

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 28/74

URTEIL

Verkündet am
31. Januar 1975
Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Interessengemeinschaft für den Güternahverkehr e.V.,
Ha[REDACTED], vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten
durch den Leiter der Rechtsabteilung, Rechtsbeistand
Helmut M[REDACTED], M[REDACTED] Mü[REDACTED], H[REDACTED]weg [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Rüdiger von Hag[REDACTED], Transportvermittlung,
[REDACTED] N[REDACTED]-Hü[REDACTED], E[REDACTED]ring [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1975 durch die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Dezember 1973 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht Nachzahlungsansprüche wegen behauptetermaßen untertariflicher Frachtenvergütung aus abgetretenem Recht der Frau Lisa B■■■■, die bis März 1968 Inhaberin eines Fuhrunternehmens war, gegen die Beklagte geltend.

Die Beklagte betreibt seit etwa 1954 eine Transportvermittlung. Sie selbst führt keine Transporte aus.

- 3 -

Im September 1967 hatte eine Arbeitsgemeinschaft Erdlos I/3, die aus den Firmen F. C. T■■■■, Walter K■■■■ und M■■■■ & Co bestand, an der Autobahnauffahrt in E■■■■ Erdarbeiten auszuführen.

Die Beklagte und ein Herr B■■■■ verhandelten mit der A■■■■ Er■■■■ wegen der Durchführung der Transporte. Die Beklagte schrieb unter dem 24. August 1967 an die Arge:

"Höflich dankend bestätige ich die gestrige Unterredung zwischen Ihrem sehr geehrten Herrn Ko■■■■ und Herrn B■■■■.

Sie wünschen ein Angebot für den Transport von Bodenmassen der Klassen 2.26 - 2.28, wobei das Kastenmaß ./ . 30 % = feste Masse als Abrechnungsgrundlage dienen soll.

Es handelt sich um ca. 140 - 150 000 cbm, die auf zwei verschiedene Stellen abgekippt werden sollen.

Die mittlere Entfernung für die Anfuhr auf der Trasse (Position I) beträgt 600 m. Für die Anfuhr zur Kippe (Position II) beträgt die mittlere Entfernung 1300 m.

Täglich sollen ca. 3500 cbm befördert werden. Die Beladung erfolgt zügig mit großem Gerät. Die Fahrbahnen werden von Ihnen gut und flott befahrbar gehalten. Ständige Abkippmöglichkeiten sind vorhanden, so daß keine Wartezeiten entstehen.

Unter den genannten Bedingungen sowie beziehend auf die Ausführungen Ihres sehr geehrten Herrn Ko■■■■ biete ich Ihnen folgende Preise an:

Position I je cbm DM 1,02
Position II je cbm DM 1,15

Ich hoffe Ihnen zusagende Preise genannt zu haben und würde gern für Sie tätig werden.

Vor Vergabe Ihres Auftrages bitte ich höflich um eine für Sie unverbindliche Rücksprache mit mir bzw. Herrn B■■■■. Mit vorzüglicher Hochachtung v. Hag■■■■"



Unter dem 19. September 1967 schrieb die Beklagte an die A■:

"Betr.: Auftrag für Transport von Erd- und Felsmassen.

Höflich danke ich für den dem Einsatzbüro B■ in Sondern erteilten Auftrag zur Abfuhr von Bodenmassen gemäß dem hiesigen Angebot vom 24.8.1967 und der Rücksprache Ihres sehr geehrten Herrn Ko■ mit Herrn B■ vom 4.9.67.

Für die mittlere Transportentfernung von 600 m sollen für 1 cbm DM -,94 gelten und für die Entfernung von ca. 1300 m bis zur Kippe für 1 cbm DM 1,10, hierbei soll das Kastenmaß der LKW abzüglich 30 % für Auflockerung als endgültige Abrechnungsgrundlage gelten.

Sie wollen bis zu 6000 cbm pro Tag laden und fahren lassen.

Für die Gestellung von ausreichendem Transportraum ist Vorbedingung die Gestellung der notwendigen schnell ladenden Großgeräte.

Es werden vom Einsatzbüro B■ gute Kippfahrzeuge zur Verfügung gestellt. Sie halten die Fahrbahnen für flottes Fahren in Ordnung. Für An- und Abfahrt, Arbeitspausen, Pflegestunden sowie Ausfall durch Schlechtwetter werden von Seiten der Fuhrunternehmer keine Kosten in Rechnung gestellt, jedoch werden Sie das notwendige Ladegerät jederzeit bereitstellen, damit von Seiten der Fuhrunternehmer, die 2 - 3 Tage vorher von Ihnen längstens angefordert werden, keine Forderung von Stillstand wegen mangelnder Belastungsmöglichkeit gestellt werden. Hierbei werden von Seiten der Fuhrunternehmer bis zu 2 Stunden pro Tag für Reparaturen an Ladegeräten kostenlos übernommen.

Die eingesetzten Fuhrunternehmer sind aufgefordert worden, unbedingt die einschlägigen Verkehrsbestimmungen zu beachten.

Die eingeräumten Einheitspreise liegen im Rahmen des GNT, sofern die Voraussetzungen bei der Position 1 für wenigstens 4 1/2 Touren und bei der Position 2 für wenigstens 4 Touren von Ihnen geschaffen werden.

Sämtliche Fahrzeuge sind haftpflichtversichert, so daß Personen- oder Sachschäden gegebenenfalls zu Lasten des einzelnen selbständigen Fuhrunternehmers gehen.

Die Zahlung der Transportrechnungen durch Sie wird ohne Abzug innerhalb von 4 Wochen ab Rechnungsdatum erbeten.

Höflich danke ich für den erteilten Auftrag, das Einsatzbüro B[REDACTED] wird die direkte Abwicklung ordnungsgemäß vornehmen und Ihnen jederzeit gern zur Verfügung stehen."

Die Zedentin wandte sich damals durch ihren Ehemann mit der Bitte um Transportaufträge an die Beklagte; dieser wurde an B[REDACTED] verwiesen, der ihn an der Baustelle der A[REDACTED] Er[REDACTED] einwies und mit ihm für Position 1 je cbm DM 0,90 und für Position 2 DM 1,05 vereinbarte. Behrens übergab ihm einen Lieferscheinblock, in dem oben links die Beklagte mit dem Zusatz Transportvermittlung aufgeführt ist, und erklärte dabei, es dürften nur diese Lieferscheine verwendet werden, sonst gäbe es kein Geld.

In den Lieferscheinen sind die Anzahl der Fuhren, die Tonnenzahl, in einigen Fällen die Einsatzzeit, die Entfernung, in den beiden ersten Lieferscheinen der Preis von 1,05 DM pro cbm sowie in der größten Spalte das beförderte Gut und die Entladestelle angegeben.

Aufgrund der Lieferscheine erstellte die Beklagte Rechnungen, in denen als Absender Frau B[REDACTED] und als Empfänger die A[REDACTED] Er[REDACTED] I/3 aufgeführt sind und von denen Frau B[REDACTED] eine Durchschrift erhielt.

Diese Rechnungen gingen aber nicht an die Arge. Für diese erstellte die Beklagte besondere Rechnungen, denen sie die Lieferscheine beifügte.

In diesen Rechnungen heißt es in der Spalte "Absender" "div. Fuhrunternehmer"; unter dem Vermerk

"GNT" - Pauschale 1" sind dann die einzelnen Fuhrunternehmer, die Daten der Rechnungsstellung und die Zahl der beförderten cbm, getrennt nach Position 1 und 2, aufgeführt. Als Preis sind für Position 1 DM 0,94, für Position 2 DM 1,10 eingesetzt.

Davon zahlte die Beklagte an Behrens 0,04 bzw. 0,05 DM, von dem Restbetrag behielt sie 5 % Provision ein. Die Zedentin erfuhr von dem Inhalt der Sammelrechnungen erst während dieses Rechtsstreits.

Als die Zedentin von der A. [REDACTED] einen Differenzbetrag ausgezahlt verlangte, schrieb diese unter dem 9. November 1967 wie folgt:

"Wie Ihnen bereits mit unserem Schreiben vom 7.11.67 mitgeteilt worden ist, sind wir hinsichtlich Abrechnung und Vergütung Ihrer auf unserer Baustelle L 1302 E. [REDACTED] erbrachten Leistung vertraglich nur gegenüber Ihrer Transportvermittlung - Rüdiger von Hagen, vertreten d. H. Harry B. [REDACTED] - verpflichtet. Wir haben deshalb Ihre Nachforderung, die wir nicht als berechtigt ansehen, zuständigkeitshalber an die Fa. R. v. Hagen z. Hd. d. Einsatzleiters H. B. [REDACTED] weitergeleitet ..."

Die Klägerin ist der Auffassung, Behrens sei bei den Vertragsverhandlungen mit Frau B. [REDACTED] dieser gegenüber als Angestellter der Beklagten aufgetreten und dies damals auch gewesen. Behrens habe den Auftrag namens der Beklagten erteilt. Die Lieferscheine habe die Beklagte benutzt, um die verbindlichen Tarife zu umgehen und um nicht als Spediteur oder Generalunternehmer zu erscheinen.

Die Fahrten seien nach Tafel III GNT zu berechnen; abzüglich 30 % (§ 2 GNT) ergebe das einen nachzufordernden Betrag von DM 28 666,85.

Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei nur Transportvermittler, Vertragspartner der Zedentin sei B[REDACTED]. Im übrigen trägt sie vor, es habe vereinbarungsgemäß nach Tafel I GNT abgerechnet werden sollen, die gezahlten Beträge lägen aber sogar höher. Der Anspruch sei auch verjährt, weil die AGNB zur Anwendung kommen müßten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin nicht dargelegt habe, daß sie die maßgeblichen Frachtverträge mit der Beklagten geschlossen habe.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihre Forderung auf DM 25 704,80 ermäßigt; sie hat den Firmen der A[REDACTED] Er[REDACTED] 1/3 den Streit verkündet. Die Firma T[REDACTED] ist durch Schriftsatz vom 12. Januar 1973 dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten und hat im Termin vom 25. Januar 1973 beantragt, nach den Anträgen der Klägerin zu erkennen. Durch einen im selben Termin überreichten Schriftsatz hat die Firma T[REDACTED] diesen Beitritt wieder zurückgenommen. Sie ist dem Rechtsstreit sodann auf Seiten der Beklagten beigetreten und hat beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag aus dem zweiten Rechtszug weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin Nachzahlungsansprüche wegen tarifwidriger Unterbezahlung schon deshalb nicht zu, weil der Frachtvertrag nicht zwischen der Zedentin Frau B. und der Beklagten, sondern zwischen der Zedentin und Herrn B. auf der einen und den Firmen der A. Er. auf der anderen Seite zustandegekommen sei. Die Ansicht der Beklagten, der Frachtvertrag sei zwischen der Zedentin und B. zustandegekommen, hält das Berufungsgericht für unrichtig.

Seine Auffassung begründet das Berufungsgericht wie folgt: Die Zedentin Frau B. habe die Beklagte bevollmächtigt, in ihrem Namen mit der Arge Frachtverträge abzuschließen; die Zedentin sei auch damit einverstanden gewesen, daß die Beklagte zugleich als Vertreterin der Arge tätig werde und deren Vertragsangebot annehme (§ 181 BGB). Die Beklagte sei ferner von den Firmen der A. bevollmächtigt gewesen, als ihr Vertreter mit den Fuhrunternehmern Frachtverträge zu schließen; damit hätten diese Firmen der A. zumindest konkludent ihr Einverständnis erklärt, daß die Beklagte bei den Vertragsverhandlungen zugleich als Vertreter der Fuhrunternehmer auftrete, worin eine Zustimmung nach § 181 BGB liege.

Daß die Frachtverträge auch zwischen B. und der A. zustandegekommen seien, ergebe sich aus dem Schreiben der Beklagten an die A. vom 19. September 1967. Die Preisgespräche auf der Baustelle zwischen B. und dem Ehemann der Zedentin hätten nur den Sinn gehabt, das Gesamtentgelt, das

die Firmen der A[REDACTED] gemäß der Absprache zwischen diesen und der Beklagten zu zahlen hatten, zwischen B[REDACTED] und der Zedentin aufzuteilen; entsprechend dieser Aufteilungsvereinbarung habe die Beklagte später an B[REDACTED] und an die Zedentin zahlen müssen.

II. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Erfolg angegriffen.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei ein Frachtvertrag zwischen den Firmen der A[REDACTED] und der Zedentin zustandegekommen, läßt sich aus Rechtsgründen nicht halten. Für die Annahme des Berufungsgerichts, die A[REDACTED] habe die Beklagte bevollmächtigt, in ihrem Namen mit den einzelnen Fuhrunternehmern Frachtverträge abzuschließen, und insoweit auch Befreiung von § 181 BGB erteilt, fehlt es an den erforderlichen tatsächlichen Grundlagen; entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts läßt sich das weder aus dem Bestätigungsschreiben vom 19. September 1967 noch aus den Lieferscheinen, den Rechnungen oder aus der finanziellen Abwicklung entnehmen. Von dem Schreiben vom 19. September 1967 sagt das Berufungsgericht selbst, die Beklagte habe ihren und den Willen der an der Durchführung der Transporte beteiligten Firmen nicht präzise zum Ausdruck gebracht; es läßt sich aber auch bei einer Ergänzung durch das Angebotsschreiben der Beklagten vom 24. August 1967 - beide Schreiben sind die einzigen über die Verhandlungen zwischen der A[REDACTED] und der Beklagten vorgelegten und wohl auch vorhandenen Unterlagen - kein Anhalt finden, wonach die Firmen der A[REDACTED] die Beklagte hätten bevollmächtigen wollen,

in ihrem Namen mit Fuhrunternehmern Frachtverträge abzuschließen. Der Umstand, daß die Beklagte als "Transportvermittlung" firmiert, besagt im Verhältnis zur A■■ nichts; die Beklagte hat ja auch selbst nicht die Auffassung vertreten, sie habe im Namen der Firma der A■■ die Frachtverträge abgeschlossen, vielmehr ist Vertragspartner der Fuhrunternehmer nach ihrer Ansicht B■■, während die Firmen der A■■ in ihrem Schreiben vom 9. November 1967 die Beklagte, vertreten durch Behrens, als Partner der Frachtverträge ansehen. Die Auslegung des Berufungsgerichts über eine Vollmachterteilung der Firmen der A■■ an die Beklagte widerspricht auch der eigenen Feststellung des Berufungsgerichts, die A■■-Firmen wollten ihr Ziel (Durchführung der Erdbewegungen) ohne großen kaufmännischen Aufwand erreichen, nämlich ohne direkten Kontakt mit vielen kleinen Fuhrunternehmern aufnehmen und mit diesen abrechnen zu müssen. Denn würden die Frachtverträge im Namen der A■■ mit den einzelnen Fuhrunternehmern geschlossen, so kämen die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Auseinandersetzungen, insbesondere auch hinsichtlich der Preisgestaltung und der Tarifmäßigkeit der Entgelte, doch wieder auf die A■■-Firmen zu, die gerade in den streitigen und komplizierten Fällen nicht entlastet wären.

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte in Vollmacht der A■■-Firmen und unter Befreiung von dem Hindernis des § 181 BGB die Frachtverträge mit den Fuhrunternehmern für die A■■-Firmen abgeschlossen hat.

2. Rechtlichen Bedenken unterliegt auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Preisabsprache zwischen der Zedentin und Behrens sei nur ein Teilungs-

abkommen hinsichtlich der von der A. an die Beklagte gezahlten Vergütung. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Zedentin der von der A. gezahlte Preis bekannt war; im Gegenteil hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Zedentin von dem Inhalt der Sammelrechnungen erst während dieses Rechtsstreits erfahren hat, nur in diesen Sammelrechnungen aber die von der Beklagten mit der A. vereinbarten Preise angegeben sind. War dem Ehemann der Zedentin dieser Preis aber nicht bekannt, dann konnte er mit B. auch keine Vereinbarung über die Aufteilung dieses Betrages schließen; im übrigen hat nicht einmal die Beklagte etwas in dieser Richtung vorgetragen.

II. Die Begründung des Berufungsgerichts kann demnach keinen Bestand haben. Der Senat ist in der Lage, von sich aus zu prüfen, ob die Klägerin aufgrund vertraglicher Vereinbarungen zwischen der Zedentin und der Beklagten Nachzahlungsansprüche wegen untertariflicher Bezahlung gegen die Beklagte geltend machen kann.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren für die vertraglichen Beziehungen der Zedentin zur Beklagten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten maßgeblich. Nach diesen Geschäftsbedingungen (Text Bl. 18 der Akten 8 O 29/69 = 18 U 205/72) umfaßt die Vermittlung den Einsatz der Fahrzeuge bzw. Geräte durch den Vermittler, die Rechnungserstellung und den Einzug der dem Fuhrunternehmer zustehenden Forderungen (Ziffer 2). Der Vermittler hat unwiderruflich das Recht, die zur Verfügung gestellten Fahrzeuge entsprechend den Weisungen des Auftraggebers zum Einsatz zu bringen. Gleichfalls

unwiderruflich hat der Vermittler das Inkasso der Forderungen; der Fuhrunternehmer ist nicht berechtigt, die Vergütung selbst von dem Auftraggeber einzuziehen (Ziffer 3). Der Fuhrunternehmer ist verpflichtet, die Fahrten quittieren zu lassen und dem Vermittler vorzulegen; hierfür sind nur die Lieferscheinebücher des Vermittlers zu benutzen (Ziffer 4). Die zwischen dem Vermittler und dem Auftraggeber getroffenen Vereinbarungen sind für den Fuhrunternehmer verbindlich (Ziffer 5). Ein Abbruch der Arbeiten durch den Fuhrunternehmer ist nur mit Zustimmung des Vermittlers zulässig. Bei Ausfall des Fahrzeugs ist sofort der Vermittler zu benachrichtigen. Der Fuhrunternehmer ist verpflichtet, ein Jahr lang nach Auflösung der Geschäftsbeziehungen zu dem Vermittler seine Fahrzeuge nicht bei dem Auftraggeber einzusetzen; die Frist beginnt nach Ablauf der Kündigungsfrist (Ziff. 6). Die zwischen dem Auftraggeber und Vermittler vereinbarten Entgelte sind für den Fuhrunternehmer verbindlich. Es besteht kein unmittelbarer Vergütungsanspruch gegen den Vermittler. Ansprüche aus dem Inkasso bestehen erst nach Eingang der Entgelte. Widerruflich werden unter bestimmten Voraussetzungen Abschlagszahlungen gewährt (Ziffer 7). Der Vermittler hat einen Anspruch auf 5 % Vermittlungsprovision (Ziffer 8). Der Fuhrunternehmer haftet für die Einhaltung aller einschlägigen Rechtsnormen; eine Haftung des Vermittlers ist auch für alle Fälle der Fahrlässigkeit ausgeschlossen; sich ergebende Rechtsstreitigkeiten hat der Unternehmer durchzuführen (Ziffer 10). Besteht eine Abrechnungspflicht über eine Abrechnungsstelle, dann ist Fuhrunternehmer einverstanden, daß

Vermittler seine Rechte und Pflichten aus den AGB auf diese Abrechnungsstelle überträgt, ohne daß dadurch seine Bindungen zu dem Vermittler aufgrund der AGB berührt werden (Ziffer 11). Fuhrunternehmer kann den Transporteinsatz nur mit einer Frist von 7 Tagen dem Vermittler gegenüber kündigen; auch in diesen Fällen verbleiben Inkasso und Abrechnung bei dem Vermittler (Ziffer 12). Gerichtsstand für Meinungsverschiedenheiten: Wohnsitz des Vermittlers (Ziffer 13).

Nach diesen Geschäftsbedingungen geht die Tätigkeit der Beklagten nicht nur weit über die Vermittlung von Ladegut oder Laderaum hinaus, sondern die Beklagte ist im Verhältnis zum Fuhrunternehmer Auftraggeber von Transportaufträgen, der in jeder Beziehung weisungsbefugt ist; der Fuhrunternehmer darf nicht ohne Genehmigung die Tätigkeit abbrechen oder ohne Kündigung die Geschäftsbeziehungen einstellen; der Fuhrunternehmer darf schließlich nicht unmittelbar vom Auftraggeber der Beklagten Transporte annehmen. Die Pflichten des Fuhrunternehmers gegenüber der Beklagten sind die eines Frachtführers: er muß die ihm übertragenen Transporte durchführen nach Weisung der Beklagten, er hat keine durchsetzbaren Rechte gegen den Auftraggeber der Beklagten; denn er ist nicht berechtigt, selbst Vergütungen von den Auftraggebern einzuziehen, d. h. auch keine Nachforderungen zu stellen, die Teile des tariflich geschuldeten Entgelts sind; dies gilt nach Ziffer 12 AGB auch dann, wenn die Geschäftsbeziehungen zu der Beklagten beendet sind. Demnach ist die Beklagte Anspruchsgegner der Zedentin; die Regelung der Ziffer 7 AGB, wonach der Fuhrunternehmer gegen die Beklagte für die erbrachten Leistungen keinen unmittelbaren Vergütungsanspruch hat, ist nach § 138 BGB unwirksam, weil sie die tatsächlichen und

im übrigen vereinbarten Gegebenheiten der gegenseitigen Beziehungen außer Betracht läßt und der Fuhrunternehmer praktisch rechtlos gestellt wird, wie dies auch der Streitfall erweist.

Demnach kann die Klägerin Nachzahlungsansprüche wegen tariflicher Unterbezahlung auf vertragliche Beziehungen zwischen der Zedentin und der Beklagten stützen.

III. Maßgeblich für die Berechnung des tariflichen Entgelts ist Tafel III GNT; vereinbart ist das Entgelt nach Wegstrecke und beförderter Last, das sind die Merkmale der Tafel III (vgl. dazu Senatsurteil v. 23. Januar 1970 - I ZR 68/66 = LM Nr. 38 GÜKG = VRS 38, 252 = MDR 70, 486 m.w.N.). Eine Pauschalierung durch Bildung von Leistungssätzen auf der Grundlage der Tafel I GNT war allerdings bis zum Erlaß der VO TS Nr. 1/71 vom 24. März 1971 (BAnz. Nr. 60) zulässig (vgl. Senatsurteil v. 3. November 1972 - I ZR 95/71 = MDR 73, 740 = VRS 44, 78 = LM Nr. 11 GNT). Eine solche Pauschalierung ist im Streitfall aber nicht wirksam, weil nach den Lieferscheinen nicht die in § 14 Abs. 2 GNT angeführten Angaben und Daten festgehalten sind und deshalb eine Nachprüfung der Tarifmäßigkeit nicht möglich ist (vgl. Senatsurteil vom 24. November 1972 - I ZR 143/71 = Betrieb 73, 713 (L) = MDR 73, 741 = LM Nr. 12 GNT). Die erforderliche Prüfung der Höhe des tariflichen Entgelts wird in der erneuten mündlichen Verhandlung durchzuführen sein.

IV. Ein Nachzahlungsanspruch wäre auch nicht verjährt. Die zweijährige Verjährungsfrist nach § 196 Abs. 1 Nr. 3 BGB ist gemäß §§ 209 Abs. 1 BGB, 261 b Abs. 3 ZPO durch Einreichung der vorliegenden Klage unterbrochen.

Die Klageschrift dieses Rechtsstreits ging zusammen mit einer weiteren Klageschrift - 8 O 29/69 - bei derselben Kammer für Handelssachen des Landgerichts am 29. Dezember 1969 ein; sie enthielt unter Beifügung eines AR-Zeugnisses vom 8. Dezember 1969 das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts. In beiden Sachen verfügte ein Justizangestellter irrtümlich die Anforderung der Prozeßgebühr; den Eingang dieser Aufforderung hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin unter Vorlage der Handakten der erstinstanzlichen Anwälte und unter Benennung dieser Anwälte als Zeugen bestritten. Da der Vorschuß nicht einging, wurde am 16. Juli 1970 das Weglegen der Akten verfügt. In dem Parallellfall wurde der Irrtum seitens der Justiz am 22. Juli 1970 entdeckt und von da ab das AR-Verfahren in Gang gesetzt; das Armenrecht wurde der Zedentin, ohne daß weitere schriftliche Stellungnahmen erfolgten, am 6. Oktober 1970 bewilligt. In der vorliegenden Sache wurde im Januar 1971 entdeckt, daß in der Klageschrift ein AR-Gesuch gestellt war. Am 23. Januar 1971 verfügte der Richter, die Klägerin solle binnen 3 Wochen ein neues Armenrechtszeugnis und die in der Klageschrift in Bezug genommenen Unterlagen einreichen, die Beklagte sollte sich bis zum 12. Februar zur Klageschrift erklären. Mit Schriftsatz vom 27. Februar 1971 bat die Beklagte, die Frist zur Stellungnahme zum AR-Gesuch um 4 Wochen zu verlängern, die Zedentin bat mit Schriftsatz vom 11. März 1971 um baldmögliche Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung, wesentliche Veränderungen der Vermögensverhältnisse seien nicht eingetreten; es wurde auf das Parallelverfahren verwiesen, in dem der Klägerin durch Beschluß der Kammer vom 6. Oktober 1970 das Armenrecht bewilligt worden sei. Darauf wurde der Zedentin nochmals aufgegeben, ein neues Armenrechtszeugnis vorzulegen, die Erklärungen des Schriftsatzes genügten nicht. Mit Schriftsatz vom

11. Mai 1971 teilte der Prozeßbevollmächtigte der Zedentin mit, Klägerin sei nunmehr die jetzige Klägerin, der die Zedentin ihre Forderung abgetreten habe, damit entfielen die Voraussetzungen der Armut; unter Beifügung der erforderlichen Gerichtskostenmarken werde um die Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung gebeten. Am 19. Juni 1971 wurde Verhandlungstermin bestimmt und die Klageschrift am 29. Juni 1971 zugestellt.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, trotz des Fehlers des Justizangestellten hätte sich die Zedentin um den Fortgang des Verfahrens kümmern müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der Zedentin ist kein Vorwurf zu machen, daß die Bearbeitung des Armenrechtsgesuchs durch das Gericht unterblieben ist. Der Klageschrift war ein nur drei Wochen vor der Einreichung der Klageschrift ausgestelltes Armenrechtszeugnis beigelegt, auf Grund dessen auch dieselbe Kammer des Landgerichts am 6. Oktober 1970 der Zedentin das Armenrecht bewilligt hat. Es kann der Zedentin auch nicht als Nachlässigkeit angelastet werden, daß sie in dem vorliegenden Verfahren von sich aus keine Nachforschungen angestellt hat; denn in dem Parallelfall nahm im Juli 1970 das Verfahren seinen Fortgang, das Armenrecht wurde am 6. Oktober 1970 bewilligt; das alles geschah vor derselben Kammer, bei der auch die Klageschrift in der vorliegenden Sache eingereicht worden war. Die Zedentin bzw. deren Prozeßbevollmächtigter konnten daher davon ausgehen, daß das Gericht auch hier dem Verfahren seinen Fortgang geben werde.

Auf die Dauer der zwischen der Einreichung der Klageschrift und der Zustellung liegenden Zeit kommt es nicht an. Sinn der Vorschrift des § 261 b Abs. 3 ZPO

ist es, die die Zustellung beantragende Partei vor Nachteilen zu schützen, die sie durch eine Verzögerung der von Amts wegen zu erfolgenden Zustellung erleidet, wenn die Verzögerung nicht auf Umstände zurückgeht, auf die sie keinen Einfluß hat und die ihr nicht angelastet werden können (vgl. BGH NJW 74, 57, 59 m.w.N.). Angesichts der hier von der Justiz zu vertretenden Umstände kann nicht gesagt werden, daß die Zedentin die Verzögerung durch eigenes vorsätzliches oder nachlässiges Verhalten veranlaßt hat. Die Zedentin konnte vielmehr annehmen, daß, nachdem ihr in der Parallelsache von der Kammer am 6. Oktober 1970 das Armenrecht bewilligt worden war, dasselbe auch im vorliegenden Rechtsstreit der Fall sein werde; es ist auch nicht ersichtlich, warum das Gericht nach Aufdeckung des Irrtums ein neues Armenrechtszeugnis anforderte und darauf trotz der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, es seien keine wesentlichen Änderungen eingetreten, beharrte. Es ist schließlich kein Grund ersichtlich, daß die billige Rücksicht auf die Beklagte hier eine andere Beurteilung erforderlich erscheinen ließe.

V. Nach allem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe der Erwägungen zu Ziffer III

6

an das Berufungsgericht zurückzuweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Alff

Sprenkman

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Merkel ist beurlaubt und daher verhindert zu unterschreiben.

Schönberg

v. Gamm

Alff