

α

BGH, Urt. v. 1. April 1976 - II ZR 105/74 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 105/74

URTEIL

Verkündet am

1. April 1976

Kaufmann,
Justizassistentin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Norddeutschen W[REDACTED] GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer, Kaufmann Joachim W. H[REDACTED],
Ha[REDACTED] a, Ba[REDACTED] [REDACTED],
2. der Firma Heinrich Hei[REDACTED], Alleininhaber Kaufmann
Wilhelm J. Sch[REDACTED], Ha[REDACTED] a, Scha[REDACTED]brücke [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den
Bundesminister für Verkehr, dieser vertreten durch die
Wasser- und Schifffahrtsdirektion Ha[REDACTED], Ha[REDACTED] a,
Be[REDACTED]-N[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1976 durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Beklagten zu 1 wird auf die Revision der Beklagten zu 2 das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. Januar 1974 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten zu 2 erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten zu 2 wird das Urteil der Zivilkammer 3 des Landgerichts Hamburg vom 6. Oktober 1972 geändert und die Klage gegen die Beklagte zu 2 in Höhe von weiteren 597,60 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Januar 1972 abgewiesen.

Von den Kosten des ersten und zweiten Rechtszugs trägt die Klägerin 74 % ihrer eigenen und der Gerichtskosten, 68 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2; die Beklagte zu 1 trägt 26 % der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin und 32 % ihrer eigenen Kosten.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte zu 1 ihre eigenen Kosten und 86 % der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin; die Klägerin trägt 14 % ihrer eigenen Kosten und der Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Bundesrepublik Deutschland nimmt die Beklagten wegen Frachtunterschreitung bei Binnenschiffstransporten gemäß § 31 Abs. 3 des Gesetzes über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr (BinnSchVG) vom 1. Oktober 1953 (BGBl I 1453) in der Fassung der Bekanntmachung vom



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8. Januar 1969 (BGB I 65) auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zur Tarifracht in Anspruch.

Die Beklagte zu 1 handelt mit Brennstoffen. Sie belieferte im Jahre 1969 ihre Muttergesellschaft, die Met [REDACTED] L [REDACTED] GmbH, fortlaufend mit Brennstoffen, die sie von der Wirtschaftlichen Vereinigung D [REDACTED] Ver [REDACTED] AG, Geschäftsstelle Ha [REDACTED], bezog. In den Rechnungen der Lieferantin an die Beklagte zu 1 war die Ware teilweise als "Koksgrus" und in geringerem Umfange als "Koks" oder "Breckkoks" mit der Körnung "IV" oder "12/25 mm" bezeichnet. In ihren Rechnungen an die Abnehmerin unterschied die Beklagte zu 1 stets zwischen "Koksgrus" und "Breckkoks". Für ersteren berechnete sie 51,63 DM pro Tonne, für letzteren 81 DM pro Tonne.

Die Beklagte zu 1 hatte zu Beginn des Jahres 1969 mit drei Reedereien - der E [REDACTED]-Eilfracht Transportgenossenschaft eGmbH, der Norddeutsche Schifffahrt GmbH und der Beklagten zu 2 - einen Gemeinschaftskontrakt zur Beförderung von etwa 30.000 t Koksgrus von der Abladestelle der Ha [REDACTED] G [REDACTED]werke GmbH in K [REDACTED] auf dem Wasserwege nach L [REDACTED] abgeschlossen. Die Parteien streiten darüber, ob die Fracht für die im Rahmen dieses Vertrages auch ausgeführten Transporte von Koks IV nach dem für die Beförderung von Koksgrus auf der Strecke Ha [REDACTED] - L [REDACTED] geltenden Sondertarif FTB Nr. 49 vom 9. Dezember 1967 - [REDACTED]/[REDACTED] berechnet werden durfte oder nach dem allgemein für Kohle geltenden, wesentlich höheren Tarif FTB Nr. 20 vom 21. Mai 1966 - [REDACTED]/[REDACTED] in Verbindung mit FTB Nr. 49 - 50 vom 14. Dezember 1963 - [REDACTED]/[REDACTED] hätte berechnet werden müssen. Die beteiligten Reedereien führten in der Zeit vom 18. Januar bis 9. Mai 1969 insgesamt 13 Transporte von Koks IV für die Beklagte zu 1 durch. Das Beförderungsentgelt berechneten sie nach dem Sondertarif für Koksgrus.

Es lag um 2,54 DM pro Tonne, insgesamt um 11.602,72 DM unter der Tariffahrt für Kohle. Die Beklagte zu 2 gab die in dieser Zeit auf sie entfallenden vier Transportaufträge für Koks IV an Binnenschiffer als Unterfrachtführer weiter, denen sie ein dem Sondertarif für Koksgrus entsprechendes, gegenüber dem Tarif für Kohle aber um 2.779,61 DM niedrigeres Beförderungsentgelt bezahlte.

Unter dem 25. März 1969 richtete die E[REDACTED]-Eilfracht Transportgenossenschaft, der die Federführung oblag, einen von allen am Gemeinschaftskontrakt beteiligten Reedereien unterzeichneten Antrag an den Frachtenausschuß Ha[REDACTED], in dem es auszugsweise heißt:

"Betr. Erweiterung der Festlegung für Koksgrus
von Ha[REDACTED] nach L[REDACTED] lt. FTB [REDACTED]."

Die unterzeichneten Reedereien haben im Schifffahrtsjahr 1969 einen Gemeinschaftskontrakt für die Beförderung von insgesamt etwa 30.000 to Koksgrus von Ha[REDACTED] nach L[REDACTED] geschlossen. Das Material wird in unterschiedlichen Körnungen geliefert und ist in der Gesamtmenge auch ein Teil sogenannter Feinkoks enthalten, der zum gleichen Verwendungszweck bestimmt ist.

Es ergibt sich gegenüber einer Beladung mit Koksgrus zwar ein gewisser Gewichtsunterschied, jedoch ist dieser nicht so erheblich, daß von einer Sperrigkeit gesprochen werden könnte. Da die Ware in der unterschiedlichen Zusammensetzung für den gleichen Verwendungszweck bestimmt ist, kann seitens des Auftraggebers im Prinzip auch nur der gleiche Frachtsatz gezahlt werden.

Da außerdem die Verladung weiterer 20 - 30.000 to Koks II im Gespräch ist, ferner im Laufe des Jahres größere Partien Kohle aus in Ha[REDACTED] löschen- den größeren Seeschiffen, die den Seehafen L[REDACTED] nicht erreichen können, abgezweigt werden sollen, um auf dem Binnenwasserwege nach L[REDACTED] verbracht zu werden, sollte bei dieser Gelegenheit die bestehende Frachtfestlegung für Koksgrus auf den in Zukunft erforderlichen Umfang erweitert werden und damit auch für Kohle, Koksgrus und Koks gelten.

Es wird daher Antrag gestellt, in Erweiterung des Tableaus FTB D. 402/30 eine

Sonderfracht für Kohle, Koks, Koksgrus
von Ha [REDACTED] nach L [REDACTED]

zu bilden gemäß nachstehender Aufteilung:

- 1) Kohle ...
Frachtzuschläge ... für
Feinkoks (Sorte IV) ...
- 2) Koksgrus ..."

Diesem Antrag hat der Frachtenausschuß Ha [REDACTED] in seiner ersten Sitzung nach der durch die Änderung des Binnenschiffsverkehrsgesetzes durch Gesetz vom 28. Dezember 1968 (BGBl I 1466) notwendig gewordenen Neubildung am 26. Mai 1969 stattgegeben und unter anderem einen für "Feinkoks IV" geltenden Sondertarif beschlossen, der um 0,06 DM über dem bisherigen Tarif für Koksgrus lag. Diesen Tarifbeschluß hat der Bundesminister für Verkehr als Rechtsverordnung erlassen und am 20. August 1969 in Kraft gesetzt.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 11.602,72 DM und die Beklagte zu 2 zur Zahlung von 2.779,61 DM jeweils nebst Zinsen zu verurteilen. Sie hat im wesentlichen vorgetragen, die Beklagte zu 1 und alle am Kohletransport beteiligten Schiffsunternehmer hätten die Tariffracht vorsätzlich unterboten. Allen Beteiligten sei der Unterschied zwischen Koksgrus und Koks IV bekannt gewesen. Bei der Klage gegen die Beklagte zu 2 dürfe nicht berücksichtigt werden, daß der gleiche Betrag auch von der Beklagten zu 1 verlangt werde, denn Hauptfrachtvertrag und Unterfrachtvertrag seien rechtlich selbständige Vereinbarungen.

Die Beklagten haben ausgeführt, die Vorschriften des Binnenschiffsverkehrsgesetzes über die Frachtenbildung

seien grundgesetzwidrig. In der Sache haben sie geltend gemacht, alle Beteiligten hätten weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gegen die Tarifbestimmungen verstoßen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie für unbegründet gehalten, soweit sie sich auf Transporte vor dem 25. März 1969 bezieht; im übrigen hat es sie für begründet erachtet. Es hat dementsprechend - unter Abweisung der weitergehenden Klage - die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 3.675,38 DM und die Beklagte zu 2 zur Zahlung von 597,60 DM jeweils nebst Zinsen verurteilt. Mit der zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand der Revision der Beklagten zu 1 sind die Frachtdifferenzen aus fünf Transporten, die die Beklagte zu 1 als Absenderin zwischen dem 17. April und 9. Mai 1969 durch die am Gemeinschaftskontrakt beteiligten Reedereien hat ausführen lassen. Die Differenz zwischen der von der Beklagten zu 1 nach FTB [REDACTED]/[REDACTED] (Koksgrus) bezahlten und der nach FTB [REDACTED]/[REDACTED] in Verbindung mit [REDACTED]/[REDACTED] berechneten Fracht beträgt 2,54 DM pro Tonne. Bei einer Beförderungsleistung von insgesamt 1.447 Tonnen hätte die Beklagte zu 1 danach eine um 3.675,78 DM zu niedrige Fracht bezahlt. Die noch im Streit befindliche Forderung gegen die Beklagte zu 2 bezieht sich auf einen Transport von 258 to Koks IV, den der Schiffseigner M [REDACTED] am 22. April 1969 als Unterfrachtführer der Beklagten zu 2 ausgeführt hat. Die von der Beklagten zu 2 an M [REDACTED] nach dem für Koksgrus geltenden Tarif entrichtete Fracht lag um 597,60 DM unter dem Tarif für die Beförderung von Koks.

A. Revision der Beklagten zu 2:

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 2 kein Anspruch auf Zahlung des Unterschiedsbetrages gemäß § 31 Abs. 3 BinnSchVG zu. Nach der - allerdings erst nach Verkündung des Berufungsurteils ergangenen - Entscheidung des Senats in BGHZ 64, 159 setzt der Anspruch des Bundes nach § 31 Abs. 3 BinnSchVG voraus, daß derjenige, von dem die Zahlung des Unterschiedsbetrages verlangt wird, durch den Tarifverstoß tatsächlich einen Vorteil erlangt hat. Dies ist bei einem Hauptfrachtführer dann nicht der Fall, wenn die unzulässige Tarifunterschreitung im Vertrag mit dem Unterfrachtführer nicht höher ist als im Frachtvertrag mit dem Absender. Nach diesen Grundsätzen haftet die Beklagte zu 2 selbst dann nicht, wenn unterstellt wird, daß die sonstigen Voraussetzungen von § 31 Abs. 3 BinnSchVG vorliegen. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß sich von der gegen die Beklagte zu 1 als Absenderin noch geltend gemachten Forderung ein Teilbetrag von 655,32 DM (258 to x 2,54 DM) auf denselben Transport vom 22. April 1969 bezieht, für den die Klägerin von der Beklagten zu 2 den Unterschiedsbetrag von 597,60 DM verlangt. Die Klägerin fordert demnach diesen Betrag doppelt. Dies entspricht nach der Rechtsprechung des Senats nicht dem Sinn und Zweck des § 31 Abs. 3 BinnSchVG. Aus der Frachtunterschreitung hat vielmehr nur die Beklagte zu 1 tatsächlich einen Vorteil erlangt. Deshalb ist auch nur sie und nicht die Beklagte zu 2 zum Tarifausgleich verpflichtet. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben, soweit es die Verurteilung der Beklagten zu 2 aufrechterhalten hat. Die Sache muß indessen nicht an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil der Rechtsstreit aufgrund des unstreitigen Sachverhalts, der insoweit keiner Ergänzung mehr bedarf, zur Entscheidung durch Abweisung der Klage reif ist.

2

B. Revision der Beklagten zu 1:

I. Das Berufungsgericht hat die verfassungsrechtlichen Bedenken der Beklagten gegen das Frachtenbildungsverfahren des Binnenschiffsverkehrsgesetzes nicht geteilt. Mit der von der Beklagten erstmals in der Revisionsinstanz aufgeworfenen Frage der Vereinbarkeit der einschlägigen Gesetzesbestimmungen mit übergeordnetem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft hat es sich nicht auseinandergesetzt. Dies rügt die Revision ohne Erfolg.

1. Die Revision meint, das Frachtenbildungsverfahren des Binnenschiffsverkehrsgesetzes stehe im Widerspruch zu den Pflichten, die die Bundesrepublik Deutschland in dem Verträge zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (BGBl 1957 II 766; EWGV) übernommen habe. Die Vorschriften des Binnenschiffsverkehrsgesetzes über die Frachtenbildung verletzen den Grundsatz der Freizügigkeit im Dienstleistungsverkehr (Art. 59 ff EWGV), weil die Mitglieder der Frachtenausschüsse auf Vorschlag von Verbänden berufen würden, die ausschließlich die Interessen der inländischen Gewerbetreibenden wahrnehmen. Überdies sieht die Revision auch eine Verletzung von Art. 79 EWGV in Verbindung mit der Verordnung Nr. 11 der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die Beseitigung von Diskriminierungen auf dem Gebiet der Frachten- und Beförderungsbedingungen gemäß Art. 79 Abs. 3 EWGV (BGBl 1960 II 2209). Aus diesen Gründen, so meint die Revision, sei der Rechtsstreit auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof zu einer Vorabentscheidung darüber vorzulegen, ob das Binnenschiffsverkehrsgesetz mit der gebotenen Auslegung des EWG-Vertrages vereinbar "ist". Der Bundesgerichtshof dürfe die Vereinbarkeit nationaler Normen mit dem Gemeinschaftsrecht nicht prüfen und sei zur Vorlage immer schon dann verpflichtet, wenn eine Prozeßpartei diese Frage aufwirft.

2. Die Aussetzung des Rechtsstreits und die Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes kommt nicht in Betracht. Die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob nationales Recht mit Gemeinschaftsrecht zu vereinbaren ist, obliegt allein den nationalen Gerichten (ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, vgl. z. B. EuGH Rs 100/63 Rspr. X 1230; Rs 6/64 Rspr. X 1268; ebenso BVerfGE 31, 145). Eine Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof besteht nur, soweit dies in den Europäischen Verträgen ausdrücklich vorgesehen ist. Daran fehlt es hier.

a) Im vorliegenden Fall kommt - was die Revision übersehen hat - in erster Linie das Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) in Betracht, weil die umstrittenen Frachtverträge den Transport sogenannter Montangüter zum Gegenstand hatten (vgl. Anl. I zum Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, BGBl 1952 II 467 und Art. 70 EGKSV) und der EWG-Vertrag die Bestimmungen über die Gründung der EGKS nicht geändert hat (Art. 232 EWGV). Nach Art. 41 EGKSV besteht eine Pflicht zur Vorlage an den Gerichtshof nur, wenn die Gültigkeit von Rechtshandlungen des Rats und der Hohen Behörde in Frage gestellt ist. Darum geht es hier nicht.

b) Das Recht der EGKS enthält keine Vorschriften, mit denen das Frachtenbildungsverfahren des Binnenschiffsverkehrsgesetzes nicht zu vereinbaren wäre. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl enthält in Art. 70 Vorschriften für Transporttarife und das Verbot der Diskriminierung. In den Absätzen 1, 2 und 4 dieser Bestimmung sind die materiellen Grundsätze niedergelegt, die bei der Aufstellung der Transporttarife von den Vertragsstaaten zu beachten sind und denen die festgesetzten Tarife zu entsprechen haben. Vorschriften

darüber, wie diese Tarife aufgestellt werden, enthält der Vertrag hingegen nicht. Nach Art. 70 Abs. 5 bleibt vielmehr "vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Artikels sowie der anderen Vertragsbestimmungen (die sich mit der Frachtenbildung nicht befassen) die Verkehrspolitik, insbesondere die Aufstellung oder Änderung von Tarifen und Beförderungsleistungen jeder Art ... den gesetzlichen Vorschriften und Durchführungsbestimmungen eines jeden Mitgliedstaates unterworfen". Danach sind die Mitgliedstaaten bei der gesetzlichen Regelung des Frachtenbildungsverfahrens frei und schon deshalb nicht gezwungen, Ausländer an der Aufstellung der Frachten mitwirken zu lassen. In materieller Hinsicht ist ferner darauf hinzuweisen, daß Art. 70 EGKS unterschiedliche nationale Tarife - sofern Inländer und Ausländer gleich behandelt werden - nicht ausschließt, sondern gerade voraussetzt.

c) Daran ändert sich selbst dann nichts, wenn man - ohne diese Frage zu entscheiden - die Zulässigkeit einer ergänzenden Anwendung von EWG-Bestimmungen auf den EGKS-Vertrag unterstellt (vgl. hierzu Petersmann in Groeben-Boeckh, Handbuch für Europäische Wirtschaft, Bd. 10, Kommentar zu Art. 232 EWGV, S. 240, 241) und insoweit Art. 177 EWGV heranzieht, der (im Gegensatz zu Art. 41 EGKSV) auch die Auslegung von Gemeinschaftsrecht dem Europäischen Gerichtshof vorbehält. Denn die Revision hat keine bestimmte EWG-Vorschrift zu nennen vermocht, die dem Klageanspruch entgegenstehen könnte.

Über die Tarifpolitik bestimmt das Verkehrsrecht des EWGV lediglich, daß Frachtendiskriminierungen (Art. 79) und Unterstützungstarife (Art. 80) verboten sind (vgl. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 48/36). Es handelt sich dabei um materielle Bedingungen, denen die festgesetzten Frachten entsprechen müssen. Eine Regelung

über das Verfahren zur Frachtenbildung ist auch hier im Vertrage nicht getroffen. Sie könnte nur durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geschaffen werden. Solches gibt es indessen auf dem Gebiete der Frachtenbildung für den Binnenschiffsverkehr noch nicht, insbesondere enthält die Verordnung Nr. 11 keine einschlägigen Vorschriften. Dem entspricht es, daß die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in der Empfehlung vom 31. Januar 1968 (ABl Nr. L 218 v. 4. 9. 1968 S. 10) an die Bundesrepublik Deutschland zu den Gesetzentwürfen des sogenannten Leber-Planes (BTDs V/2494) in Nr. 25 ausgeführt hat: "Gegen die in Art. 1 Nr. 2 - 12 des Entwurfs (des Gesetzes zur Änderung des Binnenschiffsverkehrsgesetzes) vorgesehenen Änderungen der gesetzlichen Vorschriften über die Preisbildung bestehen keine Bedenken. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß sich die Rechtslage wieder ändern könnte, wenn der Rat den Vorschlag der Kommission vom 27. Oktober 1965 angenommen hat." Die Nrn. 2 bis 12 des Art. 1 des Entwurfs befassen sich ausschließlich mit den Frachenausschüssen und der Frachtenbildung. Die Kommission hatte also gerade gegen die Existenz der Ausschüsse und deren Zusammensetzung nichts einzuwenden. Der Vorschlag der Kommission vom 27. Oktober 1965 für eine Verordnung über die Einführung eines Margentarifsystems im Güterverkehr der Eisenbahnen, des Straßenverkehrs und der Binnenschifffahrt (vgl. Nr. 19 der Empfehlung) hat bislang auf dem Gebiet des Binnenschifffahrtsrechts noch keine Änderung gebracht. Sie führte nur zur Einführung eines Margentarifs im Güterkraftverkehr zwischen den Mitgliedstaaten (Verordnung Nr. 1174/68 vom 30. Juli 1968, ABl Nr. L 194 v. 6. 8. 1968 S. 1). Seither sind keine weiteren Vorschriften ergangen, die das Frachtenbildungsverfahren berühren (vgl. dazu Wulf, ZfB 1975, 170 ff, der darlegt, daß auf dem Gebiet der Beförderungsentgelte das Stadium der Diskussion noch nicht überschritten ist; ebenso Ipsen aaO 48/36 S. 883).

Der von der Revision angenommene Widerspruch der Vorschriften des Binnenschiffsverkehrsgesetzes über die Frachtenbildung zu Bestimmungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften besteht nach alledem nicht.

II. Die Revision hält das Frachtensystem des Binnenschiffsverkehrsgesetzes gemäß Art. 12 GG für verfassungswidrig, weil es keine Bestimmungen über die Festsetzung von allgemeinen Beförderungsbedingungen enthalte, deshalb der Umgehung der Tarife Tür und Tor öffne und daher unwirksam sei. Einen Verstoß gegen das Übermaßverbot des Art. 12 GG sieht die Revision ferner darin, daß im Binnenschiffsverkehrsgesetz kein Verfahren über eine einstweilige Frachtfestsetzung bis zum Abschluß des umständlichen und langwierigen Festsetzungsverfahrens vorgesehen ist. Dem kann nicht beigetreten werden.

Der Senat hat im Urteil vom 20. März 1975 - II ZR 87/73 (ZfB 1975, 208 = VersR 1975, 710) - gegen das Verfassungsbeschwerde eingelegt, aber durch Beschluß des Bundesverfassungsgerichts v. 27. August 1975 - 1 BvR 196/75 nicht angenommen worden ist - dargelegt, daß das Frachtenbildungsverfahren des Binnenschiffsverkehrsgesetzes mit Art. 12 GG vereinbar ist. Daran ist festzuhalten. Das Fehlen von Allgemeinen Beförderungsbedingungen macht den Zweck des Frachtsystems nicht hinfällig. Ihn versucht das Gesetz, wie in der erwähnten Entscheidung ausgeführt ist, durch ein System der Tarifsicherung zu verwirklichen: nämlich durch die in den §§ 31 a bis 31 d BinnSchVG geregelte Tarifüberwachung, durch die Straf- und Bußgeldvorschriften im siebten Abschnitt, durch die Bestimmung des § 31 und - wie noch zu ergänzen ist - mit Hilfe von § 42 a BSchVG. Nach dieser Vorschrift werden die Verpflichtungen, die den an einem Vertrag über eine Verkehrsleistung Beteiligten obliegen, durch rechtsgeschäftliche oder firmenrechtliche

Gestaltungen oder Scheintatbestände, die zur Umgehung der Bestimmungen des Gesetzes und der aufgrund des Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung geeignet sind, nicht berührt. Damit hat der Gesetzgeber hinreichend Maßnahmen geschaffen, die zur Durchsetzung des Gesetzeszwecks geeignet sind. Dies zeigt anschaulich der der erwähnten Senatsentscheidung zugrundeliegende Sachverhalt.

Das Fehlen der Möglichkeit, die Tarife den jeweiligen Marktverhältnissen alsbald durch einstweilige Festsetzung anzupassen, verletzt Art. 12 GG nicht. Der Gesetzgeber durfte, da es sich vorliegend um eine Berufsausübungsregelung handelt, im Rahmen der ihm zuzubilligenden Zweckmäßigkeitserwägungen auf die Einrichtung eines solchen Verfahrens verzichten, da keine Gründe ersichtlich sind und von der Revision auch nicht aufgezeigt wurden, daß das gesetzliche Verfahren zu Unzuträglichkeiten für die beteiligten Verkehrskreise in einem Maße führt, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht mehr als gewahrt angesehen werden könnte.

III. Nach § 31 Abs. 3 BinnSchVG ist, wenn die Vertragsparteien in Kenntnis oder in grob fahrlässiger Unkenntnis des festgesetzten Entgelts ein von diesem abweichendes Entgelt vereinbaren, der Unterschiedsbetrag an den Bund zu entrichten. Die Feststellungen des Berufungsgerichts zu den objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift tragen die Verurteilung der Beklagten zu 1.

a) Das Berufungsgericht stellt aufgrund der Beweisaufnahme fest, daß nach der Verkehrsanschauung der beteiligten Kreise stets zwischen Koks I - IV oder Koks I - III und Feinkoks IV einerseits und Koksgrus unterschieden werde. Dem Fachhandel sei es geläufig, daß Körnungen von über 10 mm nicht mehr als Koksgrus bezeichnet werden könnten. Die von der Revision gegen diese Feststellungen

erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO). Demnach meint das Berufungsgericht zu Recht, daß der Tarif für Koksgrus nicht auch für die Beförderung von Koks IV hätte angewandt werden dürfen und insoweit ein objektiver Tarifverstoß vorliegt.

b) Bei der Erörterung der subjektiven Voraussetzungen geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Klage nur begründet ist, wenn beide Vertragspartner den Tarifverstoß vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1 habe vorsätzlich die Tarife umgangen, hinreichend begründet ist. Jedenfalls trifft dies auf die Hilferwägung zu, die Beklagte zu 1 habe den Tarifverstoß grob fahrlässig herbeigeführt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Güterkraftverkehrsgesetz muß sich ein in nicht unerheblichem Umfange mit dem Güterverkehr zusammenarbeitender Unternehmer von den Tarifentgelten und -vorschriften Kenntnis verschaffen. Dieser Grundsatz gilt auch im Rahmen des Binnenschiffsverkehrsgesetzes (vgl. Urt. v. 20. 3. 75 aaO). Der Beklagten zu 1, die sich im Brennstoffhandel betätigt, mußte der Unterschied zwischen Koks und Koksgrus bekannt sein. Außerdem mußte sie auch die entsprechenden frachtrechtlichen Bestimmungen kennen. Auf die fehlende Kenntnis dieser Umstände kann sie sich nicht berufen. Die im Bereich tatrichterlicher Würdigung liegende Bewertung ihres Verhaltens als grob fahrlässig ist rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

Die Kenntnis der Tarifverstöße auf seiten der an den Frachtverträgen beteiligten Reedereien leitet das

Berufungsgericht aus dem Schreiben vom 25. März 1969 an den Frachtenausschuß her. Es führt aus, daraus gehe hervor, daß die Reedereien spätestens seit diesem Schreiben gewußt hätten, daß es sich nicht um Koksgrus gehandelt habe, wenn die Beklagte zu 1 ihnen "Koksgrus 12/25 mm" angedient habe; es sei ihnen danach auch bekannt gewesen, daß sie zum privilegierten Tarif Güter befördern sollten, für die eine erheblich höhere Fracht festgesetzt gewesen sei. Diese Feststellungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die von der Revision erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und nicht für begründet erachtet (§ 565 a ZPO).

Das Verschulden der an den Frachtverträgen beteiligten Reedereien entfällt nicht schon deshalb, weil sich die Neubildung des zuständigen Frachtenausschusses, welche durch die am 1. Januar 1969 in Kraft getretene Änderung des Binnenschiffsverkehrsgesetzes notwendig geworden ist, bis Ende Mai 1969 hinzog. Die Beklagte zu 1 hat nicht schlüssig dargelegt, daß sich die Reedereien dadurch in einem Notstand befunden hätten. Dazu hätte mindestens vorgetragen werden müssen, daß auch durch das in § 30 BinnSchVG vorgesehene Verfahren, wonach der Bundesminister für Verkehr ohne Mitwirkung der Frachtenausschüsse Entgelte für Verkehrsleistungen durch Rechtsverordnung festsetzen kann, wenn ein Frachtenausschuß ein Entgelt nicht festsetzt, trotz rechtzeitiger Antragstellung die Fracht wesentlich verspätet festgesetzt worden wäre. Dies ist nicht behauptet worden.

Aus diesen Gründen hat das Berufungsgericht die
Beklagte zu 1 mit Recht zur Zahlung der der Höhe nach
unstreitigen Frachtdifferenz verurteilt.

Fleck

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh