

Ib ZR 229/62

Verkündet am 14. Oktober 1964
Wüst, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2222 001

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] - Transportgesellschaft-
Ha [REDACTED] mbH in H [REDACTED], N [REDACTED] R [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Gerhard Tr [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma V [REDACTED] Ö [REDACTED] E [REDACTED] - und
St [REDACTED] AG in L [REDACTED] (D [REDACTED]), M [REDACTED]str. [REDACTED], vertreten
durch ihren Vorstand, Generaldirektor Dr. Herbert K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1964 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle,
Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 17. Oktober 1962 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in L (Ö) ein Stahlwerk, das u.a. schwedische Eisenerze zu Schiffsblochen verarbeitet. Sie stand mit der Beklagten in der Weise in Geschäftsverbindung, daß die I GmbH (W) im Zusammenwirken mit der Klägerin die Beklagte mit der Durchführung von Kohletransporten von H nach L und W durch die sowjetische Besatzungszone und die Tschechoslowakei beauftragt hatte. Diesen Transporten lag eine Vereinbarung vom 15. März 1957 zugrunde, welche die Beklagte mit der sowjetzonalen Deutschen Reichsbahn (DR) und den Tschechoslowakischen Staatsbahnen (CSD) geschlossen hatte.

Nach dem Vorbild dieser Vereinbarung wurden am 3. Oktober 1957 in Berlin zwischen der DR und den CSD einerseits und der Beklagten "in Zusammenarbeit mit der Klägerin" andererseits zwei im wesentlichen gleichlautende Verträge geschlossen; die Beklagte verpflichtete sich in eigenem Namen gegenüber den genannten Bahnen in dem einen Vertrag, vom 1. Oktober 1957 bis 31. Dezember 1958 mindestens 100.000 to Erz von L oder H nach L, und in dem anderen Vertrag, in der gleichen Zeit 20.000 to Bleche in umgekehrter Richtung zum Versand zu bringen. Dafür gewährten die DR und CSD Frachtermäßigung in der Weise, daß zunächst die normale Fracht zu zahlen war, und die Differenz zwischen der normalen und der

- 3 -

ermäßigten Fracht im Wege der Rückvergütung, für den sowjetzonalen Durchlauf von der DR in DM-West, an die Beklagte zu erstatten war.

Mit zwei Schreiben vom 8. Oktober 1957 bestätigte die Klägerin der Beklagten, daß sie "in die Rechte und Pflichten der Verträge eintrete, die Garantie für die Erfüllung der Verpflichtungen hinsichtlich der Mindestmengen übernehme", und daß die Beklagte berechtigt sei, eine Speditionsprovision von 0,50 DM je to Erz und von 0,80 DM je to Blech einzubehalten; diesen Schreiben waren Garantieerklärungen der Klägerin bezüglich der Mindestmengen für die beteiligten Bahnen beigelegt.

Die Rückvergütungen sollten auf ein von der Beklagten zu errichtendes Giro-Sonderkonto Nr. [REDACTED] - T [REDACTED]-Frachtenkonto - bei der H [REDACTED] Landesbank überwiesen werden. Dazu übersandte die Beklagte der Klägerin eine "Abtretungserklärung" vom 17. Oktober 1957, die nur die Erztransporte betrifft und in der es heißt:

"

Von diesen auf dem Konto [REDACTED] ... eingegangenen Frachterstattungsbeträgen ist die ... (Beklagte) gemäß Schreiben der ... (Klägerin) vom 8.10.1957 berechtigt, eine Speditionsprovision von DM 0,50 per Tonne zu kürzen. Den Restbetrag tritt die ... (Beklagte) hiermit unwiderruflich an die ... (Klägerin) ab und verpflichtet sich, die Beträge aus der Frachtrückerstattung unverzüglich nach Eingang bei der H [REDACTED] Landesbank an die O [REDACTED] Länderbank in W [REDACTED] zugunsten der ... (Klägerin) zu überweisen. "

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Sonderkonto wurde nicht errichtet; die Überweisungen liefen über das normale Giro-Konto [REDACTED] der Beklagten bei der H [REDACTED] Landesbank.

In Januar/Februar 1958 schränkte die Klägerin ihre Erzeinfuhren aus Schweden ein. In ihrem Auftrage verhandelte Dr. Z [REDACTED] von der Beklagten mit der DR und der Zonenregierung über eine Herabsetzung der Mindestmenge. Die Zonenregierung erklärte sich in einem Schreiben an die Klägerin vom 8. April 1958 mit der Herabsetzung der Mindestmenge auf 40.000 to einverstanden; die Beklagte schrieb der Klägerin am 23. April 1958: "Es freut uns, daß es uns möglich war, Ihren Wünschen entsprechend die Angelegenheit zu regeln."

Auch wegen einer Herabsetzung der Mindestmenge für Bleche verhandelte Dr. Z [REDACTED] mit den beteiligten Bahnen; die DR entließ die Klägerin schließlich aufgrund unmittelbar geführter Verhandlungen aus den Verpflichtungen des Vertrages vom 3. Oktober 1957.

Mit Schreiben der Zonenregierung vom 17. Juni 1959 wurde auch die Beklagte aus ihren Verpflichtungen hinsichtlich der Vorträge vom 3. Oktober 1957 entlassen.

Die Beklagte hielt ihrerseits die Klägerin an den vertraglich vereinbarten Mindestmengen fest; sie erteilte ihr am 11. November 1959 eine Abrechnung, in der sie sich für die ausgefallenen Erz- und

Blechmengen Speditionsprovisionen in Höhe von 42.565,37 DM und Vergütungen für den Umschlag der Erze und die fob-Lieferung der Bleche in Höhe von 17.158,05 DM, zusammen 59.723,42 DM berechnete, die sie aus den erhaltenen Rückvergütungen einbehielt.

Die Klägerin fordert die Zahlung des einbehaltenen Betrages von 59.723,42 DM. Sie meint, daß die Beklagte selbst dann, wenn ihr ein Vergütungsanspruch zustehe - was die Klägerin bestreite -, damit nicht aufrechnen dürfe; denn bezüglich der Frachtvergütungen bestehe zwischen den Parteien ein Treuhandverhältnis, aus dem die Beklagte verpflichtet sei, die erhaltenen Rückvergütungen nach Abzug ihrer Speditionsprovision vorbehaltlos an die Klägerin weiterzugeben. Im übrigen habe sie, die Klägerin, eine Mengengarantie nur gegenüber den beteiligten Bahnen, nicht aber gegenüber der Beklagten übernommen; selbst wenn man eine Garantie gegenüber der Beklagten annehme, sei die Vereinbarung doch durch die von den Parteien gemeinsam geführten Verhandlungen über die Herabsetzung der Mindestmengen aufgehoben worden. Die Aufträge für den Umschlag der ausgefallenen Mengen seien der Beklagten nur unverbindlich in Aussicht gestellt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 59.723,42 DM nebst 7 3/4 v.H. jährlicher Zinsen vom 11. November 1959 bis 16. März 1960 und 8 1/4 v.H. jährlicher Zinsen seit dem 17. März 1960 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, ihr stehe die Speditionsprovision ebenso wie die Umschlagvergütung auch hinsichtlich der im Rahmen der ursprünglich vorgesehenen Mindestmengen ausgefallenen Transporte zu; denn zwischen den Parteien sei mündlich vereinbart worden, daß ihr, der Beklagten, die Durchführung der Transporte mit den Mindestmengen garantiert werde. Auf die Verhandlungen über die Herabsetzung der Mindestmengen habe sie sich nur eingelassen, weil die Klägerin ihr einen Ausgleich für die ausgefallenen Erztransporte durch weitere Kohlentransporte in Aussicht gestellt habe. Jedenfalls habe die Klägerin den Transport der Mindestmengen wider Treu und Glauben verhindert; sie habe nämlich hinter dem Rücken der Beklagten mit der DR verhandelt, um die Beklagte bei der Abwicklung weiterer Transporte auszuschalten. Die Aufrechnung sei nicht ausgeschlossen; es habe kein Treuhandverhältnis bestanden, denn das vorgesehene Treuhandkonto habe nicht errichtet werden können, weil sowohl die Abtretung wie auch jede Zahlung an die Klägerin gegen das Interzonenhandelsabkommen und damit gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hätten. Die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß alle der Beklagten zustehenden Ansprüche über ein einziges Konto im Kontokorrentverkehr abgewickelt würden.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung von 17.158,05 DM nebst Zinsen verurteilt; es hat dieser Verurteilung die Beträge zugrunde gelegt, welche die Beklagte bezüglich der ausgefallenen Transporte neben der "festen" Provision von 0,50 DM je to Erz und 0,80 DM je to Blech noch an Umschlagprovision gefordert hat. Die gegen dieses Teilurteil gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgt die Beklagte insoweit ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

In die Revisionsinstanz ist ebenso wie in die Berufungsinstanz nur der Streit darüber gelangt, ob die Beklagte gegen den Anspruch der Klägerin auf Auszahlung der von der DR gewährten Frachtrückvergütungen mit Ansprüchen aufrechnen kann, die sie über die vertraglich festgelegten Speditionsprovisionen von 0,50 DM je to Erz und 0,80 DM je to Blech hinaus wegen entgangener Vergütungen für den Umschlag der ausgefallenen Erz- und Blochtransporte geltend macht. Dabei geht die Beklagte, ohne daß dies aus den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils oder ihrem Parteivortrag ganz deutlich ersichtlich wäre, offensichtlich davon aus, daß mit den genannten "festen" Provisionen nur ihre Spediteurverrichtungen bezüglich des Eisenbahntransports abgegolten sein sollten, daß sie aber nach den zwischen den Parteien getroffenen

5

Abreden zusätzlich noch den Umschlag in den Häfen (Löschen der ankommenden Erzschiffe und Verladen des Erzes in Eisenbahnwagen, Verladen der Bleche aus den ankommenden Zügen auf die Schiffe) zu besorgen und dafür eine weitere Speditionsprovision zu beanspruchen gehabt hätte. Diese abwechselnd als "Umschlagvergütung" oder als "Umschlagprovision" bezeichneten Beträge beziffert sie für die ausgefallenen Erztransporte mit 5.882,94 DM und für die ausgefallenen Blechtransporte mit 11.275,11 DM; nur über diese Beträge von zusammen 17.158,05 DM ist in dem angefochtenen Urteil entschieden worden.

- I. Zu Unrecht meint die Revision, der Anspruch der Klägerin sei schon deshalb unbegründet, weil die zwischen den Parteien einerseits und der DR andererseits geschlossenen Verträge gegen das Interzonenhandelsabkommen verstoßen hätten und daher nichtig seien (§ 134 BGB).
1. Das Berufungsgericht führt dazu aus, die Zahlungen der auf dem Konto der Beklagten bei der H [REDACTED] Landesbank eingegangenen Frachtrückvergütungen an die Klägerin nach Ö [REDACTED] hätten mit dem Interzonen-Handelsabkommen nichts zu tun; sie seien devisenrechtlich nach der Allgemeinen Genehmigung Nr. 18 (3. Neufassung) vom 20. Dezember 1955 (BANz. Nr. 248) zulässig gewesen.
2. Die Revision meint demgegenüber, daß die Weiterleitung der Frachtrückvergütungen an die Klägerin devisenrechtlich verboten gewesen sei. Sie verweist in diesem

Zusammenhang auf die Dienstleistungsvereinbarung vom 3. Februar 1951 (BANz. Nr. 30), wonach Frachtkosten und Speditionskosten zwischen den Währungsgebieten der DM-West und der DM-Ost aufgrund von Zahlungsgenehmigungen über das Unterkonto "Dienstleistungen" zu verrechnen sind. Zur Durchführung dieser Vereinbarung ist der Interzonenhandels-Runderlaß Nr. 27 vom 26. Juni 1954 (BANz. Nr. 180) ergangen, der den Abschluß von Dienstleistungsverträgen, die Inanspruchnahme und das Erbringen von Dienstleistungen zwischen den beiden Währungsgebieten sowie die dafür erforderlichen devisenrechtlichen Genehmigungen behandelt; dem Artikel 12 dieses Erlasses, wonach Zahlungen, die an Berechtigte außerhalb der Währungsgebiete der DM-West und DM-Ost weitergeleitet werden sollen, nicht Gegenstand der Dienstleistungsvereinbarung vom 3. Februar 1951 sind, entnimmt die Revision die Auffassung, daß die Weiterleitung solcher Zahlungen in andere Währungsgebiete nach Art. VII MRG 53 schlechthin verboten sei, daß also die hier in Rede stehenden Rückvergütungen nur den im Währungsgebiet der DM-West oder der DM-Ost belegenen Firmen zugute kommen dürften.

3. Es kann bei den besonderen Umständen des vorliegenden Falles dahingestellt bleiben, ob diese Auslegung der Revision zutreffend ist, oder ob der Art. 12 des angeführten Erlasses nicht gerade für die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung spricht, daß die im Streit stehenden Zahlungen überhaupt nicht den für den Interzonenhandel erlassenen Vorschriften unterliegen, sondern nur nach den allgemeinen devisenrecht-

lichen Bestimmungen zu beurteilen sind. Es kann ferner dahinstehen, ob die zwischen den Parteien getroffene Abrede, wenn sie gegen Art. I MRG 53 verstieß, nach Art. VII MRG 53 nichtig oder bis zur endgültigen Entscheidung über eine etwaige nachträgliche Genehmigung lediglich schwebend unwirksam wäre, wobei davon auszugehen ist, daß auch nach dem Inkrafttreten des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961 (BGBl I 481) im Verhältnis zur SBZ das Gesetz Nr. 53 anwendbar ist (vgl. Palandt/Gramm, BGB 23. Aufl. Vorbem. 6 a) aa) vor § 1 AWG). Es braucht endlich nicht entschieden zu werden, ob gegebenenfalls eine nachträgliche Genehmigung der streitigen Vereinbarung in der Mitteilung Nr. 6004/61 der Deutschen Bundesbank, betreffend den Wirtschaftsverkehr zwischen dem Bundesgebiet und dem Währungsgebiet der DM-Ost, vom 24. August 1961 (BAnz. Nr. 167) unter Abschnitt E (Waren- und Dienstleistungsverkehr) Abs. III zu erblicken wäre, wonach Geschäftsbesorgungen oder ähnliche Leistungen, die der Durchführung von Geschäften zwischen dem Währungsgebiet der DM-Ost und fremden Wirtschaftsgebieten dienen, übernommen und erbracht werden dürfen, und wonach ferner im Zusammenhang mit solchen Leistungen Zahlungen in jeder Währung außerhalb der Verrechnungskonten entgegengenommen und weitergeleitet werden dürfen. Denn selbst wenn die Erfüllung der vertraglichen Pflichten zwischen den Parteien gegen eine der angeführten Vorschriften verstieße, könnte sich jedenfalls die Beklagte nicht gegenüber der Klägerin darauf mit dem Ziel berufen, eine vertraglich übernommene Leistung zu verweigern.

Wäre eine für den Abschluß oder die Erfüllung der Verträge vom 3. Oktober 1957 etwa erforderliche devisenrechtliche Genehmigung nicht eingeholt worden, so läge darin eine Pflichtverletzung der Beklagten, die der DR gegenüber als Vertragspartnerin "in Zusammenarbeit" mit der Klägerin aufgetreten ist und die in der Bundesrepublik geltenden Vorschriften über den Interzonenhandel in erster Linie zu beachten hatte. Es würde aber gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte die Beklagte aus dem durch eigene Pflichtverletzung geschaffenen Tatbestand Rechte gegen die Klägerin herleiten (RGZ 152, 147, 150; BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 151 zu § 242; Staudinger/Weber, BGB 11. Aufl. Anm. D 400 zu § 242); dabei kommt es nicht darauf an, ob der Pflichtwidrigkeit Arglist oder sonstiges Verschulden zugrunde liegt; es kann auch genügen, wenn aus einem objektiv gesetz- oder pflichtwidrigen Verhalten Vorteile gezogen werden sollen (BGH LM BGB § 242 (Cd) Nr. 5). So liegt der Fall hier. Hätte die Beklagte es verabsäumt, eine nach den Vorschriften über den Interzonenhandel oder nach den allgemeinen devisenrechtlichen Vorschriften etwa erforderliche Genehmigung einzuholen, so hätte sie gegen die aus dem Vertrag entspringende Nebenpflicht verstoßen, für eine den Gesetzen entsprechende Abwicklung des Vertragsverhältnisses zu sorgen, soweit dies in ihrem Herrschaftsbereich lag. Wollte sie aus dieser Unterlassung für sich in Gestalt eines Teiles der nachdem Vertrag der Klägerin zugedachten Frachtrückvergütung einen zusätzlichen Vorteil herleiten, so verstieße sie damit gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten.

II. Die Revision stellt ferner zur Nachprüfung, ob zwischen den Parteien, wie das Berufungsgericht annimmt, bezüglich der an die Klägerin weiterzugebenden Frachtrückerstattungen ein Treuhandverhältnis besteht, das eine Aufrechnung mit Vergütungsansprüchen der Beklagten ausschließt.

1. Die Revision meint zu Unrecht, daß für ein Treuhandverhältnis in bezug auf die Rückvergütungen kein Raum gewesen sei, da zwischen den Parteien ein Speditionsvertrag bestanden habe, durch den das Rechtsverhältnis zwischen Spediteur und Auftraggeber hinreichend - und damit nach Auffassung der Revision wohl auch abschließend - geregelt gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat die Abtretungserklärung vom 17. Oktober 1957 dahin ausgelegt, daß in dieser Erklärung im Zusammenhang mit den Transportabkommen vom 3. Oktober 1957 der Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages des Inhalts zu erblicken sei, daß die Beklagte die von der DR für den deutschen Durchlauf gezahlten Rückvergütungen im Interesse der Klägerin einziche und an diese weiterleite. Eine schriftliche Erklärung dieses Inhalts liege zwar nur für die Erztransporte vor, doch habe die Beweisaufnahme ergeben, daß auch für die Blechtransporte eine entsprechende mündliche Vereinbarung geschlossen worden sei. Dieser Geschäftsbesorgungsvertrag sei zugleich ein Treuhandvertrag, da die Beklagte im Innenverhältnis zur Klägerin weisungsgebunden und verpflichtet sei, über die Rückvergütungen nur in bestimmter Weise zu verfügen, nämlich sie unverzüglich und nur unter

Abzug der ihr zugestandenen "festen" Speditionsprovisionen an die Klägerin abzuführen. Im Rahmen dieses Treuhandverhältnisses sei daher die Aufrechnung mit anderen als den in der Abtretungserklärung vom 17. Oktober 1957 ausdrücklich angeführten Provisionsbeträgen ausgeschlossen, da die Klägerin mit der unverzüglichen Abführung der erlangten Frachtrückvergütungen habe rechnen dürfen und deshalb eine über diese Provisionen hinaus erklärte Aufrechnung Treu und Glauben widerspreche.

Diese tatrichterliche Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Individualvertrages ist möglich. Auch wenn man davon ausgeht, daß zwischen den Parteien im wesentlichen ein Speditionsvertrag die beiderseitigen Rechte und Pflichten regelte, so ist doch die Abführung von Frachtrückvergütungen eine für den Speditionsvertrag als solchen so wenig typische Leistung, daß es keinen Rechtsfehler darstellt, wenn das Berufungsgericht insoweit eine besondere, nicht den Regeln des Speditionsvertrages unterliegende Vertragsabrede annimmt, die es dem Wortlaut der Abtretungserklärung ebenso wie ihrem Sinn und Zweck entnimmt.

2. a) Damit entfielen an sich bereits die weitere Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe verkannt, daß nach § 32 ADSp gegenüber den Ansprüchen des Speditors eine Aufrechnung oder Zurückbehaltung nur zulässig ist, wenn fällige Gegenansprüche vorliegen, denen kein Einwand entgegensteht.

Die Rüge dringt jedoch aus einem weiteren Grunde nicht durch, ohne daß es im einzelnen darauf ankäme, ob die Parteien die Anwendung der Spediteurbedingungen dadurch ermöglicht haben, daß sie sich ihnen wenigstens stillschweigend unterworfen haben (BGHZ 9, 1; 12, 136, 142), oder ob sie wenigstens den § 32 ADSp durch eine ausdrückliche abweichende Regelung ausgeschlossen haben. Denn die Bestimmung des § 32 ADSp schließt ihrem Wortlaut und Sinn nach die Aufrechnung gegen Ansprüche des Spediteurs nicht schlechthin aus; sie soll nur verhindern, daß die Durchsetzung der Ansprüche des Spediteurs durch die Aufrechnung mit Gegenforderungen hingehalten wird, die nach Grund und Höhe streitig sind und daher der Aufklärung bedürfen (BGHZ 12, 136, 143). So liegt aber hier der Fall gerade nicht; denn es soll nicht gegen Ansprüche des Spediteurs aufgerechnet werden, sondern der Spediteur will umgekehrt gegen unbestrittene Ansprüche des Versenders mit bestrittenen Gegenforderungen aufrechnen, die ihren Rechtsgrund nicht in Verrichtungen des Spediteurs haben, sondern als Schadensersatzansprüche auf entgangenen Gewinn begründet werden.

Das Berufungsgericht brauchte sich danach nicht mit der Vorschrift des § 32 ADSp zu befassen.

- b) Die Revision meint weiter, das Oberlandesgericht habe den § 50 Buchst. a) ADSp verkannt, wonach der Spediteur wegen aller fälligen und nichtfälligen Ansprüche, die ihm aus den im § 2 a genannten Verrichtungen an den Auftraggeber zustehen, ein Pfand-

recht und ein Zurückbehaltungsrecht an den in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Gütern oder sonstigen Werten hat. Selbst wenn man unterstellen wollte, daß zwischen den Parteien bezüglich des Umschlags der nicht zur Versendung gelangten Erze und Bleche in den Seehäfen ein Speditionsvertrag bestand, übersieht die Revision doch, daß ein Zurückbehaltungsrecht wegen der daraus entstehenden Forderungen an den Frachtrückvergütungen, die damit nicht in Zusammenhang stehen, nach § 50 Buchst. c) ADSp nicht ausgeübt werden dürfte, da die Forderungen strittig sind und da auch nichts dafür vorgetragen ist, daß durch die Vermögenslage des Schuldners (der Klägerin) die Forderung des Spediteurs gefährdet sei.

3. Daß zwischen den Parteien ein Treuhandverhältnis vereinbart war, entnimmt das Berufungsgericht auch der Abrede, daß die Frachtrückvergütungen auf ein Sonderkonto - T[REDACTED]-Frachtenkonto - überwiesen werden sollten. Daß es in der Folge zur Errichtung dieses Kontos nicht gekommen sei, sondern die Zahlungen über das normale Geschäftskonto der Beklagten durchgeführt worden seien, habe, so führt das Oberlandesgericht weiter aus, an der Verpflichtung der Beklagten nichts geändert; denn dadurch möge zwar eine von der Klägerin erstrebte Sicherung fortgefallen sein, doch sei davon nur die Interessenlage der Klägerin, nicht aber die Verpflichtung der Beklagten berührt worden.

Diese Schlußfolgerung, daß nämlich der bei Vertragsabschluß vorhandene rechtsgeschäftliche Wille der Parteien später nicht deshalb geändert worden sei,

weil sich eine technische Einzelheit der Abwicklung nicht wie erwartet habe verwirklichen lassen, ist rechtlich möglich. Die Revision kann nicht damit durchdringen, daß das Berufungsgericht aus der Nichterrichtung des Sonderkontos andere Schlüsse hätte ziehen müssen; sie greift damit in unzulässiger Weise die tatrichterliche Würdigung an.

4. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die Abrechnung zwischen den Parteien sei tatsächlich so gehandhabt worden, daß die Beklagte von den an die Klägerin abzuführenden Frachtrückvergütungen nicht nur die vereinbarte Speditionsprovision, sondern auch sonstige Speditionskosten abgezogen und der Klägerin nur den nach jeweils vollständiger Abrechnung verbleibenden Differenzbetrag überwiesen habe. Daraus könne aber nicht geschlossen werden, daß die Klägerin durch ihr Einverständnis mit einer solchen Handhabung im Einzelfall auf ihre Rechte aus der Abtretungserklärung generell verzichtet habe; die einschlägigen Zahlungs- und Verrechnungsvorgänge enthielten keinen dahingehenden rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen; ein solcher könne vielmehr nur insoweit angenommen werden, als sich die Klägerin, wie z.B. in ihrem Schreiben vom 12. Dezember 1957, im Einzelfall mit der von der Beklagten vorgeschlagenen Verrechnungsweise einverstanden erklärt habe.

Die Revision meint, diese Auslegung verstoße gegen die §§ 133, 157 BGB, da das Berufungsgericht aus der geschilderten praktischen Handhabung die Konsequenz

ziehen und das Vertragswerk der Parteien dahin habe auslegen müssen, daß die Aufrechnung gegen die Frachtrückerstattungen schlechthin zulässig sein sollte. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Auffassung des Berufungsgerichts liegt im Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen, rechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung; der Schluß, daß eine im beiderseitigen Einverständnis vorgenommene abweichende Handhabung im Einzelfall das vereinbarte Treuhandverhältnis nicht allgemein aufheben sollte, ist möglich. Unbegründet ist auch die im Schriftsatz vom 23. Februar 1963 erhobene Rüge aus § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe die in der mündlichen Verhandlung vom 3. Oktober 1962 überreichten Abrechnungsunterlagen nicht oder nicht richtig gewürdigt; das angefochtene Urteil setzt sich mit diesen Unterlagen ausdrücklich auseinander und kommt gerade danach zu den dargelegten Schlußfolgerungen. Die Revision will auch insoweit die tatrichterliche Würdigung durch ihre eigene ersetzen.

5. Die Erwägung der Revision, die Aufrechnung müsse auch deshalb zulässig sein, weil die nicht zur Ausführung gelangten Transporte, aus denen die Beklagte ihre Gegenansprüche ableitet, im Zusammenhang mit den vertraglich begründeten Rechtsverhältnissen der Parteien stünden, so daß die Forderungen konnex seien, dringt ebenfalls nicht durch. Die Revision erkennt dabei, daß die Konnexität zwar eine rechtliche Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechts - nicht der Aufrechnung - ist, daß es aber auf das Vorliegen dieser Voraussetzung nicht ankommen kann,

wenn die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts allgemein, etwa aufgrund vertraglicher Vereinbarung, ausgeschlossen ist; der vertragliche Ausschluß wird vielmehr erst dann von Bedeutung, wenn an sich die rechtlichen Voraussetzungen für das Zurückbehaltungsrecht - entsprechendes gilt für die Aufrechnung - gegeben wären.

Ähnlich verhält es sich mit den Hinweisen der Revision darauf, daß schon in den Tatsacheninstanzen vorgetragen worden sei, die Klägerin habe sich arglistig verhalten, indem sie einerseits die Beklagte in Verhandlungen mit den Bahnen über die Herabsetzung der vertraglich vereinbarten Mindestmengen einschaltete, während sie andererseits unter Ausschaltung der Beklagten neue Transportverträge mit der DR und den CSD geschlossen habe (vgl. Schriftsatz vom 29. August 1960, S. 14). Das Berufungsgericht brauchte sich mit diesem Vortrag nicht auseinanderzusetzen; die Frage, ob die Klägerin in der geschilderten Weise arglistig gehandelt und dadurch die mit der Beklagten geschlossenen Verträge verletzt hat, mag zwar für die Entscheidung darüber bedeutsam sein, ob der Beklagten Schadensersatzansprüche wegen der ausgefallenen Transporte zustehen, ist aber ohne Bedeutung dafür, ob die Beklagte mit solchen Ansprüchen trotz des vertraglich vereinbarten Ausschlusses der Aufrechnung aufrechnen kann. Denn weder den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils noch dem Vortrag der Revision ist zu entnehmen, die Klägerin habe sich in einer Weise arglistig verhalten, die die Berufung auf den Aus-

schluß der Aufrechnung rechtsmißbräuchlich erscheinen ließe (vgl. RGZ 142, 143, 145).

Bei dieser Sachlage ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Frage dahingestellt gelassen hat, ob der Beklagten tatsächlich die von ihr zur Aufrechnung gestellten Provisions- oder Schadensersatzansprüche zustehen.

6. Ob die Beklagte Speditionsprovisionen auch für die Erz- und Flechmengen beanspruchen könnte, die über die ursprünglich vereinbarten Mindestmengen hinaus aufgrund von Transportverträgen befördert wurden, die die Klägerin ohne Einschaltung der Beklagten unmittelbar mit den beteiligten Bahnen geschlossen hat, ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden. Auf die dazu angestellten - nicht entscheidungserheblichen - Erwägungen des Oberlandesgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision ist daher nicht einzugehen.

III. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen die Beklagte beschwerenden Rechtsfehler erkennen läßt, ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Alff