

35

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Ib ZR 136/63

Verkündet am

15. Dezember 1965,
Wüst,
Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm S [REDACTED] KG., Marmeladenfabrik, P [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch Frau Maria S [REDACTED], geb.
S [REDACTED], als persönlich haftende Gesellschafterin,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Josef W [REDACTED] KG., P [REDACTED], U [REDACTED],
vertreten durch Frau Marianne S [REDACTED], geb. W [REDACTED],
als persönlich haftende Gesellschafterin,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 28. März 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Speditions- und Güterfernverkehrsunternehmen. In den Jahren 1957 bis 1960 beförderte sie mit ihren Lastzügen Güter nach Süddeutschland und fuhr von dort als Rückfracht Zucker für die Beklagte nach P[REDACTED]. Die für die Beklagte ausgeführten Beförderungen wurden ordnungsgemäß nach den damals gültigen Tarifen berechnet und bezahlt; jedoch gewährte die Klägerin der Beklagten regelmäßig Rückvergütungen in Höhe bestimmter Prozentsätze der bezahlten Frachten in der Weise, daß sie

- 3 -

ihr in zahlreichen Fällen Autoreifen und Zubehör im Gesamtwert von 15.787,65 DM und in einem Fall eine Barzahlung von 616,67 DM zukommen ließ.

Die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (BAG) setzte der Klägerin eine Frist bis zum 31. Mai 1962, diese Zuwendungen von der Beklagten zurückzufordern und notfalls einzuklagen; mit der am 30. Mai 1962 bei Gericht eingereichten und am 5. Juni 1962 der Beklagten zugestellten Klage verlangt die Klägerin die Frachtvergütungen von der Beklagten zurück.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 16.404,32 DM nebst 5 v.H. Zinsen ab 7. Juni 1961 zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bezweifelt die Aktivlegitimation der Klägerin, da die Zuckertransporte von der früheren Einzelfirma Josef W. [REDACTED] ausgeführt worden seien, und hält sich nicht für die richtige Beklagte, da die Frachtvergütungen nicht ihr, sondern der früheren Einzelfirma Wilhelm S. [REDACTED] zugeflossen seien.

Unabhängig davon meint sie, daß die Klägerin ihre Leistungen aus Rechtsgründen nicht zurückverlangen könne. Da die Rückvergütungen von vornherein vereinbart gewesen seien, könne die Klägerin keinen Bereicherungsanspruch (§ 23 Abs. 2 GüKG) geltend machen, sondern nur dietarif-



gemäßen Frachten aus den Frachtverträgen nachfordern (§ 23 Abs. 1 GüKG); diese Nachforderung sei jedoch verjährt. Jedenfalls sei sie, die Beklagte, nicht bereichert. Denn sie habe den von der Klägerin beförderten Zucker nur deshalb in Süddeutschland eingekauft, um der Klägerin Rückfrachten für deren ständigen Güterverkehr nach München zu verschaffen; da sie den Zucker in der Nähe billiger und frachtgünstiger hätte einkaufen können, habe ihr die Klägerin einen Ausgleich durch entsprechend niedrigere Frachtsätze angeboten, da dies für die Klägerin immer noch günstiger gewesen sei, als wenn ihre Lastzüge leer von München zurückgefahren wären. Im Ergebnis habe die Beklagte für den von der Klägerin beförderten Zucker die gleichen Beträge aufgewendet, die sie beim Bezug aus der näheren Umgebung hätte zahlen müssen, so daß sie keinen Vorteil erlangt habe. Die Rückforderung der Klägerin sei arglistig, weil diese den Ausgleich von sich aus angeboten habe.

Hilfsweise hat die Beklagte mit einer Gegenforderung von 15.000,-- DM aufgerechnet. Sie hat dazu vorgetragen, eine Firma H [REDACTED] aus D [REDACTED] habe bis Ende 1960 bei Josef W [REDACTED] - dem jetzigen Kommanditisten der Klägerin - ein Auslieferungslager für Zucker unterhalten; der P [REDACTED] - Vertreter der Firma H [REDACTED], Bi [REDACTED], habe von 1954 bis 1960 für etwa 30.000,-- DM Zucker aus diesem Lager veruntreut und im eigenen Namen an die gutgläubige Beklagte verkauft, wobei Josef W [REDACTED] Mittäter gewesen sei, da er einen Teil dieses Zuckers im Rahmen seines Speditionsgeschäftes angeliefert habe. Sie, die Beklagte, habe sich in einem Rechtsstreit mit der Firma H [REDACTED] auf Zahlung von 15.000,-- DM Schadensersatz verglichen, weil sie durch Zahlung des Kaufpreises an Bi [REDACTED] ihre Sorgfaltspflicht verletzt habe; wegen dieses Betrages, der mit Zinsen und

Kosten die Klageforderung erreiche, nehme sie gegen die Klägerin Rückgriff.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt; die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß die Klägerin gemäß § 25 Abs. 1 HGB Inhaberin der Klageforderung sei und daß diese Forderung auch nicht nach § 23 GüKG auf die BAG übergegangen sei; denn die Klagefrist sei gewahrt, obwohl die Klage der Beklagten erst am 5. Juni 1962 zugestellt wurde (§ 261 b Abs. 3 ZPO). Die Beklagte sei auch für die Klageforderung passiv legitimiert, da die Erben der Witwe Wilhelm S. das Handelsgeschäft mit der früheren Firma Wilhelm S. von Todes wegen erworben und sodann bei der Erbauseinandersetzung unter Lebenden auf die Kommanditgesellschaft übertragen hätten, so daß diese nach § 25 Abs. 1 HGB für die Geschäftsschulden des früheren Firmeninhabers hafte.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum; sie werden von der Revision nicht angegriffen.

II. 1. Das Berufungsgericht hat die Rückforderung der von der Klägerin gewährten Zuwendungen nicht als Nachforderung des Unterschiedsbetrages zwischen dem tarifmäßigen und dem tatsächlich berechneten Entgelt (§ 23 Abs. 1 GüKG) angesehen, sondern als Rückforderung von tariffwidrigen Zahlungen

und Zuwendungen gemäß § 23 Abs. 2 GÜKG. Damit befindet es sich im Einklang mit dem Urteil des II. Zivilsenats vom 19. Oktober 1961 (BGH VersR 1961, 1107), wonach es sich bei von vornherein vereinbarter Rückzahlung eines Teiles des voll gezahlten tarifmäßigen Beförderungsentgelts um eine Zuwendung handelt, die einer Umgehung der tarifmäßigen Vergütung im Sinne von § 23 Abs. 2 GÜKG gleichkommt mit der Folge, daß Zuwendungen solcher Art nach § 812 BGB herauszugeben sind und der Herausgabeanspruch nicht der einjährigen Verjährungsfrist des § 40 KVO, sondern der für Bereicherungsansprüche geltenden dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB unterliegt. Dieser Rechtsprechung, um deren Nachprüfung die Revision bittet, schließt sich der jetzt erkennende Senat an. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Parteien die Frachten zunächst ordnungsgemäß abgerechnet und bezahlt haben und daß die Klägerin jeweils später Rückvergütungen, zum größten Teil in Form von Sachleistungen, in einem Fall in Form einer Barzahlung gewährt hat. Damit lag der Sachverhalt im entscheidenden Punkt gerade anders als in dem von derselben Klägerin angestregten Rechtsstreit (Urteil des erkennenden Senats vom 1. Dezember 1965 - Ib ZR 130/63), in dem es darum ging, daß der Auftraggeber gegen einen Teil des Frachtanspruchs der Klägerin mit angeblich fingierten Gegenforderungen aufgerechnet und demgemäß nicht die volle tarifmäßige Vergütung entrichtet hatte.

Das Oberlandesgericht ist danach zu Recht davon ausgegangen, daß der Rückforderungsanspruch der Klägerin als Bereicherungsanspruch gemäß § 23 Abs. 2 GÜKG noch nicht verjährt ist.

2. Demgegenüber kann die Revision nicht mit der Auffassung durchdringen, im vorliegenden Fall sei kein Schein-
tatbestand im Sinne des § 5 GüKG geschaffen worden; der
wirtschaftliche Gesamttatbestand ergebe nämlich, daß die
Beklagte, die nur auf ein entsprechendes Angebot der
Klägerin eingegangen sei, im Ergebnis an Kaufpreis und
Fracht für den von der Klägerin transportierten Zucker
die gleichen Beträge aufgewendet habe, die sie bei einem
Bezug des Zuckers aus dem Raum Braunschweig oder Dortmund
hätte zahlen müssen. Da ohne die beanstandete Frachtverein-
barung, so meint die Revision, ein Frachtvertrag zwischen
den Parteien überhaupt nicht geschlossen worden wäre, könne
von einer Unterbietung der gesetzlichen Tarife nicht die
Rede sein.

Diese Betrachtungsweise verkennt völlig, daß die
Bindung an die gesetzlichen Tarife nicht davon abhängig
sein kann, aus welchen Motiven ein Frachtvertrag geschlos-
sen wird. Wollte man das Rückforderungsrecht davon abhängig
machen, ob der Auftraggeber den Frachtvertrag auch dann
geschlossen hätte, wenn er dabei von der Pflicht zur Ent-
richtung der tarifmäßigen Vergütung ausgegangen wäre, so
wäre die Tarifpflicht ihrer praktischen Wirksamkeit be-
raubt. Ein Umgehungstatbestand ist vielmehr immer dann
geschaffen, wenn im Ergebnis ein anderes als das tarif-
mäßige Entgelt vereinbart und entrichtet wird.

Auf die Beweise, die die Beklagte für den Vergleich
der Kosten auf den verschiedenen Transportwegen angetreten
hatte und die die Revision als übergangen rügt (§ 286 ZPO),
kam es danach nicht an.

3. Ebenso wenig kann die Revision mit der Auffassung

durchdringen, die Beklagte sei zu einer Rückvergütung nicht verpflichtet, weil sie nicht bereichert sei; bei der gebotenen Betrachtung nach dem wirtschaftlichen Gesamterfolg habe die Beklagte keinen Vorteil erzielt, sondern sie sei nur so gestellt, daß sie durch den Bezug des Zuckers aus München statt aus ihrer näheren Umgebung im Endergebnis keine Verluste erlitten habe.

Bei ihrer Betrachtung verkennt die Revision, daß es für die Entstehung des hier in Frage stehenden Bereicherungsanspruchs nur darauf ankommt, ob die Beklagte im Rahmen des Frachtvertrages etwas erhalten hat, worauf sie keinen rechtlichen Anspruch hatte; nachdem sie die tarifmäßige Vergütung entrichtet hatte, bestand kein Rechtsgrund für die von der Klägerin gemachten Zuwendungen, deren Rückforderung dementsprechend in § 23 Abs. 2 GÜKG uneingeschränkt und ohne Rücksicht darauf angeordnet ist, welche Bedeutung die Frachtkosten in der Gesamtkostenrechnung des Auftraggebers haben. Wollte man insoweit auf den von der Revision erstrebten Kostenvergleich mit anderen Bezugs- und Transportmöglichkeiten abheben, so wäre wiederum der Tarifierung Tür und Tor geöffnet.

4. Der Meinung der Revision, daß die Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen sei, ist mit dem Hinweis zu begegnen, daß der Anspruch nicht nach § 23 Abs. 1 GÜKG, sondern nach Abs. 2 geltend gemacht wird, nach dessen Satz 4 der § 817 Satz 2 BGB für Fälle dieser Art gerade ausgeschlossen ist.

5. Der Revision kann endlich nicht darin gefolgt werden, daß die Beklagte der Klageforderung den Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten könne.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Gesetzgeber habe durch das Güterkraftverkehrsgesetz die Bundesbahn schützen und zwischen dieser und dem Güterkraftverkehr gleiche Wettbewerbsbedingungen schaffen wollen. Diesem Zweck diene die Tarifgebundenheit der Parteien des Frachtvertrages; bei Verstößen dagegen solle es möglich sein, den tarifmäßigen Zustand nachträglich wieder herzustellen. Gegenüber diesem gemeinwirtschaftlichen Zweck des Gesetzes sei das Interesse des Auftraggebers an der Einhaltung tarifwidriger Abreden auch dann nicht hinreichend schutzwürdig, wenn der Frachtführer den Tarif vorsätzlich unterboten und insgeheim von Anfang an beabsichtigt habe, die tarifwidrigen Zuwendungen später zurückzufordern. Die Beklagte könne danach auch dann nicht mit dem Arglisteinwand gehört werden, wenn die Klägerin sie selbst veranlaßt habe, auf die Tarifunterbietung einzugehen; unerheblich sei auch, ob die Beklagte ohne die Tarifrückvergütungen die Zuckertransporte hätte überhaupt durchführen lassen.

Diese Darlegungen des angefochtenen Urteils stehen in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH IM GÜKG Nr. 10; BGH in Der Güterverkehr 1956, 40), die stets darauf abgestellt hat, daß der Gesetzgeber, dem es weit mehr auf den Schutz der Bundesbahn vor dem Wettbewerb des Güterkraftverkehrs als auf die Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien des Frachtvertrages ankam, durch die Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes die Einhaltung des Tarifs selbst unter teilweiser Zurückstellung von den Privatrechtsverkehr im allgemeinen bestimmenden Rechtsgrundsätzen sichern wollte (BGH IM GÜKG Nr. 10). Gegenüber den Sachverhalten, die diesen Entscheidungen - denen sich der erkennende Senat anschließt - zugrunde liegen, führt die Revision als neuen Gesichtspunkt lediglich an, daß im

vorliegenden Fall die Beklagte als Auftraggeberin aus dem Rückvergütungsabkommen keine wirtschaftlichen Vorteile gehabt habe, sondern nur einen wirtschaftlichen Schaden habe abwenden wollen, der ihr bei Zahlung des tarifmäßigen Entgelts entstanden wäre, und daß ferner die Bundesbahn keinen wirtschaftlichen Schaden erlitten habe, da keine Gütertransporte von der Schiene auf die Straße verlegt, sondern lediglich Leerfahrten vermieden worden seien. Ohne das Abkommen hätten keine Transporte für die Beklagte aus Süddeutschland stattgefunden.

Diese Umstände rechtfertigen jedoch keine andere Betrachtung. Für die Anwendung des Tarifzwanges kommt es weder darauf an, ob im Einzelfall beide Parteien des Frachtvertrages oder nur eine von beiden einen wirtschaftlichen Vorteil haben sollte, noch darauf, ob gerade durch diese konkrete Tarifunterbietung der Bundesbahn eine Beförderung entzogen wurde. Vielmehr muß, wenn der vom Gesetzgeber erstrebte Zweck erreicht werden soll, auch unter den hier gegebenen Umständen der Rückforderungsanspruch jedenfalls dann durchsetzbar sein, wenn - was die Beklagte nie bestritten hat - auch dem Auftraggeber vorsätzliche Tarifunterbietung zur Last fällt und er weder über die Unabdingbarkeit des Tarifs getäuscht noch auf andere Weise über die Rechtslage irregeführt worden ist (vgl. BGH aaO).

III. Die Aufrechnung der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht für wirksam angesehen, da eine aufrechenbare Gegenforderung nicht schlüssig dargelegt sei; weder habe die Beklagte substantiiert vorgetragen, gegen wen sich die Gegenforderung richte, noch habe sie Tatsachen zur Bestimmung des Rechtsgrundes dieser Forderung angegeben.

Die in diesem Zusammenhang angestellten Erörterungen des angefochtenen Urteils sind frei von Rechtsirrtum; die Revision greift sie nicht an.

IV. Da das Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen läßt und die Höhe des Klageanspruchs unstreitig ist, war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl