedingungen auszuführen; die finanzielle Abwicklung der von der Klägerin ausgeführten Aufträge habe völlig in der Hand der Beklagten gelegen. Es habe auch kein sinnvolles wirtschaftliches Bedürfnis für die Einschaltung eines weiteren Zwischenhändlers bestanden. Vielmehr sei es höchst ungewöhnlich, daß ein Großhandelsunternehmen, das ohne weiteres beim Erzeuger einkaufen könne, seine Ware über mehrere kleinere Unternehmen beziehe, die ihrerseits beim Erzeuger nicht billiger einkaufen könnten als der Großhändler selbst. Einziger Zweck der Einschaltung der Klägerin als Baustoffhändlerin sei die Einsparung von Transportkosten gewesen. Die Beklagte habe sich zunutze machen wollen, daß Baustoffhändler die Möglichkeit hätten, Materialtransporte im tariffreien Werkverkehr durchzuführen. Der Umstand, daß die Beklagte der Klägerin durch Darlehen und Bürgschaften die Anschaffung eines Lastzuges und den Warenbezug bei den Kieswerken erst ermöglicht habe, sei ein weiteres Indiz dafür, daß es ihr allein darum gegangen sei, den Lastzug der Klägerin unter Umgehung des Tarifzwangs für Baustofftransporte einzusetzen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das in § 5 GUKG enthaltene Verbot, die Vorschriften dieses Gesetzes durch die Schaffung von Scheintatbeständen zu umgehen, meint nicht nur Scheingeschäfte im Sinne von § 117 BGB, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sondern auch ernsthaft gewollte vertragliche Gestaltungen, sofern sie auf einen Mißbrauch der Vertragsfreiheit zum Zwecke der Gesetzesumgehung hinauslaufen (vgl. Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, GUKG, § 5 Anm. 3). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine Gesetzesumgehung im Sinne dieser Vorschrift dann vor, wenn zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges nicht der den Umständen nach gewöhnliche und zweckmäßige Weg, sondern unter Ausnutzung der Vertragsfreiheit ein anderer, den wirtschaftlichen Vorgängen ferner liegender und daher ungewöhnlicher Weg eingeschlagen wird, der an den vom Gesetz angeordneten Rechtsfolgen vorbeiführen soll. Trifft dies zu, hat der Umgehungstatbestand unbeachtet zu bleiben; die Rechtsfolgen bestimmen sich dann nach der dem wirtschaftlichen Ziel angemessenen Gestaltung (BGH NJW 1960, 1057, 1058; 1970, 563, 565; 1972, 390).

2. Das Berufungsgericht, das von diesen Grundsätzen ausgeht, ist rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Verstoß gegen § 5 GUKG vorliege.

a) Soweit die Revision demgegenüber geltend macht, der wirtschaftliche Sinn der von den Parteien gewählten Vertragsgestaltung habe darin bestanden, die dauernde und pünktliche Belieferung der Kunden der Beklagten sicherzustellen, ist ihr entgegenzuhalten, daß sich dieses Ziel auch durch den Abschluß eines auf die Beförderung von Baumaterial gerichteten Rahmen- oder Dauer-

vertrages hätte erreichen lassen. Ebensowenig kann der Hinweis auf die starke wirtschaftliche Bindung der Klägerin an die Beklagte und das Interesse der Klägerin an einer langfristigen und ständigen "Beschäftigung" zu dem Ergebnis führen, daß die gewählte rechtliche Gestaltung der Sachlage angemessen gewesen sei. Vielmehr erscheint es auch bei Berücksichtigung dieser Zusammenhänge als durchaus ungewöhnlich im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung, daß ein Großhandelsunternehmen für Baustoffe, das gewerbliche Großverbraucher mit Kies und Sand beliefert, dieses Material über mehrere kleinere Zwischenhändler bezieht, obwohl es mit den Erzeugern in Verbindung steht, mit diesen die Preise aushandelt und zu diesen Preisen auch unmittelbar von den Herstellern beziehen kann. Denn wirtschaftlich zu lösen bleibt in einem solchen Falle nur noch die Frage der Beförderung des Baumaterials vom Erzeuger zum Verbraucher. Verfügt der Händler selbst nicht über Lastkraftfahrzeuge, um den Transport im Streckenverkehr nach § 48 GÜKG durchführen zu können, und sind auch weder der Erzeuger noch der Verbraucher bereit, diese Leistung zu übernehmen, dann muß als der naheliegende und gewöhnliche Weg angesehen werden, daß der Baustoffhändler dritte Unternehmer nicht als weitere Zwischenhändler einschaltet, sondern lediglich mit der Durchführung der Transporte beauftragt. Für die Einschaltung weiterer Zwischenhändler besteht unter solchen Umständen kein sinnvolles wirtschaftliches Bedürfnis, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat.

Der Einwand der Revision, es sei keine Frage der rechtlichen Vertragsgestaltung, sondern der wirtschaftlichen Entscheidung, ob ein Baustoffgroßhändler Baumaterial

direkt vom Hersteller oder über selbständige Baustoffhändler beziehe, verkennt, daß wirtschaftliche Erwägungen, die auf eine Umgehung von Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes, wie insbesondere des Tarifzwangs, hinauslaufen, vor § 5 GÜKG keinen Bestand haben. Nur darum geht es im Streitfall. Der Großhändler soll nicht etwa schlechthin gezwungen werden, beim Hersteller einzukaufen, wie die Revision anzunehmen scheint; er soll nur keine rechtliche Gestaltung wählen dürfen, die darauf hinausläuft, daß "Zwischenhändler" lediglich der äußeren Form nach eingeschaltet werden, während sie in Wirklichkeit keine eigene Handelstätigkeit entfalten, sondern nur Transportleistungen erbringen. Erstrebt der Großhändler mit einer solchen Gestaltung der vertraglichen Beziehungen die Vermeidung nicht erwünschter Folgen des Güterkraftverkehrsgesetzes, auch wirtschaftlich ungünstiger Folgen, wie höherer Frachtkosten, ist ihm dieser Weg verschlossen. Anders können auch die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht verstanden werden.

b) Das Berufungsgericht setzt sich mit seinen Ausführungen nicht in Widerspruch zum Urteil des erkennenden Senats vom 11. Februar 1972 (I ZR 143/70). Der dort gegebene Sachverhalt ist zwar insofern vergleichbar, als ein Schotterwerk Autobahnbaustellen mit Diabas-Splitt über Baustoffhändler belieferte, die über eigene Lastkraftfahrzeuge verfügten und deshalb die Transporte im Werkverkehr durchführen konnten. Es waren aber Baustoffhändler nur in einer Stufe eingeschaltet, und es war festgestellt, daß der Zwischenhandel im Streckenverkehr auf diesem Gebiet üblich sei. Hinzu kam, daß die Baustoffhändler eine offene Handelsgesellschaft zur Vermittlung von Aufträgen gegründet hatten und eine eigene Handelstätigkeit tatsächlich ausübten. Das Berufungsgericht hat

diese Ausführungen berücksichtigt und zutreffend darauf hingewiesen, daß der vorliegende Fall eine andere Beurteilung insbesondere deshalb erfordere, weil für die Einschaltung weiterer Zwischenhändler kein Bedürfnis bestanden und die Klägerin eine eigene Handelstätigkeit nicht entfaltet habe.

c) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe in der Zeit ihrer Zusammenarbeit mit der Beklagten aufgrund des Rahmenvertrages vom 17. November 1967 eine eigene Handelstätigkeit nicht wirklich entfaltet, wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen. Dabei kommt es allerdings weniger auf das Ausmaß der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Klägerin von der Beklagten an. Entscheidend ist vielmehr, daß ihr für eigene kaufmännische Entscheidungen kein Raum blieb. Dies folgt daraus, daß die Verkaufspreise der Kieswerke durch Globalabsprachen der Beklagten mit den Werken festgelegt waren. Die Beklagte bestimmte auch den ihr zu berechnenden Verkaufspreis der Klägerin. Das Berufungsgericht entnimmt hieraus zu Recht, daß der Einsatz des Lastzuges durchaus im Vordergrund stand, zumal die Beklagte hierüber praktisch allein zu bestimmen hatte.

Die Rüge der Revision, die Klägerin habe die Lieferaufträge auch ablehnen können, steht im Widerspruch zum Rahmenvertrag. Außerdem konnte der damit als übergangen gerügte erstinstanzliche Beweisantrag nur dahin verstanden werden, daß die Klägerin lediglich ein gewisses Wahlrecht in bezug auf die von ihr auszuführenden Aufträge gehabt habe. Ob die Klägerin auch andere Firmen beliefert hat, ist unerheblich, weil davon nicht berührt wird, daß sie im Verhältnis zur Beklagten keine echte Händlerfunktion hatte. Daß sie Käufer- und Verkäuferpflichten nach

der rechtlichen Gestaltung des Rahmenvertrages und der darauf beruhenden Einzelverträge zu erfüllen hatte, ist unerheblich, weil es gerade darum geht, ob diese Vertragsgestaltung der wirtschaftlichen Sachlage angemessen war. Daß die Klägerin in einzelnen Fällen Mängelrügen erhoben habe, ist nicht hinreichend substantiiert worden. Auch kann es nicht darauf ankommen, daß sie die für den Güterverkehr erforderliche Erlaubnis nicht beantragte und darauf hinwirkte, wie ein Baustoffhändler besteuert zu werden. Von der gewählten rechtlichen Form aus war dies nur folgerichtig und vermag nichts darüber auszusagen, ob diese äußere Gestaltung der vertraglichen Beziehungen mit § 5 GUKG in Einklang steht. Soweit schließlich unter Beweis gestellt worden ist, die Klägerin habe nur in einzelnen Fällen das Baumaterial von bestimmten Kieswerken beziehen müssen, ist von Bedeutung, daß nach dem eigenen Vortrag der Beklagten als Bezugsquellen nur Lieferwerke in Betracht kamen, mit denen sie Globalabsprachen getroffen hatte. Die Klägerin hatte also lediglich die Wahl unter einer begrenzten Zahl von Kieswerken, mit denen die Beklagte die Preise schon ausgehandelt hatte, und dies auch nur in den Fällen, in denen die Großverbraucher nicht Material aus einem bestimmten Kieswerk verlangten. Diesem Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 12. Juli 1972 hat die Beklagte auch nicht mehr widersprochen.

3. Das Berufungsgericht hat somit zu Recht angenommen, daß die von den Parteien gewählte Vertragsgestaltung unbeachtet zu bleiben hat und ihre Rechtsbeziehungen nach Frachtrecht zu beurteilen sind. Es führt weiterhin rechtsfehlerfrei aus, daß der vom Innenministerium des Landes Baden-Württemberg erlassene Sondertarif über die

Beförderung von Natursteinen, Kies und Sand im allgemeinen Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 23. Dezember 1965 (Staatsanzeiger für Baden-Württemberg Nr. 1 vom 5.1.1966) mit Änderungsverordnung vom 29. Dezember 1967 (Staatsanzeiger für Baden-Württemberg Nr. 5 vom 17.1.1968) anzuwenden ist. Den der Klägerin danach noch zustehenden Anspruch hat es mit Hilfe eines Sachverständigen auf 75 136,42 DM errechnet. Die Revision erhebt hiergegen keine Bedenken.

III. Zum Einwand der unzulässigen Rechtsausübung hat das Berufungsgericht ausgeführt, dieser sei nicht begründet. Der Beklagten seien die Tarifbestimmungen bekannt gewesen. Sie sei es gewesen, die mit den von ihr entworfenen Rahmenverträgen den Weg der Gesetzesumgehung eingeschlagen habe. Selbst wenn der Klägerin der damit verfolgte Zweck bekannt gewesen sein sollte, was anzunehmen sei, könne die Geltendmachung des tarifgemäßen Nachforderungsanspruchs nicht als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden. Das mit der Bestimmung des § 5 GÜKG verfolgte gesetzgeberische Ziel, die Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes auch bei Umgehungsversuchen durchzusetzen, könne sonst durch ein bewußtes Zusammenwirken der Vertragspartner vereitelt werden.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Auch im Güternahverkehr kann dem Nachforderungsanspruch des Unternehmers regelmäßig nicht der Einwand der Arglist entgegengehalten werden. Der Tarifsicherung kommt hier ebenfalls erhebliche Bedeutung zu, insbesondere wegen des Interesses der Allgemeinheit an der Erhaltung eines leistungsfähigen Güternahverkehrs. Deshalb

gilt auch für diesen Bereich, daß der Einwand der Arglist selbst dann in der Regel ausgeschlossen ist, wenn beide Parteien bewußt tarifwidrig gehandelt haben (vgl. BGH LM GÜKG Nr. 34; vgl. ferner das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 7.12.1973 - I ZR 79/72). Die Entscheidung LM GÜKG Nr. 37, auf die sich die Revision bezieht, betrifft einen Sonderfall, der hier nicht zum Vergleich herangezogen werden kann. Es kann entgegen der Auffassung der Revision auch nicht darauf ankommen, daß die Beklagte der Klägerin den Aufbau eines eigenen Unternehmens erst ermöglicht und die Klägerin in der Zeit ihrer Zusammenarbeit mit der Beklagten, wie diese meint, gut verdient hat.

IV. Die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei nach § 196 Abs. 1 Nr. 3 BGB insoweit für begründet erachtet, als die Klägerin Frachtbeträge für im Jahre 1967 erbrachte Transportleistungen nachfordert (3 528,61 DM). Ohne Erfolg macht die Revision geltend, daß § 26 AGNB anzuwenden sei, wonach alle Ansprüche aus Beförderungs- und Lohnfuhrverträgen in 6 Monaten verjähren. Diese Rüge könnte allenfalls dann durchgreifen, wenn die AGNB im hier in Frage stehenden Gebiet Handelsbrauch gewesen wären. Dies hat die Beklagte jedoch selbst nicht behauptet, jedenfalls nicht unter Beweis gestellt.

V. Den Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 5 000 DM, mit dem die Beklagte die Aufrechnung erklärt hat, hat das Berufungsgericht als nicht schlüssig dargetan angesehen. Die Revision kommt hierauf nicht mehr zurück. Weitere Ausführungen zu diesem Punkt erübrigen sich deshalb.

VI. Zur Aufrechnung der Beklagten mit Ansprüchen im Gesamtbetrag von 2 003,95 DM hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Geltendmachung dieser Ansprüche stehe die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils entgegen. Dem ist zu folgen. Es handelt sich bei diesen Beträgen um Gutschriften für die Klägerin aus der eigenen Abrechnung der Beklagten zum 31. Dezember 1968, die Gegenstand des Vorprozesses war. Nachdem der Klägerin diese Beträge, wenn auch zusammen mit anderen Beträgen und unter Abzug von Gegenansprüchen der Beklagten, rechtskräftig zuerkannt worden sind, kann sie die Beklagte nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern (vgl. Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. XI 3). Dies gilt unabhängig davon, ob die Beklagte in der Lage war, die Umstände, aus denen sie herleitet, einzelne Gutschriften seien nicht berechtigt gewesen, bereits im Vorprozeß vorbringen konnte (Stein/Jonas aaO § 322 Anm. X 2). Besondere Umstände, welche die Erwirkung oder Ausnutzung des im Vorprozeß ergangenen Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen könnten (§ 826 BGB), sind nicht dargetan.

- 16 -

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Alff

Sprenkman

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger