

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I_ZR_41/65

URTEIL

Verkündet am

13. November 1968
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma D [REDACTED] & Co. KG, vorm. Robert Z [REDACTED] Nachf.,
2. der Frau Ruth G [REDACTED] geb. T [REDACTED], als persönlich haftende Gesellschafterin, B [REDACTED], R [REDACTED] - straße am S [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] N [REDACTED] eGmbH, vertre-
ten durch den Vorstand Direktor Herbert R [REDACTED] und Direktor
Wilhelm S [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED] platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Merkel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Zivilsenats 3 a des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 10. Dezember 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2 ist, führte im Zuge des Bauvorhabens "Vogelfluglinie" auf der Insel Fehmarn Bauarbeiten durch. Sie beauftragte mehrere Fuhrunternehmer, die zum Teil Genossen der Klägerin sind, Material für die Aufschüttung und Befestigung des Straßengrundes zu fahren.

Die Rechnungen für die Fuhrleistungen wurden nach den Festpreisen ausgestellt, die in der Verordnung des Schleswig-Holsteinischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr SH TS Nr. 1/59 über Festpreise für Nahverkehrsleistungen beim Bauvorhaben "Vogelfluglinie" im Raum Oldenburg-Puttgarden (Fehmarn) vom 12. Juni 1959 (GVOB1 Schleswig-Holstein 1959, 65) bestimmt sind. Diese Fest-

- 3 -

preise sind nach der Entfernung, der gefahrenen cbm-Menge und der Art des gefahrenen Materials (Erdaushub/lose Masse/Sand oder Kies) gestaffelte Einheitssätze für Einzelfahrzeuge (Preistafel A) und für Lastzüge (Preistafel B) – § 1 der Verordnung –. Nach § 2 Abs. 1 der Verordnung unterlagen die Entgelte für die Transportleistungen der Abrechnung; § 2 Abs. 2 bestimmte die Klägerin als Abrechnungsstelle.

Als Abrechnungsstelle überprüfte die Klägerin zum Teil nur die von den Fuhrunternehmern ausgestellten Rechnungen auf ihre Übereinstimmung mit den Festpreisen; die Fuhrunternehmer machten dann ihre Werklohnforderungen selbst geltend. Zum Teil fertigte die Klägerin im Auftrage der Fuhrunternehmer nach deren Unterlagen die Rechnungen selbst; die Fuhrunternehmer forderten dann die Rechnungsbeträge entweder von ihren Auftraggebern selbst oder sie ließen sich in Höhe ihres Werklohnes von der Klägerin bevorschussen, die dann ihrerseits die Werklohnforderungen bei den Auftraggebern geltend machte. Im letzteren Falle berechnete die Klägerin den Fuhrunternehmern 5 v.H. des Rechnungsbetrages als Entgelt. Die Klägerin hat einen Teil der von der Beklagten zu 1 beauftragten Fuhrunternehmer in dieser Weise bevorschusst und hat der Beklagten Rechnungen erteilt; nur solche Fälle sind zwischen den Parteien im Streit.

Die Fahrzeuge der Fuhrunternehmer wurden am sogenannten Wulfener Berg durch Laderaupen der Beklagten zu 1 mit Schwemmsand oder Kies beladen. Für jede beladene Fuhre erhielten die Fahrer von den Raupenführern eine farbige Kontrollmarke. Das geladene Material wurde zu den einzelnen Bauabschnitten zwischen Todendorf und Puttgarden gefahren. An den Abladeplätzen bekamen die



Fahrer von den aufsichtführenden Arbeitnehmern der Beklagten zu 1 andersfarbige Kontrollmarken gegen Rückgabe der auf den Aufnahmestellen erhaltenen. Anhand dieser neuen Kontrollmarken stellten die Fahrer abends in Lieferscheinen ihre Tagesleistung zusammen; die Lieferscheine wurden von Angestellten der Beklagten zu 1 gegengezeichnet. Auf den Lieferscheinen wurde u.a. die Anzahl der Fuhren, die je Fuhre beförderten cbm, der Transportweg und die Art des gefahrenen Materials vermerkt. Anhand der gegengezeichneten Lieferscheine füllten die Fuhrunternehmer oder die Fahrer im Durchschreibeverfahren Formulare der Klägerin aus, die als "Auftragsbestätigung/Fahrtnachweis" überschrieben sind und die Anschrift der Klägerin tragen. Diese Formulare wurden von Angestellten der Beklagten zu 1 unter dem vorgedruckten Vermerk "vorstehende Leistungen und umstehende Bedingungen werden anerkannt" durch Stempel und Unterschrift gegengezeichnet; auf verschiedenen Formularen haben Angestellte der Beklagten zu 1 vermerkt: "Unter Vorbehalt anerkannt" oder "vorbehaltlich des endgültigen Prüfungsergebnisses ohne Anerkennung einer Rechtspflicht". Die Bedingungen auf der Rückseite der Formulare lauten:

- "1. Zahlungen sind ausschließlich an die Straßenverkehrs-Genossenschaft N [REDACTED] e.G.m.b.H. zu leisten. Die Berechnung der Leistungen erfolgt aufgrund des unterzeichneten Vordrucks: "Auftragsbestätigung und Fahrtnachweis". Die Rechnung ist innerhalb der auf ihr vermerkten Frist ohne Abzug zu bezahlen. Nach Verzug ist der Rechnungsempfänger verpflichtet, Verzugszinsen zu zahlen als Ersatz für den Schaden, der der Straßenverkehrs-Genossenschaft N [REDACTED] e.G.m.b.H. dadurch entsteht, daß sie zur Vorleistung des Rechnungsbetrages an den Fuhrunternehmer zusätzlich Bankkredit in Anspruch nehmen muß.

2. Reklamationen wegen des Umfanges und der Art der Fuhrleistungen sind nach Unterzeichnung des Vordrucks: "Auftragsbestätigung und Fahrtnachweis" ausgeschlossen. Beanstandungen wegen der Berechnung müssen innerhalb von 10 Tagen nach Rechnungsstellung erhoben werden. Unabhängig hiervon sind im Falle einer etwaigen Reklamation 80 % des Rechnungsbetrages innerhalb der vermerkten Zahlungsfrist zu bezahlen.
3. Mündliche Nebenabreden, insbesondere mit dem Fuhrunternehmer oder dem Fahrpersonal sind ungültig. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg.
4.
5."

Die Fuhrunternehmer reichten Durchschriften der von den Angestellten der Beklagten zu 1 gegengezeichneten Fahrtnachweise bei der Klägerin ein; weitere Durchschriften behielten die Beklagte zu 1 und die Fuhrunternehmer. Die Klägerin fertigte die Rechnungen für die Fuhrleistungen entsprechend den Fahrtnachweisen nach den Tarifen der Festpreisverordnung. Von einigen Rechnungen setzte sie Beträge für Dieseltreibstoff und Öl ab, welche die Fuhrunternehmer bei einer Tankstelle der Beklagten zu 1 gegen spätere Verrechnung getankt hatten. Die Rechnungsbeträge zahlte die Klägerin an die Fuhrunternehmer aus, die Rechnungen übersandte sie der Beklagten zu 1.

Die Klägerin hat insgesamt 63.856,53 DM an die Fuhrunternehmer ausgezahlt. Die Beklagte zu 1 hat auf die Rechnungen der Klägerin insgesamt 47.489,82 DM bezahlt. Die Klägerin hat mit der Klage den Restbetrag geltend gemacht und hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 16.366,71 DM zuzüglich 8,5 v.H. Zinsen - gestaffelt nach verschiedenen Beträgen und Zeiträumen - zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie beanstanden die Rechnungen der Fuhrunternehmer der Höhe nach. Sie, die Beklagten, hätten wegen des hektischen Tempos, mit dem auf den Baustellen gearbeitet worden sei, die von den Fuhrunternehmern erbrachten Leistungen nicht prüfen können. Zum Teil sei das Material nachts angefahren worden; in diesen Fällen hätten sie nicht feststellen können, welche Mengen angeliefert worden seien und ob es sich um Sand, Kies oder Füllboden gehandelt habe. Die Fuhrunternehmer hätten sich die Lieferscheine von den an der Baustelle arbeitenden Angestellten der Beklagten zu 1 unterzeichnen lassen; diese seien aber keine Büroangestellten oder Handlungsbevollmächtigten der Beklagten gewesen; sie hätten nur die Anzahl der Fuhren gegen Aushändigung der Kontrollmarken quittiert. Auch die Fahrtnachweise seien nicht von Bevollmächtigten der Beklagten zu 1 unterschrieben worden, die legitimiert gewesen wären, die Höhe der Forderungen auf den Fahrtnachweisen anzuerkennen.

Im einzelnen haben die Beklagten folgende Beanstandungen erhoben:

1. Sie hätten mit den Fuhrunternehmern vor Beginn der Arbeiten vereinbart, die je Fuhre beförderte Menge nach dem Kastenmaß der Triebwagen und Anhänger zu berechnen. Verschiedene Unternehmer hätten die Maße ihrer

Fahrzeuge auf den Lieferscheinen überhöht angegeben und damit mehr als die tatsächlich erbrachte Leistung in Rechnung gestellt.

2. Die Klägerin habe bei ihren Abrechnungen stets einen Transportweg von 15 km zugrunde gelegt. Einzelne Unternehmer hätten aber nur wesentlich kürzere Wege zurückgelegt, da die verschiedenen Abladestellen zwischen 10 und 15 km von der Entnahmestelle entfernt gelegen hätten.

3. Die Forderung der Klägerin sei auch wegen falsch berechneten Transportgutes zu kürzen. Die Fuhrunternehmer hätten im wesentlichen nur Füllboden transportiert, hätten aber zu Unrecht den höheren Preis für Sand und Kies berechnet.

4. Die Beklagten hätten mit den Fuhrunternehmern vereinbart, daß nur mit Lastzügen gefahren werden solle. Gleichwohl seien verschiedene Fuhrunternehmer nur mit Motorwagen gefahren und hätten dafür den höheren Preis der Preistafel A berechnet.

5. Für den bei den Beklagten getankten Dieseltreibstoff habe die Klägerin nur 0,42 DM je Liter angerechnet; dabei sei die von den Beklagten zu entrichtende Umsatzsteuer nicht berücksichtigt, so daß sie einen Anspruch auf mindestens 0,48 DM je Liter hätten.

6. Ansprüche aus den Rechnungen des Fuhrunternehmers W [REDACTED] könne die Klägerin nicht mehr geltend machen, da diese durch einen zwischen W [REDACTED] und der Beklagten zu 1 am 27. Mai 1963 geschlossenen außergerichtlichen Vergleich erloschen seien.

Das Landgericht hat die Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen, hat jedoch das Urteil dahin abgeändert, daß die Beklagten nicht als Gesamtschuldner verurteilt sind. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zu Unrecht bezweifelt die Revision die Aktivlegitimation der Klägerin.

1. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Fuhrunternehmer hätten, soweit sie ihre Fuhrleistungen von Angestellten der Beklagten zu 1 auf den von der Klägerin verfaßten Auftragsbestätigungen hätten bestätigen lassen, ihre Fuhrlohnansprüche wegen dieser Leistungen an die Klägerin abgetreten. Die Auftragsbestätigungen hätten für alle Beteiligten erkennbar die Funktion gehabt, den Auftraggebern der Fuhrunternehmer den Übergang der Fuhrlohnansprüche auf die Klägerin anzuzeigen und die Klägerin über den Umfang der auf sie übergegangenen Ansprüche zuverlässig zu unterrichten. Der Hinweis auf der Vorderseite der Auftragsbestätigungen: "Zahlung nur an SVG N [REDACTED]" enthalte im Zusammenhang mit dem übrigen Text der Auftragsbestätigung nicht nur die Bezeichnung einer Zahlstelle, sondern die Mitteilung einer neuen Gläubigerin. In den Bedingungen auf der Rückseite werde noch einmal hervorgehoben, daß Zahlungen nur an die Klägerin zu leisten seien und der Rechnungsempfänger ihr gegenüber bei Zahlungsverzug zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, der ihr dadurch entstehe, daß sie wegen

Bevorschussung der Fuhrlohnansprüche zusätzlich Bankkredit in Anspruch nehmen müsse. Dieser Hinweis habe die Fuhrunternehmer und deren Auftraggeber darüber aufgeklärt, daß die Klägerin den Unternehmer bevorschußt habe und sein Anspruch daher auf sie übergegangen sei. Die später im Rechtsstreit von den einzelnen Fuhrunternehmern ausgestellten Abtretungsurkunden seien danach ohne rechtliche Bedeutung.

2. Die Revision meint demgegenüber, ein Abtretungsvertrag zwischen den Fuhrunternehmern als alten Gläubigern und der Klägerin als neuer Gläubigerin (§ 398 BGB) sei vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Eine stillschweigende Abtretung der Fuhrlohnansprüche an die Klägerin - wie sie das Landgericht angenommen habe - lasse sich allein aus der Vorlage der "Auftragsbestätigungen/Fahrtnachweise" schon deshalb nicht herleiten, weil bei der Übergabe dieser Unterlagen an die Klägerin noch nicht festgestanden habe, ob diese die Rechnungsbeträge an die Fuhrunternehmer bezahlen würde oder nicht. Gegen eine Abtretung spreche auch, daß stets nur davon die Rede gewesen sei, die Klägerin habe die Fuhrunternehmer "bevorschußt"; da als Kausalgeschäft für die Abtretung nur ein Forderungskauf in Betracht komme, stehe schon der Sprachgebrauch der Auslegung des Berufungsgerichts entgegen; denn wenn die Klägerin die den Unternehmern gegen die Beklagten zustehenden Ansprüche "bevorschussen" wollte, sei ihre Absicht darauf gegangen, eine Schuld der Beklagten zu tilgen, so daß allenfalls ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht komme. Auch die Klägerin selbst habe, so führt die Revision unter Hinweis auf entsprechende Schriftsatzstellen weiter aus, im Rechtsstreit nicht die Auffassung vertreten, daß

ihr rechtsgeschäftlicher Wille auf den Abschluß eines Abtretungsvertrages mit den Fuhrunternehmern gerichtet gewesen sei.

Mit diesen Angriffen kann die Revision die Auslegung des Berufungsgerichts nicht zu Fall bringen; diese ist vielmehr rechtlich möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

Richtig ist an sich der Hinweis der Revision, daß bei der Erstellung der Vordrucke "Auftragsbestätigung/Fahrtnachweis" durch die Fuhrunternehmer und bei der Einreichung an die Klägerin noch nicht feststand, ob die Klägerin den Unternehmern die Fuhrlohne - abzüglich 5 v.H. - auszahlen und ihrerseits der Beklagten in Rechnung stellen werde. Dieser Umstand steht aber der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Denn im Streit befinden sich ausschließlich Fälle, in denen zwischen den Fuhrunternehmern und den Parteien dieses Rechtsstreits das Verfahren so, wie geschildert, gehandhabt worden ist. Das Berufungsgericht ist also offensichtlich davon ausgegangen, daß mit dem auf den genannten Formularen enthaltenen Vermerk "Zahlungen sind ausschließlich an ... (die Klägerin) zu leisten" zwischen den Fuhrunternehmern und der Klägerin die Vereinbarung getroffen worden sei, die Fuhrlohnforderung werde unter der Bedingung an die Klägerin abgetreten, daß diese ihrerseits den Fuhrlohn an den Unternehmer auszahle. Diese Auslegung liegt nahe, nachdem das entsprechende Formblatt mit der Anschrift der Klägerin versehen ist, von dem jeweiligen Fuhrunternehmer auszufüllen war und der genannte Vermerk unter den "Bedingungen" auf der Rückseite aufgedruckt war. Daß die Klägerin selbst nicht ausdrücklich von "Abtretung" sprach, schadet bei dieser Sachlage nichts; die von der

Revision angeführten Schriftsatzstellen zeigen jedenfalls, daß die Klägerin nach ihrer Rechtsauffassung "echter Forderungsträger" geworden sei; welche rechtliche Konstruktion sie selbst dem von ihr gewollten Forderungsübergang zugrunde legte, ist für die Entscheidung unerheblich.

3. Bei dieser Sachlage ist es auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht ausführt, die Klägerin könne auch die Ansprüche des Fuhrunternehmers Wieser mit geltend machen; es komme nicht darauf an, ob der zwischen Wieser und der Beklagten zu 1 anlässlich ihrer gerichtlichen Auseinandersetzung abgeschlossene außergerichtliche Vergleich auch die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche habe mitumfassen sollen oder nicht. Denn W. habe über diese Ansprüche bei Abschluß des außergerichtlichen Vergleichs nicht mehr verfügen können, da sie bereits im Wege der Abtretung auf die Klägerin übergegangen gewesen seien. Selbst wenn W. über diese Ansprüche in dem Vergleich hätte mitverfügen wollen, brauche die Klägerin das gemäß § 407 BGB nicht gegen sich gelten zu lassen; denn die Auftragsbestätigungen, mit denen die Ansprüche W. an die Klägerin abgetreten worden seien, hätten die Leute der Beklagten zu 1 vor dem Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses unterzeichnet und auch die Beklagte zu 2 habe spätestens durch den Rechtsstreit, also ebenfalls vor dem Vergleich vom 27. Mai 1963, von den Auftragsbestätigungen erfahren.

Die Revision meint demgegenüber, der Schuldnerschutz des § 407 BGB versage nur bei Kenntnis von der Abtretung; eine solche Kenntnis der Beklagten könne aber schon deshalb nicht angenommen werden, weil in Nr. 1 der Bedingungen in den "Auftragsbestätigungen/Fahrtnachweisen"

nur von einer Vorleistung der Klägerin an die Fuhrunternehmer die Rede sei; diese Ausdrucksweise deute üblicherweise nicht auf eine Abtretung hin. Damit ist die Auslegung des Berufungsgerichts nicht entkräftet, daß der genannte Hinweis in den "Bedingungen" die Fuhrunternehmer und deren Auftraggeber darüber aufgeklärt habe, die Klägerin bevorschusse den Unternehmer wegen seines Fuhrlohnes und sein Anspruch gehe daher auf sie über. Diese Auslegung wird gestützt durch das eigene Verhalten der Beklagten, die einen großen Teil der von der Klägerin geltend gemachten abgetretenen Fuhrlohnforderungen erfüllt haben und lediglich wegen eines streitig gewordenen Restbetrages die Zahlung verweigern.

II. Die Höhe der Fuhrlohnforderungen hat die Klägerin und ihr folgend das Berufungsgericht nach den Sätzen der Schleswig-Holsteinischen Verordnung TS Nr. 1/59 vom 12. Juni 1959 (GVObI Schleswig-Holstein 1959, 65) bemessen. Gegen die Gültigkeit dieser Verordnung bestehen zwar verfassungsrechtliche Bedenken (vgl. den Vorlegungsbeschluß des Bundesgerichtshofs vom 17. Mai 1965 - VII ZR 166/63 -, der mit Urteil vom 21. Dezember 1967 - BGHZ 49, 213 - wieder aufgehoben worden ist). Auf diese Bedenken kommt es jedoch im Streitfall nicht an. Selbst wenn die Verordnung nichtig wäre und nach ihrem Wegfall die allgemeinen Sätze des Güternahverkehrstarifs anzuwenden wären, so könnte dies, soweit diese Sätze höher lägen als die Sätze der Festpreisverordnung, im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden, da nur die Beklagten Revision eingelegt haben. Daß die Sätze des Güternahverkehrstarifs etwa niedriger liegen als die Sätze der Festpreisverordnung, haben die Beklagten selbst nicht geltend gemacht; sie haben im Revisionsverfahren vielmehr ausdrücklich erklärt, sie wollten sich nicht darauf berufen, daß die von ihnen in

Auftrag gegebenen Fuhrleistungen nach niedrigeren als den Leistungssätzen der Festpreisverordnung abzurechnen seien. Danach ist die Frage der Gültigkeit der Schleswig-Holsteinischen Festpreisverordnung für die Entscheidung des Rechtsstreits allgemein ohne Bedeutung, soweit es sich um die Höhe der Leistungssätze handelt. Soweit die Revision in anderem Zusammenhang darauf zurückkommt, wird davon noch die Rede sein.

III. Auch die Darlegungen des Berufungsgerichts zur Höhe der auf die Klägerin übergegangenen Fuhrlohnansprüche greift die Revision vergeblich an.

1. Das angefochtene Urteil führt aus, die Beklagten könnten grundsätzlich nicht mehr einwenden, daß die in den Auftragsbestätigungen spezifiziert bezeichneten Fuhrleistungen nicht erbracht worden seien; denn sie hätten rechtsverbindlich erklärt, daß diese Leistungen erbracht worden seien.

Das Berufungsgericht geht hierzu von Nr. 2 der Bedingungen aus, die auf der Rückseite der Auftragsbestätigungen aufgedruckt sind und in denen es heißt: "Reklamationen wegen des Umfangs und der Art der Fuhrleistungen sind nach Unterzeichnung des Vordrucks: 'Auftragsbestätigung und Fahrtnachweis' ausgeschlossen". Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob danach die von den Angestellten der Beklagten zu 1 unterschriebenen Auftragsbestätigungen und Fahrtnachweise rechtlich als deklaratorische Schuldanerkenntnisse zu werten sind; denn jedenfalls begegnet die Auslegung keinen rechtlichen Bedenken, daß durch diese vertragliche Vereinbarung zwischen den Fuhrunternehmern einerseits und der Beklagten zu 1 andererseits Beanstandungen nach Unterzeichnung

der Fahrtnachweise ausgeschlossen worden sind und daß sich nach den Darlegungen unter I auch die Klägerin nach der Abtretung der Fuhrlohnansprüche gegenüber den Beklagten auf diesen Ausschluß von Beanstandungen berufen kann. Die Angestellten der Beklagten zu 1, die durch ihre Unterschrift auf den Fahrtnachweisen die Leistungen der Fuhrunternehmer anerkannt hätten - so führt das Oberlandesgericht weiter aus -, seien von der Beklagten entweder ausdrücklich oder stillschweigend bevollmächtigt gewesen; soweit sie nicht bevollmächtigt gewesen seien, müßten die Beklagten, wie sich aus den Umständen des Falles ergebe, ihre Unterschrift nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht gegen sich gelten lassen.

Diese besonderen Umstände des Falles sieht das Berufungsgericht zutreffend darin, daß beim Bau einer Straße der angefahrene Boden zum Straßengrund verarbeitet wird und daher nachträglich niemand mehr die Fuhrleistungen der Unternehmer, die den Boden angefahren haben, feststellen kann. Es sei daher, so führt es aus, selbstverständlich, daß sich die Fuhrunternehmer ihre Leistungen sofort bescheinigen lassen; das sei beiden Beklagten bekannt gewesen und es habe daher zur ordnungsgemäßen Abwicklung ihrer mit den Fuhrunternehmern geschlossenen Verträge gehört, daß sie an den Baustellen Angestellte oder Arbeiter einsetzten, die zur Bestätigung der Fuhrleistungen bevollmächtigt waren. Die Beklagten könnten daher grundsätzlich nicht mehr einwenden, es hätte nach Kastenmaß abgerechnet werden müssen, es seien zu lange Transportwege zugrunde gelegt worden, die Fuhrunternehmer hätten nur mit Lastzügen und nicht allein mit Motorfahrzeugen fahren dürfen und es sei statt Sand oder Kies nur loser Erdaushub transportiert worden;

alle diese Punkte hätten, wenn die Fuhrunternehmer auf den Auftragsbestätigungen tatsächlich falsche Angaben gemacht hätten, bei Leistung der Unterschrift richtiggestellt werden müssen.

Die Revision bekämpft diese Darlegungen im wesentlichen mit der - von ihrem Standpunkt aus folgerichtigen - Erwägung, daß ein etwaiges Schuldanerkenntnis der Beklagten Wirkungen nur zwischen ihnen und den Fuhrunternehmern, nicht aber im Verhältnis zur Klägerin entfalten könne; in diesem Zusammenhang ist auf die Darlegungen unter I zu verweisen, wonach das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, daß die Klägerin insoweit Rechtsnachfolgerin der Fuhrunternehmer geworden ist. Auf die Ausführungen der Revision, ob der Klägerin unter den dargelegten Gesichtspunkten ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag zustünde, braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden. Die weitere Annahme der Revision, die Klägerin habe den Fuhrunternehmern, denen sie ihren Fuhrlohn "bevorschußt" habe, ihre Geschäftsführung aufgedrängt, so daß § 242 BGB eine Berücksichtigung der Erklärungen in den "Auftragsbestätigungen/Fahrtnachweisen" verbiete, entbehrt der tatsächlichen Grundlage; den Fuhrunternehmern stand es frei, ob sie sich von der Klägerin entlohnen lassen und dafür ihre Forderungen abtreten wollten; dafür, daß sie von der Klägerin dazu gedrängt worden wären, fehlt es an tatsächlichen Feststellungen. Darauf, ob die Beklagte zu 1 mit der Klägerin kontrahieren wollte, kommt es nach dem Dargelegten ebenfalls nicht an; auch in diesem Zusammenhang ist auf die wirksame Abtretung der Fuhrlohnforderungen durch die Fuhrunternehmer an die Klägerin zu verweisen.

2. Das Berufungsgericht hat sich sodann damit auseinandergesetzt, daß einige Auftragsbestätigungen von den Angestellten der Beklagten zu 1 unter Vorbehalt unterschrieben worden sind. Es führt dazu aus, daß auch die Bestätigung unter Vorbehalt den Sinn habe, ein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten weitgehend festzulegen. Gegenstand des Vorbehalts könnten immer nur Punkte sein, die bei der Bestätigung noch nicht im vollen Umfang abschließend zu übersehen gewesen seien; soweit der Bestätigende zum Gegenstand des Vorbehalts auch die Punkte machen wolle, die der Empfänger der Bestätigung bei verständiger Würdigung aller Umstände als bestätigt ansehen müsse, handele der Bestätigende arglistig. Ein Fuhrunternehmer, der für den Bau einer Straße Material anfähre, könne, weil nach der Ausladung des Materials seine Fuhrleistungen nicht mehr feststellbar seien, nur so verfahren, daß er sich entweder die Fuhr sofort bezahlen oder aber den Umfang seiner Leistung rechtsverbindlich bestätigen lasse.

Das angefochtene Urteil führt weiter aus, daß die Beweisaufnahme ergeben habe, der Vorbehalt sei nur wegen der Länge des Transportweges gemacht worden; es würdigt dazu die Zeugenaussagen des Angestellten Sch[REDACTED] der Klägerin und des Angestellten Swoboda der Beklagten zu 1 und kommt zum Ergebnis, daß der Vorbehalt, nachdem diese beiden Angestellten den Transportweg abgefahren und sich auf die jeweilige Entfernung von 15 oder 16 km geeinigt hätten, insgesamt als gegenstandslos angesehen werden müsse.

Die Revision bekämpft diese Darlegungen im wesentlichen mit der Erwägung, die in Rede stehenden Vorbehalte auf den "Auftragsbestätigungen/Fahrtnachweisen" seien

ohne irgendwelche Einschränkungen gemacht worden und hätten sich also bereits äußerlich auf den gesamten Leistungsumfang der Fuhrunternehmer bezogen. Damit kann jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht entkräftet werden, daß es gerade nicht auf den äußeren Umfang dieser Vorbehalte ankommt, sondern darauf, daß die Anerkennung einer Leistung nach Treu und Glauben nur insoweit vorbehalten werden könne, als sie später noch objektiv nachprüfbar sei. Eine solche objektive Nachprüfung konnte - und davon sind die Angestellten beider Parteien offenbar ausgegangen - allenfalls in bezug auf die Entfernung vorgenommen werden, obwohl auch hier zweifelhaft sein könnte, ob die einzelnen Ab- ladestellen nach Fertigstellung des Straßengrundes noch feststellbar waren; die Möglichkeit der Nachprüfung bestand aber sicher nicht mehr, soweit es sich um die Art und die Menge des transportierten Gutes handelte. Damit entfällt aber die Möglichkeit eines wirksamen Vorbehalts in bezug auf die Art des beförderten Gutes und in bezug auf die Menge, auch soweit es sich um die Angabe des Kastenmaßes handelt; dazu hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, daß die Angabe des Kastenmaßes noch keine genaue Angabe über die Menge des transportierten Gutes enthält, da nicht nur die Möglichkeit, sondern nach dem Sachverständigengutachten sogar die Gewohnheit besteht, das Ladegut über das Kastenmaß hinaus aufzuladen, also mehr zu befördern, als sich nach dem Kastenmaß an cbm errechnen würde.

Bei dieser Sachlage brauchte sich das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision auch nicht damit auseinanderzusetzen, daß nur der Angestellte S. [REDACTED] der Beklagten zu 1 zur Frage der Vorbehalte gehört worden ist, daß aber in einigen Fällen auch andere Ange-

stellte einen Vorbehalt auf den "Auftragsbestätigungen/Fahrtnachweisen" angebracht haben. Denn die Rechtsauffassung, daß sich die Vorbehalte schon ihrer Natur nach allenfalls auf die Fahrtentfernung bezogen haben könnten, gilt auch für die übrigen, nicht von S. [REDACTED] unterzeichneten Vorbehalte. Das gilt auch insoweit, als die Fuhrunternehmer nicht mit Lastzügen, sondern nur mit Motorfahrzeugen gefahren sind. Wenn die Beklagten das beanstanden wollten, so war es Sache ihrer Angestellten, noch auf der Baustelle darauf hinzuwirken, daß die Fuhrunternehmer Lastzüge einsetzten; da auch insoweit eine Nachprüfung keine neuen Gesichtspunkte ergeben könnte, müssen sich die Beklagten den Ausschluß von Beanstandungen wegen der Art der Fuhrleistungen entgegenhalten lassen, zumal sie, wie das Berufungsgericht feststellt, in der weiteren Korrespondenz vor dem Rechtsstreit auf diese Vorbehalte nicht mehr zurückgekommen sind.

3. Danach kommt es auf die hilfsweise angestellten Erwägungen des angefochtenen Urteils nicht mehr an, daß die Abrechnung nach den höheren Sätzen für Einzelfahrzeuge und nach dem Kastenmaß gegen die Vorschriften der Festpreisverordnung verstoßen würde; somit können auch die dagegen gerichteten Angriffe der Revision, die auf die behauptete Nichtigkeit dieser Verordnung gestützt sind, auf sich beruhen.

4. Ferner kann dahingestellt bleiben, ob sich die Beklagten, wie das Berufungsgericht annimmt, des Rechts auf weitere Prüfung dadurch begeben haben, daß sie die Höhe des Anspruchs anerkannt haben. Das Berufungsgericht stellt dazu in tatsächlicher Hinsicht fest, daß den Beklagten am 26. August 1961 auf Antrag der Klägerin ein

Zahlungsbefehl über 28.856,53 DM nebst Zinsen zugestellt worden ist; darauf habe die Beklagte zu 1 mit Schreiben vom 31. August 1961 einen Verrechnungsscheck über 10.000,-- DM an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin übersandt; in dem Schreiben, das auf Geschäftspapier der Beklagten zu 1 abgefaßt, von ihrem Angestellten K. [REDACTED] unterzeichnet und mit ihrem Firmenstempel versehen sei, heiße es:

"Auf Grund des Telefonats mit Ihrem sehr verehrten Herrn Rechtsanwalt B. [REDACTED] überreichen wir Ihnen anliegend einen Verrechnungsscheck in Höhe von 10.000,-- DM und bitten gleichzeitig um die Einverständniserklärung Ihres Mandanten, den Zahlungsbefehl zurückzuziehen. Der Restbetrag wird in ca. 14 Tagen überwiesen."

5. Zur Frage der Treibstoff- und Öllieferungen hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Klägerin bei der Rechnungsstellung Abzüge für diese von der Beklagten zu 1 an die Fuhrunternehmer getätigten Lieferungen so übernommen habe, wie die Beklagte zu 1 sie selbst auf den Auftragsbestätigungen vorgenommen habe; wenn die Beklagten darüber hinausgehend Gegenansprüche geltend machen wollten, hätten sie sich diese auf den Auftragsbestätigungen vorbehalten müssen.

Diese Auffassung bekämpft die Revision vergeblich mit dem Hinweis, daß durch die Auftragsbestätigungen keine Rechtsbeziehungen zu der Klägerin geschaffen worden seien; auch insoweit kann auf die Darlegungen unter I verwiesen werden.

IV. Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten ersehen läßt, war deren Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Mösl

Alff

Merkel