

BUNDESGERICHTSHOF

2019 006

IM NAMEN DES VOLKES
VERSÄUMNIS-

Ib_ZR_64/64

URTEIL

Verkündet am

29. Juni 1966
Zug, Justizan-
gestellter.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Ernst K [REDACTED], M [REDACTED], S [REDACTED]-Straße,
2. des Hans S [REDACTED], M [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fuhrunternehmer Albert S c [REDACTED], E [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED].

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 13. März 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Fuhrunternehmer, verlangt mit der Klage den Differenzbetrag zwischen dem ihm gezahlten Tarifsatz für Lastzüge und dem höheren Tarifsatz für Einzelfahrzeuge, die er bei der Durchführung der Transporte eingesetzt hatte.

Die Beklagten sind die persönlich haftenden Gesellschafter der Firma B[REDACTED]-KG, K[REDACTED] und S[REDACTED] in M[REDACTED], die sich nunmehr in Liquidation befindet; die Rechtsvorgängerin der B[REDACTED]-KG war die Firma B[REDACTED]-AG;

- 3 -

die Umwandlung erfolgte zum 31. Dezember 1959.

Die B[REDACTED]-AG lieferte in den Jahren 1958 und 1959 Schüttsteine an die Großbaustelle Moselstaustufe Lehmen; die Steine wurden von den Fuhrunternehmern etwa je zur Hälfte mit Lastzügen und mit Einzelfahrzeugen befördert. Zunächst wurden die Transporte ausschließlich mit Lastzügen durchgeführt; später wurden auch Einzelfahrzeuge eingesetzt; ab September 1959 wurden nur noch Einzelfahrzeuge verwendet.

Der Kläger transportierte von Mai bis Dezember 1959 mit seinen beiden Einzelfahrzeugen für die Firma B[REDACTED]-AG 2 364,65 to Schüttsteine von verschiedenen Gruben zu der Baustelle Lehmen.

Für Fuhrleistungen zur Durchführung des Großbauvorhabens der Moselstaustufe Lehmen hatte das Ministerium für Wirtschaft und Verkehr des Landes Rheinland-Pfalz durch eine Anordnung vom 19. März 1958 - veröffentlicht im Staatsanzeiger vom 23. März 1958 - Festpreise bestimmt, die sich unter anderem danach richteten, ob die Transporte mit Einzelfahrzeugen (Triebwagen) oder mit Lastzügen (Triebwagen mit Anhänger) durchgeführt wurden. Für die von dem Kläger durchgeführten Transporte sah die Festpreisanordnung (FPA) bei Einzelfahrzeugen einen Tonnennutzlastpreis von DM 6,85, bei Lastzügen einen Tonnennutzlastpreis von DM 4,25 vor. Der Kläger setzte einen Anhänger, den er im August 1959 erworben hatte, für die Transporte nicht ein.

Die Abrechnung erfolgte nach der FPA über die Kraftverkehr "R[REDACTED]" eGmbH, die später in Straßenverkehrsgenossenschaft "R[REDACTED]" eGmbH umbenannt wurde. Die B[REDACTED]-AG rechnete mit allen Transportunternehmern, da-



runter auch mit dem Kläger über die Kraftverkehr "R[REDACTED]" eGmbH nach dem Lastzugtarif ab. Vor Beginn der Transporte erklärte sich der Kläger mit einem Entgelt von DM 4,25 je Tonne einverstanden. Als die Kraftverkehr "R[REDACTED]" unter dem 3. Juni 1959 der B[REDACTED]-AG einmal hinsichtlich eines Transports des Klägers einen Tonnensatz von DM 6,85 in Rechnung stellte und die B[REDACTED]-AG dies beanstandete, wurde die Rechnung auf einen Betrag von DM 4,25 je Tonne mit der Begründung ermäßigt, daß dieser Betrag auch für Einzelfahrzeuge vereinbart worden sei.

Auf Beschwerden des Klägers und anderer Fahrunternehmer wegen des Entladens ihrer Fahrzeuge an der Baustelle gewährte die Firma H[REDACTED] AG, der die Bauarbeiten an der Moselstaustufe Lehen übertragen waren, den Transportunternehmern kostenlos 2 ltr. Dieselkraftstoff für jede Tonne beförderten Materials. Der Kläger erhielt insgesamt 720 ltr. Dieselkraftstoff.

Im Juli/August 1959 regten verschiedene Fahrunternehmer beim Bezirksverband R[REDACTED] des Landesverbandes Verkehrsgewerbe R[REDACTED] eine behördliche Überprüfung der von der Firma B[REDACTED]-AG bezahlten Fuhrrentgelte an. Die Unternehmer waren der Auffassung, die B[REDACTED]-AG hätte mit ihnen nach dem Tarif für Einzelfahrzeuge abrechnen müssen, weil die Durchführung der Transporte wegen der schwierigen örtlichen Verhältnisse in den Grubenbetrieben und auf der Baustelle nur mit solchen Fahrzeugen möglich gewesen sei. Der Bezirksverband wandte sich daraufhin unter dem 21. August 1959 an die Bezirksregierung K[REDACTED], deren Freisüberwachungsstelle sich anschließend um eine Klärung des Sachverhalts bemühte. Die damaligen Verhältnisse an der Baustelle ließen sich jedoch nicht mehr rekonstruieren. Am 13. August 1960 fand eine Besichtigung der Gruben der B[REDACTED]-

■■■■-AG statt. Die von der Bezirksregierung beauftragten Sachverständigen, Schücher und Engert, kamen in ihrem schriftlichen Gutachten zu dem Ergebnis, daß eine Beladung von Lastzügen in der Grube Vulkan unmöglich gewesen sei. Aus diesem Grund zahlten die Beklagten im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits Ende Dezember 1960 an den Kläger für die aus der Grube Vulkan transportierten Schüttsteine weitere DM 2,60 je Tonne Fracht, insgesamt DM 561,08. Beide Parteien haben in dieser Höhe den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Der Kläger verlangt von den Beklagten auch für die restlichen Transporte die Tariffdifferenz von DM 2,60 je Tonne. Er hat vorgetragen, bei den Vertragsverhandlungen habe Wilhelm K■■■■ als Vertreter der B■■■■-AG erklärt, die Landesregierung habe den Preis auf DM 4,25 je Tonne festgelegt. Er sei lediglich gefragt worden, ob er zu diesem amtlich festgesetzten Tarif mit seinen beiden Fahrzeugen fahren wolle. In Unkenntnis der FPA habe er auf die Richtigkeit der Angaben vertraut und den Auftrag angenommen. Dem Wilhelm K■■■■ sei bekannt gewesen, daß er, der Kläger, damals nur zwei Triebwagen besessen habe.

Überdies sei der Einsatz von Anhängern auf der Baustelle nicht möglich gewesen, weil das Schüttgut nicht unmittelbar an den Verwendungsstellen hätte abgeladen werden können. Auch eine Beladungsmöglichkeit in den Gruben der Firma B■■■■-AG habe nur beschränkt für Lastzüge bestanden. Überdies sei in den Gruben nicht immer genügend Material vorhanden gewesen, um Lastzüge beladen zu können. Wenn die Firma B■■■■-AG ihn, den Kläger, bei den Vertragsverhandlungen über die FPA im Unklaren gelassen habe, um nur den niedrigeren Tarif zahlen zu müssen, so liege darin eine arglistige Täuschung. Er selbst

habe erst im Juli 1959 die Festpreisanordnung in ihrem Wortlaut kennengelernt. Er habe sich darauf verlassen, daß die Preisüberwachungsstelle den richtigen Tarif feststellen werde und habe deren Entscheidung abgewartet. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn DM 6 147,63 nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Januar 1960 abzüglich am 1. Januar 1961 gezahlter DM 561,08 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, der Zeuge K. [REDACTED] habe ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Firma B. [REDACTED]-AG Aufträge nur zum Lastzugtarif erteile. Dabei sei dem Kläger die FPA vorgelegt worden. In allen Gruben - die Grube Vulkan ausgenommen - hätten Lastzüge beladen werden können. Auch auf der Baustelle hätte man jederzeit Lastzüge entladen können. Bei der gegebenen Möglichkeit des Einsatzes von Lastzügen sei es zulässig gewesen, Transporte mit Einzelfahrzeugen nach dem Lastzugtarif der FPA abzurechnen.

Der Kläger habe ein etwaiges Recht auf Nachforderung eines höheren Frachtlohnes verwirkt, weil er trotz seiner Beschwerde über die ihm gewährte Vergütung im Juli 1959 die Transporte nicht eingestellt habe, sondern noch monatelang für den vereinbarten Tarif weitergefahren sei.

Das Landgericht hat die Beklagten bis auf einen Teil des Zinsanspruchs entsprechend dem Klagebegehren verurteilt.

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten ergänzend vorgetragen, nach der FPA sei eine Vereinbarung des Lastzugtarifs auch dann zulässig gewesen, wenn die Fahrten mit Einzelfahrzeugen durchgeführt worden seien. Voraussetzung sei lediglich gewesen, daß die Transporte mit Lastzügen hätten durchgeführt werden können. Regierungsamtman Sch[REDACTED] vom rheinland-pfälzischen Ministerium für Wirtschaft und Verkehr habe den Bevollmächtigten der Kraftverkehr "R[REDACTED]" eGmbH, M[REDACTED], vor Beginn der Transporte in diesem Sinne über die FPA aufgeklärt. Der Zeuge M[REDACTED] wiederum habe die Firma B[REDACTED]-AG im Oktober 1958 ebenfalls von der Zulässigkeit des Lastzugtarifes für Einzelfahrzeuge unterrichtet, sofern der Einsatz von Lastzügen möglich sei. Die Kraftverkehr "R[REDACTED]" eGmbH und der Bezirksverband R[REDACTED] des Straßenverkehrsgewerbes hätten zu keinem Zeitpunkt eine andere Auffassung vertreten und den Tarif für Einzelfahrzeuge nur in den Fällen für unabdingbar gehalten, in denen wegen der tatsächlichen Gegebenheiten in den Gruben und an der Baustelle ausschließlich Einzelfahrzeuge hätten eingesetzt werden müssen. Vor Abgabe des Angebots für die Steinlieferung habe der Leiter des Neubauamtes Mosel-Ost, Baurat Kü[REDACTED], der Firma B[REDACTED]-AG bestätigt, daß ein Frachtsatz von DM 4,25 je Tonne für alle Fahrzeuge, also auch für Einzelfahrzeuge vorgesehen sei. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der ihr erteilten Auskünfte habe die B[REDACTED]-AG bei ihrem Angebot zu dem Lastzugtarif kalkuliert. Als sich bei der Abwicklung der Steinlieferungen Schwierigkeiten ergeben hätten, Lastzüge zu beschaffen, habe Baurat Kü[REDACTED] anlässlich einer Besprechung erklärt, der Satz von DM 4,25 je Tonne sei für Lastzüge und Einzelfahrzeuge einheitlich vorgeschrieben. Der Zeuge M[REDACTED] habe den Kläger vor Erteilung des Auftrages von der amtlichen Auslegung der FPA und der Möglichkeit, den Lastzugtarif auch

bei dem Einsatz von Einzelfahrzeugen zu vereinbaren, in Kenntnis gesetzt. In dem von der Bezirksregierung durchgeführten Preisüberwachungsverfahren seien alle Beteiligten von derselben Ansicht ausgegangen. Wilhelm K. ha-
be dem Kläger die FPA übergeben und darauf hingewiesen, daß nur nach dem Lastzugtarif bezahlt werde, da die Baustelle für diese Fahrzeuge anerkannt sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zugelassen.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision eingelegt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vom 29. Juni 1966 ist der Kläger trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienen.

Die Beklagten haben beantragt, durch Versäumnisurteil das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Klage aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Frachtvertrag stattgegeben und dabei den Tarif der Preistafel B für Einzelfahrzeuge der Festpreisanordnung mit DM 6,85 je Tonne zugrunde gelegt.

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Parteien hätten zwar unstreitig bei Abschluß des Vertrages eine Vergütung von DM 4,25 je Tonne vereinbart. Nach den hier in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 84, 22 Abs. 2 und 3

GÜKG könne der Kläger aber Bezahlung nach dem Tarif für Einzelfahrzeuge = DM 6,85 verlangen.

1. Das Berufungsgericht nimmt ohne Rechtsverstoß an, daß Gegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages Güternahverkehr im Sinne von § 2 GÜKG war. Infolgedessen sind die im Tarif vorgeschriebenen Entgelte auch dann maßgebend, wenn die Parteien tarifwidrige Abreden getroffen haben (§ 84 Abs. 1 Satz 2, § 22 Abs. 2 und 3 GÜKG). Maßgebend sind im Streitfalle die in der Festpreisanordnung vom 19. März 1958 (FPA) festgesetzten Preise.

2. Die FPA ist, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, wirksam aufgrund der §§ 16 Abs. 6, 17 Abs. 1 der 2. Verordnung über Höchstpreise für Fuhrleistungen mit Kraftfahrzeugen im Nahverkehr (NVP) vom 14. September 1951 erlassen worden, die ihrerseits auf den §§ 2, 3 des bis heute in Kraft gebliebenen Preisgesetzes vom 10. April 1948 (WiGbl S. 27) beruht. Die in § 2 Preisgesetz enthaltenen Ermächtigungen verstoßen nicht gegen das Grundgesetz (BVerfGE 8, 273), und zwar auch insoweit nicht, als darin die obersten Landesbehörden ermächtigt sind, durch Verfügungen Preise festzusetzen (aaO 324); es bestehen daher auch insoweit aus Rechtsgründen keine Bedenken, als in § 17 Abs. 1 NVP die Preisbehörden zur Preisfestsetzung ermächtigt sind. Die aufgrund der NVP erlassenen Preisvorschriften sind auch nach Aufhebung dieser Anordnung und nach Inkrafttreten der Verordnung TS 11/58 vom 19. Dezember 1958 (GNT) - Bundesanzeiger Nr. 1 vom 3. Januar 1959 - in Kraft geblieben (§ 18 Abs. 2 Satz 2 GNT).

3. a) Nach der hier in Betracht kommenden Preistafel B, so führt das Berufungsgericht aus, seien Tonnennutzlast-

sätze für Einzelfahrzeuge und für Lastzüge vorgesehen. Der anzuwendende Tarif hänge davon ab, welche Fahrzeugart für den Transport eingesetzt worden sei. Jeder Zweifel werde insoweit durch Ziff. 3 der Tafel B ausgeschlossen, worin es heißt: "Sämtliche Fuhrrentgelte errechnen sich aus der Nutzlast der eingesetzten Fahrzeuge multipliziert mit den DM/Tonnennutzlastpreisen. Eine andere Berechnung ist unzulässig". Es komme daher entscheidend darauf an, welche Art von Fahrzeugen nach dem Frachtvertrag vorgesehen und dann tatsächlich eingesetzt worden sei. Es komme nicht darauf an, ob ein Einsatz von Lastzügen objektiv möglich gewesen wäre. In der FPA komme nicht zum Ausdruck, daß in einem solchen Falle der (niedrigere) Lastzugtarif auch dann anzuwenden sei, wenn tatsächlich entsprechend der vertraglichen Vereinbarung Einzelfahrzeuge eingesetzt gewesen seien. Eine solche Regelung würde den Unternehmern gerade den vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutz wieder nehmen und zu einem die Betriebskosten nicht mehr deckenden Entgelt zwingen.

Die FPA, so fährt das Berufungsgericht fort, gestatte auch keine Auslegung dahin, daß der Lastzugtarif für einen Einsatz von Einzelfahrzeugen auch dann wirksam vereinbart werden dürfe, wenn der Einsatz von Lastzügen objektiv möglich sei. Eine etwa dahin lautende Äußerung von Mitgliedern des Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr habe keine die FPA abändernde Wirkung; eine Abänderung der FPA hätte nur in der Form, in der sie erlassen worden sei, erfolgen können.

b) Dem hält die Revision entgegen, die Festpreisanordnung habe nicht Verordnungs- sondern Verwaltungscharakter, infolgedessen sei eine authentische Interpretation durch das Ministerium für Wirtschaft und Verkehr durchaus zulässig gewesen.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der Revision ist zuzugeben, daß ebenso wie Gesetze und Verordnungen auch Tarifbestimmungen einer Auslegung zugänglich sein können. Um das handelt es sich jedoch bei der Stellungnahme des Wirtschaftsministeriums nicht; es handelt sich vielmehr um die Einfügung des dem Betriebskosten- und Leistungsgrundsatz des Tarifs wesensfremden, ihn sogar ausschaltenden Gesichtspunktes, ohne Rücksicht auf die vertragliche Vereinbarung und auf die tatsächlich erbrachte Leistung nur die niedrigste Tarifvergütung zu zahlen, nach der objektiv die geforderte Leistung noch hätte erbracht werden können, hier demnach den niedrigeren Lastzugtarif immer dann zu zahlen, wenn die Beförderung mit Lastzügen durchgeführt werden konnte. Der anzuwendende Tonnennutzlastsatz soll sich demnach nicht nach dem Inhalt des Vertrages zwischen Auftraggeber und Unternehmer und nicht nach der vom Unternehmer erbrachten Leistung richten, wobei davon auszugehen ist, daß der Einsatz von Einzelfahrzeugen mit höheren Betriebskosten verbunden ist und aus diesem Grund auch der Tarifsatz für Einzelfahrzeuge höher ist als der Tarifsatz für Lastzüge, sondern dem Unternehmer wird der höhere Tarif für Einzelfahrzeuge nur dann zugebilligt, wenn zufällig die Verhältnisse so sind, daß unter ihnen objektiv der Einsatz von Lastzügen unmöglich ist. Das wäre aber eine Abänderung der Festpreisanordnung gewesen, die, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, in ihrer Wirksamkeit der Bekanntmachung in derselben Form bedurft hätte, in der die Festpreisanordnung erlassen worden war, nämlich durch Veröffentlichung im Staatsanzeiger.

Das Berufungsgericht hat demnach ohne Rechtsverstoß die FPA dahin ausgelegt, daß der Tonnennutzlastsatz nach der tatsächlich eingesetzten Fahrzeugart - Einzelfahrzeug

oder Lastzug - zu bestimmen ist, und daß mithin bei Einsatz von Einzelfahrzeugen der Satz von DM 6,85 maßgebend ist, wenn der Einsatz von Einzelfahrzeugen vertragsgemäß war.

c) aa) Dies bejaht das Berufungsgericht und führt dazu aus, die Beweisaufnahme habe keine Klarheit ergeben, ob die für die B[REDACTED]-AG handelnden Personen, insbesondere das Vorstandsmitglied Wilhelm K[REDACTED], gewußt hätten, daß der Kläger damals nur zwei Einzelfahrzeuge gehabt habe. Zugunsten der Beklagten könne eine solche Kenntnis verneint werden. Die Beklagten behaupteten selbst nicht, daß die Firma B[REDACTED]-AG dem Kläger den Auftrag mit der Maßgabe erteilt habe, daß ausschließlich Lastzüge eingesetzt werden müßten; sie habe nicht einmal geklärt, über welche Fahrzeugart der Kläger verfügt habe. Sie habe es vielmehr dem Kläger überlassen, mit Einzelfahrzeugen oder Lastzügen zu fahren, und habe ohne Rücksicht darauf eine Vergütung von DM 4,25 je Tonne vereinbart. Der Kläger habe deshalb nicht vertragswidrig gehandelt, wenn er seine Einzelfahrzeuge eingesetzt habe. Die B[REDACTED]-AG habe ihm zwar auch nicht verboten, den im August 1959 erworbenen Anhänger für die Steintransporte zu verwenden. Es sei indessen nicht Vertragsbedingung gewesen, diesen Anhänger einzusetzen; nur dadurch hätte die B[REDACTED]-AG die Anwendbarkeit des Lastzugtarifs erreichen können.

bb) Diese Ausführungen werden von der Revision mit Erfolg angegriffen. Die Vertragsverhandlungen gaben dem Kläger allerdings keinen Anlaß, von sich aus auf den Umstand hinzuweisen, daß er nur Einzelfahrzeuge besitze; insbesondere deshalb nicht, weil ihm der Tarif von DM 4,25 je Tonne als Einheitspreis mitgeteilt wurde. Dem Kläger kann jedoch entgegengehalten werden, er hätte die

für ihn kostenmäßig günstigste, den Vertragszweck noch erreichende Leistung erbringen müssen. Das ist nach Treu und Glauben dem Inhalt des Vertrages zu entnehmen. Maßgebend ist insoweit der Umstand, daß der vereinbarte Preis von DM 4,25 der (niedrigere) Lastzugtarif war und daß im Interesse der Allgemeinheit - es handelte sich um Aufträge der öffentlichen Hand - möglichst preisgünstig gearbeitet werden sollte. Die Vereinbarung der Parteien ist demnach dahin auszulegen, daß der Unternehmer die Arbeiten möglichst so durchführen sollte, daß der vereinbarte Preis dem tarifmäßigen Entgelt entsprach (vgl. auch BGH LM GüKG Nr. 21 unter III). Für den Kläger als Unternehmer ergab sich mithin die Pflicht, jedenfalls von dem Zeitpunkt an, in dem er den Anhänger zur Verfügung hatte, diesen überall dort einzusetzen, wo dies technisch möglich und zumutbar war.

Das Berufungsgericht hat diese sich anbietende Möglichkeit der Auslegung des Vertrages verkannt und nur auf die Frage abgestellt, ob der Kläger schlechthin vertraglich verpflichtet gewesen sei, Lastzüge einzusetzen.

Infolgedessen konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben und war aufzuheben. Mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen war der Senat nicht in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden. Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung Feststellungen darüber zu treffen haben, von welchem Zeitpunkt ab und in welchem Umfang der Kläger die Transporte mit dem Lastzug (d.h. Triebwagen mit Anhänger) nach der Beschaffenheit der Örtlichkeit an der Belade- und an der Entladestelle hätte durchführen können. Die Klage wird insoweit abzuweisen sein, als der Kläger die Transporte mit seinem Lastzug hätte durchführen können.

Da sich die Beklagten auf einen sie begünstigenden, sachlich in ihrem Bereich liegenden Umstand berufen, obliegt ihnen insoweit die volle Darlegungspflicht und Beweislast.

II. Die Absprache der einzelnen Fuhrunternehmer mit der Firma Ho[REDACTED] AG, so fährt das Berufungsgericht fort, über die Gewährung von 2 ltr. Dieselkraftstoff habe auf den Vertrag des Klägers mit der Firma B[REDACTED]-AG keinen Einfluß gehabt. Diese Abrede sei ohne Mitwirkung der Firma B[REDACTED]-AG zustandegekommen. Hierdurch hätten die Fuhrunternehmer ausschließlich wegen der die Entladung der Fahrzeuge erschwerenden Verhältnisse an der Baustelle entschädigt werden sollen. Möglicherweise liege darin ein Tarifverstoß, der die Transportunternehmer aber nur verpflichten würde, die empfangenen Vorteile der Firma Ho[REDACTED] AG zurückzugewähren. Die Beklagten könnten daraus für sich nichts herleiten.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Lieferung des Dieselkraftstoffs erfolgte nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht an Erfüllungs Statt der von der B[REDACTED]-AG geschuldeten tarifmäßigen Vergütung.

III. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Anspruch des Klägers auch nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

1. Das Berufungsgericht schließt die Möglichkeit, gegenüber tariflichen Nachforderungen nach dem Güterkraftverkehrsgesetz den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zu erheben, nicht schlechthin aus, verlangt aber vor allen sonstigen Voraussetzungen, daß der Unternehmer das Bewußt-

sein gehabt habe, daß das vereinbarte Beförderungsentgelt tarifwidrig gewesen sei. Dieses Bewußtsein habe der Kläger nicht gehabt. Selbst wenn man, so führt das Berufungsgericht aus, annehme, daß der Kläger bereits vor Abschluß des Frachtvertrages die FPA gekannt habe, sei daraus nicht seine Kenntnis von der Unzulässigkeit der Abmachung über das Frachtentgelt zu entnehmen. Denn Wilhelm K. [REDACTED] habe nach der Darstellung der Beklagten darauf hingewiesen, daß nur nach dem Lastzugtarif abgerechnet werde. Der Kläger habe demnach zwangsläufig zu der Meinung kommen müssen, daß die vertragliche Abmachung bedenkenfrei sei. Etwaige Zweifel des Klägers seien spätestens in dem Augenblick beseitigt worden, in dem Montermann dem Kläger die Auskunft des Regierungsamtmanns Sch. [REDACTED] mitgeteilt habe, nämlich daß die Abrechnung nach Lastzugtarif auch dann zulässig sei, wenn die Fahrten mit Einzelfahrzeugen durchgeführt würden, es sei denn, der Einsatz von Lastzügen sei unmöglich. Diese Mitteilung sei nach dem Vortrag der Beklagten vor Vertragsschluß erfolgt. Der Kläger bestreite zwar diese Unterrichtung. Das bedeute aber nicht ein Geständnis, Klarheit über die Unzulässigkeit der tarifwidrigen Vereinbarung gehabt zu haben. Der Kläger habe gewußt, daß die Kraftverkehr "R. [REDACTED]" eGmbH stets nach dem Satz von DM 4,25 je Tonne abgerechnet habe, diesen Tarif also für verbindlich gehalten habe. Es erscheine ausgeschlossen, daß der Kläger während der Dauer des Vertragsverhältnisses eine bessere Einsicht als die Abrechnungsstelle, der Bezirksverband des Verkehrsgewerbes und die Bezirksregierung - Preisüberwachungsstelle -, gehabt habe. Dem Kläger, der ebenso wie die Firma B. [REDACTED]-AG die vertragliche Vereinbarung des Lastzugtarifs für rechtsgültig angesehen habe, könne nicht versagt werden, nunmehr den Unterschied zu der tatsächlichen verbindlichen Beförderungsvergütung zu verlangen. Selbst wenn der Kläger die Rechtslage aber

von Anfang an richtig erkannt und sogar von vornherein vorgehabt hätte, nach Einstellung der Transporte die ihm gesetzlich zustehenden restlichen Ansprüche geltend zu machen, so würde dies nicht ausreichen, den Einwand der Arglist zu begründen.

2. Die gegen diese Ausführungen im wesentlichen auf eine Verletzung des § 286 ZPO und eine Verkennung des § 242 BGB gestützten Angriffe der Revision sind im Ergebnis nicht begründet.

Der Streitfall ist bereits insoweit besonders gelagert, als der Auftraggeber (B[REDACTED]-AG) zumindest die gleiche Kenntnis von den Tarifvorschriften hatte wie der Unternehmer (Kläger), und die Initiative zu der Vereinbarung unstreitig von der B[REDACTED]-AG ausging, die den Tonnennutzlastpreis mit DM 4,25 festsetzte, ohne - das ist unter den Parteien unstreitig - irgendwelche Einzelheiten über die einzusetzende Lastwagenart und den Lastwagenbestand mit dem Kläger zu erörtern. Bei dieser Sachlage kann dem Kläger nicht entgegengehalten werden, nicht von sich aus aktiv geworden zu sein und Aufklärung in jeder Beziehung verlangt zu haben. Die B[REDACTED]-AG hat, wie zu ihren Gunsten zu unterstellen ist und wie auch das Berufungsgericht annimmt, guten Glaubens mit dem Kläger den für Lastzüge geltenden Satz vereinbart und ist in ihrer Auffassung durch die Mitteilung des Zeugen M[REDACTED] und das Abrechnungsverfahren bestärkt worden; sie hat auch ihrem Angebot an die Neubauabteilung Mosel-Ost überwiegend einen Frachttarif von DM 4,25 je Tonne zugrunde gelegt. Dies kann aber nicht dazu führen, dem Kläger berechnigte Nachforderungen deshalb zu verweigern, weil er sich nicht um eine durchaus nicht ohne weiteres als notwendig erkennbare Klärung bemüht, sondern zunächst die Vereinbarung so hingenommen hat, wie sie

ihm vo [REDACTED]-AG vorgeschlagen worden war.

Auch der Umstand, daß der Kläger die Fahrtbescheinigungen unterzeichnet hat, die den Vermerk "vereinbarter Tarif DM 4,25 je to" enthalten, rechtfertigt nicht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Denn der Kläger hat damit nicht der B [REDACTED]-AG einen Tatbestand vorgespiegelt, der diese in ihrer irrigen Auffassung hätte bestärken können, oder Umstände unterdrückt, die er mitzuteilen verpflichtet gewesen wäre.

IV. Da die Revision nach den Ausführungen unter I 3 c Erfolg hat, war das Urteil des Berufungsgerichts durch Versäumnisurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 3 ZPO.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkman Mösl Alff