

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

26

Ges. über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr
(BinnenschiffsverkehrsG) §§ 31, 42 a

Wird das Festfrachtsystem für Verkehrsleistungen in der Schifffahrt durch unechten Fuhrmannshandel umgangen, so kann zu Gunsten des von der Bundesrepublik Deutschland aus zu niedriger Frachtzahlung in Anspruch genommenen "Käufers" (Frachtführers) jedenfalls dann nicht eine Abschlußprovision im Verhältnis zu dem Fuhrmannshändler (Unterfrachtführer) berücksichtigt werden, wenn der "Käufer" bei tarifgemäßer Abwicklung des Transportgeschäfts nicht als Frachtführer eingeschaltet worden wäre.

BGH, Urt. v. 16. Dezember 1985 - II ZR 135/85 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 135/85

URTEIL

Verkündet am

16. Dezember 1985

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der D[REDACTED] Baustoffhandel GmbH, P[REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Karl-Heinz F[REDACTED],
ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin

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

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch
den Bundesminister für Verkehr, dieser vertreten
durch die Wasser und Schifffahrtsdirektion
Nord - Außenstelle B[REDACTED] -,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1985 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter
Dr. Schulze, Dr. Bauer, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 1985
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

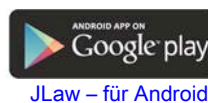
Tatbestand:

Die klagende Bundesrepublik Deutschland nimmt die
Beklagte wegen Umgehung des FTB-Tarifs für Verkehrs-
leistungen in der Schifffahrt auf Zahlung von - zuletzt
noch - 4.161,76 DM nebst Zinsen in Anspruch.

Der Partikulierschiffer W[REDACTED] hat zwischen Januar
und Juli 1981 mit MS "Condor" (938 t) 9 Partien Kies mit
insgesamt 8.323,539 t von Rees nach Oldersum befördert.
Die Partien hat Weber, der 1978 neben seinem Schifffahrts-
betrieb als weiteres Gewerbe einen Baustoffhandel angemeldet
hatte, jeweils von der B[REDACTED]- und K[REDACTED] GmbH
in E[REDACTED] (BKV) erworben. Anschließend hat er sie an die
Beklagte "frei im Schiff vor Ufer Hafen Oldersum" verkauft.



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



Sein Verkaufspreis für die Partien hat insgesamt um 32.707,60 DM unter seinem Einkaufspreis zuzüglich der geltenden FTB-Fracht vom Lade- zum Löschart gelegen. Die Beklagte hat die Partien mit einem Aufschlag von 0,50 DM pro Tonne an die R[REDACTED]-W[REDACTED] veräußert. Diese hat den Kies mit einem weiteren Aufschlag pro Tonne an die V[REDACTED]-Betonwerke GmbH & Co. in A[REDACTED] (V[REDACTED]) weiter gehandelt. Vetra ist die von Anfang an feststehende Empfängerin der Partien gewesen.

Nach der Behauptung der Klägerin hat Weber einen mißbräuchlichen Fuhrmannshandel betrieben. Ursprünglich hätten zwischen B[REDACTED] und V[REDACTED] direkte Geschäftsbeziehungen bestanden, in deren Rahmen W[REDACTED] den Kies zu dem geltenden FTB-Tarif befördert habe. Wegen der Konkurrenz holländischer Kieslieferanten, deren von holländischen Partikulieren ausgeführte - grenzüberschreitende - Lieferungen dem FTB-Tarif nicht unterlegen hätten, seien ab 1978 innerdeutsche Kiestransporte vom Niederrhein nach Oldersum zum FTB-Tarif von der Ladungsseite nicht mehr zu erhalten gewesen. Darauf sei W[REDACTED] als Fuhrmannshändler aufgetreten, um die Transporte von der B[REDACTED] zur V[REDACTED] im (tariffreien) Werkverkehr durchführen zu können. Für die Zahlung des Kaufpreises an B[REDACTED] habe er, der andere Kiesgeschäfte nicht getätigt habe, der Beklagten im voraus Blankoschecks überlassen, die sie zum Bezahlen der Rechnungen der B[REDACTED] an W[REDACTED] verwendet habe. W[REDACTED] selbst habe der Beklagten keine Verkaufsrechnungen übersandt. Vielmehr habe er ihr Rechnungsformulare übergeben, welche die Beklagte sodann selbst ausgefüllt habe. Demnach habe die Beklagte eindeutig an dem mißbräuchlichen Fuhrmannshandel des Partikuliers W[REDACTED] mitgewirkt. Sie müsse deshalb den bei der Weiterveräußerung der Kiespartien von ihr erzielten Gewinn von 4.161,76 DM (0,50 DM pro Tonne bei insgesamt 8.323,539 t) an die Klägerin gemäß §§ 42 a, 31 Abs. 3 BinnSchVG zahlen.

Die Beklagte hat vorgetragen, daß sie keinerlei Einfluß hinsichtlich der Kieslieferungen ausgeübt und mit Weber lediglich die bei einem "Streckengeschäft" üblichen Kaufverträge geschlossen habe. Eine Anwendung der Vorschriften des Binnenschiffsverkehrsgesetzes auf die Verträge komme deshalb nicht in Betracht. Daran ändere nichts, daß sie W. eine gewisse kaufmännische Hilfe gewährt habe. Im übrigen stünde ihr, sofern man die Vorschriften des Binnenschiffsverkehrsgesetzes heranziehe und sie als Frachtführer ansehe, gegen W. eine Abschlußprovision von 5 % (= 0,66 DM/t) der FTB-Fracht von 13,34 DM pro Tonne zu. Die Provision übersteige damit den von der Klägerin verlangten Betrag. Auch habe dieser nur ihre Unkosten gedeckt. Lediglich V. habe letztlich einen finanziellen Vorteil gehabt.

Das Landgericht hat die Klage, mit der die Klägerin in erster Instanz die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 32.707,60 DM erstrebt hat, abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte - antragsgemäß - verurteilt, an die Klägerin 4.161,76 DM nebst Zinsen zu zahlen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat es sich bei den Rechtsbeziehungen zwischen W. und der Beklagten nicht um Kaufverträge im Rechtssinne gehandelt, sondern um Umgehungsgeschäfte im Sinne des § 42 a BinnSchVG. Die Vertragsschließenden hätten die Konstruktion eines Kaufvertrags

jeweils nur vorgeschoben, um das Festfrachtsystem des Binnenschiffsverkehrsgesetzes zu umgehen. Das stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest: Weber habe über keine kaufmännischen Voraussetzungen zum Betrieb eines Baustoffhandels verfügt; den Handel habe er nur deshalb als Gewerbebetrieb angemeldet, um Kies fahren zu können; dessen Transport zum FTB-Tarif sei nach seiner Meinung nicht (mehr) möglich gewesen, weil er dadurch für die Abnehmer zu teuer geworden sei; auch habe die Mutterfirma der Beklagten für W [REDACTED] den gesamten Bereich des angeblichen Baustoffhandels abgewickelt; dieser habe sich allein auf Geschäfte mit der Beklagten erstreckt; Verkäufe von Kies durch W [REDACTED] an andere Unternehmen seien zu keiner Zeit erfolgt.

2. Diese - im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegenden - Ausführungen greift die Revision ohne Erfolg an. Daß Weber bei seiner Vernehmung von Kaufverträgen gesprochen hat, besagt nichts über Inhalt und Zweck dieser Verträge. Richtig ist, daß W [REDACTED] ausgesagt hat, die Muttergesellschaft der Beklagten habe auch bei anderen Geschäften und Reisen die "kaufmännischen Angelegenheiten" und "alle Rechnungen, die so angefallen sind", für ihn abgewickelt. Dieser Umstand schließt jedoch nicht die Feststellung des Berufungsgerichts aus, daß die "Kaufverträge" nur abgeschlossen worden sind, um den FTB-Tarif zu umgehen. Auch konnte es aus dem Sachvortrag der Klägerin, soweit er unbestritten geblieben oder durch die Bekundungen W [REDACTED]s bestätigt worden ist, den Schluß ziehen, daß die Beklagte zumindest mit bedingtem Vorsatz an der Tarifumgehung mitgewirkt hat.

3. Nach § 42 a BinnSchVG "werden die Verpflichtungen, die nach diesem Gesetz und den auf Grund des Gesetzes erlassenen

Rechtsverordnungen den Schiffahrttreibenden und allen anderen an dem Zustandekommen und an der Durchführung eines Vertrags über eine Verkehrsleistung im Sinne des § 21 Abs. 1 Beteiligten obliegen, durch rechtsgeschäftliche Gestaltungen oder Scheintatbestände, die zur Umgehung der Bestimmungen des Gesetzes und der auf Grund des Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen geeignet sind, nicht berührt". Derartige Gestaltungen und Scheintatbestände haben danach unbeachtet zu bleiben; stattdessen bestimmen sich die Rechtsfolgen des Verhaltens der Beteiligten nach der dem wirtschaftlichen Ziel angemessenen Gestaltung (vgl. BGH, Urt. v. 3. März 1960 - II ZR 196/57, LM GüKG Nr. 9; Urt. v. 29. März 1974 - I ZR 21/73, LM GüKG Nr. 48; Urt. v. 20. Oktober 1982 - I ZR 153/80, LM GüKG Nr. 68). Insoweit ist hier wesentlich, daß die eigentliche Tätigkeit des Partikuliers W. darin bestanden hat, die neun Partien Kies von dem Verkäufer und Versender (B.) zu dem Empfänger und Käufer (V.) zu transportieren, wobei in das Transportgeschäft noch weitere Unternehmen, nämlich R.-W. und die Beklagte, eingeschaltet waren. Das Letztere ergibt sich eindeutig aus den unwidersprochenen Schilderungen der Geschäftsbeziehungen aller Beteiligten in dem Prüfungsbericht der Wasser- und Schiffahrtsdirektion Nord vom 30. Dezember 1982 und in dem gegen Weber ergangenen Bußgeldbescheid vom 19. Dezember 1983, die beide mit den Akten des Bußgeldverfahrens Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gewesen sind. Danach sind die rechtlichen Beziehungen zwischen W. und der Beklagten als solche frachtrechtlicher Natur zu behandeln, so daß die Beklagte dem Partiekulier W. die Tariffracht geschuldet, mithin 32.707,60 DM zu wenig an ihn gezahlt hat.

4. Daraus folgt allerdings noch kein Anspruch der - aus übergegangenem Recht W.s klagenden (§ 31 Abs. 3 BinnSchG) - Klägerin in dieser Höhe gegen die Beklagte. Sie verlangt von

dieser auch nur noch jenen Betrag, der dem Aufschlag der Beklagten (insgesamt 4.161,76 DM) auf den jeweiligen Rechnungsbetrag W■■■■s beim "Weiterverkauf" der Partien an R■■■■-W■■■■ entspricht. Diesen Anspruch hat das Berufungsgericht der Klägerin aus folgenden Gründen zuerkannt: Die Beklagte habe das nach § 31 Abs. 2 BinnSchVG geschuldete Entgelt gemäß § 31 Abs. 3 BinnSchVG an sich in voller Höhe an die Klägerin zu entrichten, weil W■■■■ und die Beklagte die Tarifunterschreitung vorsätzlich begangen hätten. Ohne Belang sei insoweit, ob die Beklagte aus der Tarifunterschreitung einen Vorteil erlangt habe. Davon hänge die Ausgleichspflicht der Beklagten nach § 31 Abs. 3 BinnSchVG nicht ab. Infolgedessen könne offen bleiben, ob die Beklagte, wie das Landgericht angenommen habe, dem Anspruch der Klägerin einen Provisionsanspruch entgegenhalten könne. Auch wenn man einen solchen Anspruch zu Gunsten der Beklagten berücksichtige, stehe der Klägerin ein Ausgleichsanspruch zu, "der jedenfalls die Klageforderung übersteigt".

Zu diesen Ausführungen ist zu bemerken: Nach der Rechtsprechung des Senats setzt der Anspruch der Bundesrepublik Deutschland nach § 31 Abs. 3 BinnSchVG voraus, daß derjenige, von dem bei einer Unterschreitung des tariflichen Entgelts die Zahlung des Unterschiedsbetrags verlangt wird, durch den Tarifverstoß tatsächlich einen Vorteil in Höhe dieses Betrags erlangt hat; ist der Vorteil geringer als der Unterschiedsbetrag, so steht der Bundesrepublik Deutschland nur ein entsprechend niedrigerer Ausgleichsbetrag zu; fehlt es an einem Vorteil des in Anspruch Genommenen, so kommt gegen ihn ein Ausgleichsanspruch nicht in Betracht (vgl. BGHZ 64, 159 ff.). Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß § 31 Abs. 3 BinnSchVG nicht die Bestrafung derjenigen im Auge hat, die den Tarifzwang verletzt haben. Vielmehr will die Vorschrift bei einem beiderseits grob schuldhaften Tarifverstoß den tarifwidrigen Zustand

in der Weise ausgleichen, daß der Begünstigte seinen Vorteil an die Bundesrepublik Deutschland herausgeben muß, ohne daß er dem Benachteiligten zugute kommt (BGH a.a.O.). Insoweit unterscheidet sich die Regelung des § 31 Abs. 3 BinnSchVG von der seines Absatzes 2, der an das tatsächlich geschuldete Entgelt unabhängig von einem Vorteil des Begünstigten anknüpft.

Hier hat der Vorteil der Beklagten aus dem Tarifverstoß unter Berücksichtigung des zwischen den Beteiligten durchgeführten "Gesamtgeschäfts" 4.161,76 DM betragen. Davon geht auch die Klägerin aus. Diesen Betrag kann sie von der Beklagten verlangen. Dem kann nicht, wie die Revision meint, entgegengehalten werden, daß letztlich die V[REDACTED] die Begünstigte aus der "angeblichen Tarifunterschreitung" gewesen sei. Diese mag den finanziell größten Vorteil aus der Unterschreitung der FTB-Fracht gehabt haben. Das ändert jedoch nichts daran, daß bei der Beklagten von dem Unterschiedsbetrag aus dem Tarifverstoß 4.161,76 DM "verblieben" sind. Diese hat sie zum Ausgleich des tarifwidrigen Zustands an die Klägerin zu zahlen. Deren Anspruch steht auch nicht, wie die Revision weiter ausgeführt hat, entgegen, daß die Beklagte als Frachtführer für die Weitergabe des Beförderungsauftrags an W[REDACTED] eine tariflich zulässige Abschlußprovision von 5 % des FTB-Tarifs hätte fordern können und deren Betrag insgesamt höher gewesen wäre als ihr Vorteil aus dem gesetzwidrigen "Kaufgeschäft". Eine solche Provision kann jedenfalls dann nicht berücksichtigt werden, wenn - wie hier - nach dem Sach- und Streitstand kein hinreichender Anhaltspunkt dafür besteht, daß die Beklagte bei einer "dem wirtschaftlichen Ziel angemessenen Gestaltung" (vgl. oben Nr. 3) überhaupt als weiterer

Frachtführer in die Beförderung der 9 Partien Kies von der Lieferantin (BKV) zur Abnehmerin (Vetra) eingeschaltet worden wäre.

Dr. Kellermann

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Brandes

Dr. Hesselberger