

- 42

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 198/63

URTEIL

Verkündet am
22. November 1965
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Ernst S [REDACTED], D [REDACTED],
[REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Schiffseigner Otto K [REDACTED], M [REDACTED],
Am H [REDACTED] (p. Adr. Firma L [REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 3. Juli 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Motorschiffes "K [REDACTED] II". Mit diesem Schiff führte er im Jahre 1958 Kiesfahrten auf Bundeswasserstraßen für die Beklagte als deren Unterfrachtführer aus. Für diese Fahrten erhielt der Kläger ein Entgelt, das unter der tarifmäßig festgesetzten Fracht lag. Mit der Klage macht der Kläger die Nachforderung des Unterschiedsbetrages von 6.405,64 DM nebst Zinsen geltend. Er behauptet, er habe nicht in Kenntnis des tarifmäßigen Entgeltes mit der Beklagten ein von diesem abweichendes Entgelt vereinbart.

Die Beklagte hat eingewendet, der Kläger habe gewußt, daß er unter Tarif bezahlt werde, und sei damit einverstanden gewesen. Auch habe sie selbst von dem Absender (Befrachter), der Baustoffhandelsgesellschaft O [REDACTED] KG in Ladbergen, nur eine untertarifliche Vergütung

erhalten, die sie nach den gesetzlich zulässigen Abzügen an den Kläger weitergegeben habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat für die hier in Frage kommende Zeit eine Frachtverkürzung von 6.405,64 DM festgestellt. Auf Grund der Beweisaufnahme ist es zu der Überzeugung gekommen, daß dem Kläger bei Abschluß der Frachtverträge das amtlich festgesetzte Entgelt nicht bekannt gewesen sei und daß sich der Kläger weder ausdrücklich noch stillschweigend mit einer untertariflichen Bezahlung einverstanden erklärt habe. Nach § 31 des Gesetzes über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr vom 1. Oktober 1953 (BSchVG, BGBl 1953 I, 1453) sei daher der Kläger - nicht die Bundesrepublik - zur Nachforderung des Unterschiedsbetrages berechtigt.

Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts bestehen keine rechtlichen Bedenken. Rechtsirrig ist die Auffassung der Revision, § 31 BSchVG gelte nicht für die aus Unterfrachtverträgen geschuldeten Vergütungen. Der Vertrag zwischen Hauptfrachtführer und Unterfrachtführer ist ein Frachtvertrag. Der Unterfrachtführer erhält für seine Verkehrsleistungen amtlich festgesetzte (§§ 21 ff BSchVG) und damit vom Hauptfrachtführer geschuldete (§ 31 Abs. 1 S. 2 BSchVG) Entgelte (Transportsätze usw.). Das ergibt sich

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



schon aus dem Wortlaut des Gesetzes und entspricht auch seinem Zweck, im Wege staatlicher Lenkung dem die Verkehrsleistung erbringenden Frachtführer angemessene Frachten zu gewährleisten (Kahlitz, Das Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr S. 31; Vortisch-Zschucke, Binnenschiffahrts- und Flößereirecht, 3. Aufl. S. 527). Nur eine solche Auslegung wird auch dem weiteren Zweck des Gesetzes gerecht, die Leistungen und Entgelte der Binnenschiffahrt untereinander und mit denen der anderen Verkehrsträger abzustimmen (vgl. § 33 BSchVG, jetzt in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 1. August 1961, BGBl I, 1163). Mit ihrem Einwand, der vom Absender untertariflich bezahlte Hauptfrachtführer müßte zugunsten des Unterfrachtführers draufzahlen, kann die Revision angesichts der zwingenden gesetzlichen Regelung nicht durchdringen.

Unbegründet ist auch der Revisionsangriff, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Klageanspruch verjährt sei. Wie die Revision selbst zugibt, hat die Beklagte die Einrede der Verjährung bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz nicht erhoben. Das Berufungsgericht durfte sich daher mit der Frage der Verjährung nicht befassen. Die Revision meint, der Zahlungsbefehl habe die Verjährung nicht unterbrochen, da er mangels eines Antrages auf Erlassung eines Zahlungsbefehls unzulässig gewesen sei, was die Beklagte nicht gewußt habe. Es ist aber gleichgültig, aus welchen Gründen die Beklagte die Einrede nicht erhoben hat. Eine Verletzung des § 139 ZPO kommt nicht in Frage, da das Gericht nicht verpflichtet ist, eine Partei darauf hinzuweisen, daß ein Anspruch möglicherweise verjährt ist. Es gehört zum Parteivorbringen, wenn eine Partei die Einrede der Verjährung erhebt; in der Revisionsinstanz kann

ein solcher neuer Parteivortrag nicht berücksichtigt werden (§ 561 Abs. 1 ZPO; BGHZ 1, 234, 239). Dem Senat ist es daher verwehrt zu prüfen, ob die Einrede sachlich berechtigt wäre.

Nach alldem war die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stempel