

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 290/63

URTEIL

Verkündet am

28. Oktober 1965

Horn

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Helmut K [REDACTED], Ko [REDACTED] bei A [REDACTED],
O [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Transportunternehmer Peter G [REDACTED], R [REDACTED] bei
A [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

2. den Chefredakteur Heinz S [REDACTED], B [REDACTED]-B [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger, Anschlußberufungs-
beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 22. März 1963 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte G. [REDACTED] hatte für die Firma Lu. [REDACTED] & K. [REDACTED] GmbH, deren Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der Kläger ist, laufend Fuhrleistungen erbracht. Im Januar 1958 benötigte er einen neuen Lastkraftwagen. Da er die für die Anzahlung erforderlichen Mittel nicht hatte, erklärte sich der Kläger bereit, ihm ein Darlehen von 10.000 DM zum Zinssatz von 5 1/2 % zu gewähren. Hierüber stellte der Beklagte Groten dem Kläger am 23. Januar 1958 einen Schuldschein aus. In derselben Urkunde übernahm der Beklagte S. [REDACTED] die selbstschuldnerische Bürgschaft für das Darlehen.

Nach der Behauptung des Klägers hat er mit dem Beklagten G. vereinbart, daß dieser die Darlehenssumme in folgender Weise erhalten solle: 8.000 DM als Anzahlung auf den LKW, 500 DM für vom Kläger auszulegende Überführungskosten und Kraftfahrzeugsteuer, 1.500 DM zum Ausgleich und in Verrechnung für erhaltene Vorschüsse auf nicht erbrachte Fuhrleistungen. Dabei behielt sich der Kläger vor, selbst den LKW für den Beklagten G. bei der Firma M. in E. zu kaufen.

Der Kläger schloß sodann mit der Firma M. namens des Beklagten G. einen Kaufvertrag über einen Borgward-LKW zum Preis von 26.000 DM, machte den Kaufabschluß aber davon abhängig, daß Maurer ihm eine Provision von 3.000 DM gewähre. Er zahlte 8.000 DM an und erhielt die zugebilligte Provision.

In der Folgezeit hat der Beklagte G. für die Firma Lu. & K. weitere Fuhrleistungen erbracht. Andererseits bezog er von dort Treibstoffe und anderes. Auf seinen Fuhrlohn erhielt er wöchentliche Abschlagszahlungen. Die Überschüsse wurden teils auf die Leistungen der Firma, teils auf das Darlehen des Klägers verrechnet.

Nach einer von diesem zum 31. Dezember 1959 aufgestellten Abrechnung ergab sich zu Gunsten des Beklagten G. ein Guthaben bei Lu. & K. in Höhe von 3.438,57 DM. Diesen Betrag, sowie weitere 953,30 DM für einen vom Kläger übernommenen alten LKW, insgesamt 4.391,87 DM hat der Kläger auf seine Darlehensforderung verrechnet.



Mit der Klage hat er das von ihm errechnete restliche Darlehen von 5.608,13 DM nebst 5,5 % Zinsen seit dem 20. Januar 1960, sowie 1.080 DM Darlehenszinsen für die Jahre 1958 und 1959 geltend gemacht.

Die Beklagten wenden ein, daß die Darlehensschuld entgegen dem Schuldschein nur in Höhe von 8.000 DM entstanden sei. Auch dieser Betrag sei inzwischen durch Verrechnung und Aufrechnung getilgt. Die Gegenansprüche des Beklagten Groten für nach der Darlehensgewährung erbrachte Fuhrleistungen seien um 1.052,14 DM und 1.095,60 DM = 2.147,75 DM höher als der Kläger errechnet habe. Vor allem habe dieser die Provision, die er von der Firma M[REDACTED] erhalten habe, dem Beklagten G[REDACTED] herauszugeben.

Das Landgericht hat die beiden Beklagten zur Zahlung von 3.887,09 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf ihre Berufung wurde die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch in Höhe von 6.738,13 DM weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß der Kläger eine Darlehensforderung nur in Höhe von 8.000 DM erworben habe; dazu kämen 277,50 DM Zinsen. Dieser Anspruch sei durch Aufrechnung erloschen. Der Kläger sei nach

§ 667 BGB verpflichtet, dem Beklagten die Provision von 3.000 DM herauszugeben. Das Guthaben des Beklagten G [REDACTED] aus Fuhrleistungen betrage nicht bloß 3.437,57 DM, wie vom Kläger errechnet, sondern 5.586,47 DM. Der Kläger habe demnach nichts mehr zu fordern.

II.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Klägers sind nicht begründet.

1.) Höhe der Darlehenssumme:

a) In Höhe von 8.000 DM ist die Darlehenssumme unstreitig vereinbarungsgemäß von dem Kläger an die Firma M [REDACTED] als Anzahlung auf den von dem Beklagten gekauften LKW ausbezahlt worden.

b) Hinsichtlich weiterer 500 DM stellt das Berufungsgericht zwar fest, daß die Parteien bei Ausstellung des Schuldscheins davon ausgegangen sind, der Kläger solle in dieser Höhe für den Beklagten die im Zusammenhang mit dem Kauf des LKW entstehenden Überführungskosten und Steuern bezahlen. Diese Zahlungen hat der Kläger jedoch, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, nicht erbracht.

Der Kläger hat insoweit keine Revisionsrüge erhoben. In Höhe von 500 DM ist daher keine Darlehensforderung entstanden.

c) Wegen weiterer 1.500 DM behauptet der Kläger, es sei bei der Ausstellung des Schuldscheins zwischen den Parteien vereinbart worden, daß diese nicht ausbezahlt, sondern mit

empfangenen Vorschüssen auf nicht erbrachte Fuhrleistungen verrechnet werden sollten. Das Berufungsgericht stellt fest, daß eine solche Vereinbarung in Wirklichkeit nicht getroffen worden ist. Hiergegen ist kein Revisionsangriff erhoben. Eine Darlehensforderung von 1.500 DM ist daher mit Recht verneint.

Das Berufungsgericht hat noch geprüft, ob dem Kläger der Anspruch auf 1.500 DM etwa wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten G. [REDACTED] zustehe (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dies verneint es, weil nicht erwiesen sei, daß der Beklagte die ihm gewährten Vorschüsse nicht nachträglich durch Fuhrleistungen abgetragen habe.

Darin tritt kein Rechtsfehler zutage. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruches beweisen muß.

Der Kläger rügt jedoch, das Berufungsgericht habe die Zeugin C. [REDACTED] (Schriftsatz vom 14. Juli 1962) nicht gehört. Diese Rüge ist nicht begründet. Der Kläger hat in dem genannten Schriftsatz lediglich unter Beweis gestellt, daß der Beklagte G. [REDACTED] vor der Unterzeichnung des Schuldscheins laufend Vorschußzahlungen erhalten habe. Das hat das Berufungsgericht mit Recht als unerheblich bezeichnet. Wesentlich war die Frage, ob der Beklagte die Vorschüsse nicht durch Fuhrleistungen abgedeckt hat. Dafür war die Zeugin nicht benannt.

2.) Provision von 3.000 DM:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Kläger dadurch, daß er im Namen des Beklagten G. [REDACTED] den LKW bei der Firma M. [REDACTED] kaufte, für ihn ein Geschäft besorgt habe

und daß er deshalb die von M[REDACTED] an ihn bezahlten 3.000 DM nach § 667 BGB an den Beklagten G[REDACTED] herausgeben müsse.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Unter die Herausgabepflicht nach § 667 BGB fällt jeder für den Beauftragten persönlich bestimmte Vorteil, der ihm aus irgendeinem mit der Geschäftsführung im Zusammenhang stehenden Grunde zugewendet worden ist und die Besorgnis zu rechtfertigen geeignet ist, der Geschäftsführer könne durch ihn veranlaßt werden, die Interessen des Geschäftsherrn nicht nach jeder Richtung hin auf das Gewissenhafteste zu berücksichtigen. Der Nachweis eines Schadens ist demnach nicht erforderlich (RGZ 99, 31, 33; BGHZ 39, 1).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Kläger war Beauftragter des Beklagten G[REDACTED]. Als solcher hat er in dessen Namen den Kaufvertrag mit Maurer abgeschlossen. Dafür, daß er als Makler tätig geworden ist oder - abgesehen von der Hingabe des Darlehensbetrags von 8.000 DM als Anzahlung - das Kaufgeschäft "finanziert" hat, gibt der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. In einem solchen Fall wie dem vorliegenden ist stets die Besorgnis gegeben, daß der Beauftragte im Hinblick auf den ihm gewährten Vorteil die Interessen seines Auftraggebers nicht in jeder Hinsicht wahrnimmt. Der Hinweis des Klägers auf § 1 RabG liegt daher neben der Sache; denn es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte G[REDACTED] von Maurer ebenfalls einen Preisnachlaß erhalten hätte oder hätte erhalten dürfen.

Dem Anspruch des Beklagten Groten aus § 667 BGB steht auch nicht die Bestimmung des § 12 Abs. 2 und 3 UWG (Verfallerklärung zu Gunsten des Staates) entgegen. Die Parteien

hatten nicht vorgetragen, daß ein Strafverfahren gegen den Kläger wegen Bestechung anhängig ist oder war. Seiner Durchführung würde jetzt auch die inzwischen eingetretene Verfolgungsverjährung entgegenstehen (vgl. auch Urteil des Senats vom 17. Dezember 1964 - VII ZR 99/63 -).

3.) Weitere Gegenforderungen des Beklagten

a) Nach der Feststellung des Oberlandesgerichts sind die Parteien dahin übereingekommen, daß die Fuhrlohnforderung des Beklagten gegen die Firma Lu[REDACTED] & K[REDACTED] GmbH mit der Darlehensforderung des Klägers verrechnet werden soll. Gegen die Wirksamkeit dieses Aufrechnungsvertrages sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben; auch in der Revision werden keine vorgebracht.

b) Dann aber ist die Darlehensforderung des Klägers vollends getilgt.

aa) Er geht in seiner Aufstellung selbst von einem Abrechnungsguthaben des Beklagten in Höhe von 3.438,57 DM aus. Hinzu kommen, was das Berufungsgericht im Tatbestand (BU S. 4 oben) festgestellt, jedoch nicht weiter erörtert hat, nach dem eigenen Vortrag des Klägers mindestens noch 953,30 DM aus dem Ankauf eines alten LKW des Beklagten Groten.

bb) Mit Recht beanstandet das Berufungsgericht die von dem Kläger vorgenommenen Kürzungen der Rechnungsbeträge des Beklagten um 1.052,14 DM (geringere Frachtsätze) und um 1.095,76 DM (Skonti). In der VO TS 11/58 vom 29. Dezember 1958 (Banz. 1959 Nr. 1) - GNT - sind für die Leistungen im Güternahverkehr bestimmte in Tabellen niedergelegte

Richtsätze aufgestellt. Sie dürfen um nicht mehr als 30 % unterschritten werden (§ 2 GNT). Diese Vorschrift ist zwingend (§§ 84, 22 GüKG). Werden die Sätze unterschritten, so kann der Unternehmer den Unterschiedsbetrag zwischen dem tarifmäßigen und dem vereinbarten Entgelt nachfordern. Dabei gilt als tarifmäßiges Entgelt der niedrigste zulässige Satz - hier also 70 % des Richtsatzes - (BGH in LM 21 zu GüKG).

Nach den auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Koep getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die Richtsätze um mehr als 40 % unterschritten, so daß bei einem Gesamtumsatz des Beklagten von etwa 50.000 DM eine Tarifunterschreitung vorliegt, die weit mehr beträgt, als die hier beanstandeten Kürzungsbeträge. Die Kürzungen waren daher, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, gleichviel auf welchem Grunde sie beruhen, unzulässig.

Zu Unrecht beruft sich der Kläger auf die Bestimmung des § 3 GNT. Danach ist zwar bei Vorliegen eines Dauervertragsverhältnisses eine Unterschreitung der Tarife um 40 % zulässig, jedoch nur, "sofern der Unternehmer der Erlaubnisbehörde ... den Vertrag unverzüglich nach Abschluß anzeigt". Das ist hier unstreitig nicht geschehen. Der Auffassung des Klägers, daß es sich bei der Anzeigepflicht nur um eine Ordnungsvorschrift handle, deren Vernachlässigung die Zulässigkeit einer Unterschreitung des Tarifs bis zu 40 % nicht berühre, kann nicht beigetreten werden. Ihr steht schon die Wortfassung des § 3 GNT entgegen (ebenso auch Kreft/Pohl/Voss, GNT Anm. 3 zu § 3 GNT).

Der Kläger rügt weiter, der Sachverständige sei bei der Bemessung der Strecke von Herzogenrath nach Laurensberg zu Unrecht von einer Entfernung von 15 km statt 9 km ausgegangen, so daß ein niedrigerer Tarif angesetzt werden müsse.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat diesen Irrtum des Sachverständigen bereits berücksichtigt. Es geht von 9,5 km aus, kommt aber dennoch zur Feststellung einer Tarifunterschreitung von mehr als 40 %. Der Kläger kommt jetzt auf seinen erstinstanzlichen Schriftsatz vom 29. Januar 1962 zurück, wonach die Strecke nur 9,0 km betrage. Er hatte jedoch die vom Landgericht festgestellte Entfernung von 9,5 km im zweiten Rechtszug nicht bestritten, so daß das Berufungsgericht von dieser Zahl ausgehen durfte.

Nach alledem kann die von dem Berufungsgericht nach § 287 Abs. 2 ZPO vorgenommene Schätzung nicht beanstandet werden.

4.) Es stehen somit der Forderung des Klägers von 8.000 DM Gegenansprüche des Beklagten G. in Höhe von

3.000,--	DM Forderung nach § 667 BGB
3.438,57	DM anerkanntes Guthaben des Beklagten
953,30	DM vom Kläger geschuldet für übernommenen LKW
1.052,14	DM unberechtigte Kürzungen
1.095,76	DM unberechtigt abgezogene Skonti
9.539,77	DM gegenüber.

Von dem dem Beklagten Groten verbleibenden Guthaben sind allerdings noch die Zinsansprüche des Klägers abzuziehen. Das Berufungsgericht berechnet sie mit insgesamt 277,50 DM. Ob die mit der Revision hiergegen geltend gemachten Beanstandungen begründet sind, kann auf sich beruhen, da,

selbst bei Zugrundelegung der Berechnung des Klägers, dessen Zinsansprüche den Überschußbetrag von 1.539,77 DM keinesfalls erreichen.

Damit entfällt auch der Anspruch des Klägers gegen den verklagten Bürgen Scharfenberg (Beklagter zu 2).

III.

Die Revision des Klägers ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Meyer

Finke
