

Verkündet am
22. November 1962

Schwingen, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der offenen Handelsgesellschaft D [REDACTED] & M [REDACTED],
vertreten durch ihre geschäftsführenden Gesellschafter,
die Beklagten zu 2 und 3,
2. des Kaufmanns Erich M [REDACTED] ,
3. des Kaufmanns Otto W [REDACTED] , zu 1 - 3 in B [REDACTED] SW [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.Möhring -

gegen die

Bu [REDACTED] für den G [REDACTED], K [REDACTED],
vertreten durch ihren Präsidenten Erich E [REDACTED], K [REDACTED],
C [REDACTED]str. [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1962
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski
und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Reinicke
und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 21. Januar 1961 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht einen nach ihrer Behauptung kraft Gesetzes auf sie übergegangenen Anspruch des Fernverkehrsunternehmens L [REDACTED] & S [REDACTED] in B [REDACTED] auf Rückerstattung von Zahlungen in Höhe von 50 780,48 DM (nebst Zinsen) geltend, die einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgeltes gleichkämen. Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf das Senatsurteil vom 3. März 1960 II ZR 196/57 (NJW 1960, 1057) verwiesen, durch das das die Klage abweisende Urteil des Kammergerichts vom 21. September 1957 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist. Das Kammergericht hat nunmehr die Beklagten - und zwar die Beklagten zu 2 und 3 als Gesamtschuldner - verurteilt, 47 915,95 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Juni 1956 zu bezahlen; in Höhe des Restbetrages von 2 864,53 DM hat es die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstreben die Beklagten die volle Klageabweisung. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

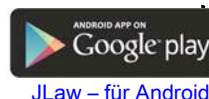
Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der wesentliche Grund für den Abschluß der Verträge vom 14. Februar 1955 sei für die Beklagten die höhere Besteuerung des von ihnen früher betriebenen Werkfernverkehrs gewesen. Ohne Berücksichtigung der mit den Verträgen beabsichtigten Tarifeinsparung lasse der Vortrag der Beklagten die Umstellung des Unternehmens der Beklagten zu 1 wirtschaftlich nicht als

- 3 -

hinreichend gerechtfertigt erscheinen. Trotz Hinweis hätten es die Beklagten unterlassen, über das wirtschaftliche Ziel, das sie mit dem Abschluß des notariellen Vertrages vom 14. Februar 1955 verfolgt hätten, etwas vorzutragen. Die allgemeinen Ausführungen der Beklagten über Umsatzsteuer und Gruppenverteiler ließen nicht erkennen, wie sich das auf das Unternehmen der Beklagten zu 1 ausgewirkt hätte. Es sei nicht dargetan, daß die Beklagten aus zwingenden wirtschaftlichen Gründen als Vertriebsagenten der Zuckerfabriken hätten tätig werden müssen, wodurch für sie die Möglichkeit des Werkfernverkehrs entfallen sei. Die Beklagten seien nicht unbeteiligte Dritte, auch wenn nach außen hin Auftraggeber der Firma L. [REDACTED] die Zuckerfabriken gewesen seien; die Beklagten hätten als Vertriebsagenten der Zuckerfabriken die Transportaufträge vermittelt; sie hätten weiterhin über die Durchführung der Zuckertransporte zu bestimmen gehabt und seien an der Niedrighaltung der Transportkosten interessiert gewesen. Bei dieser Sachlage ließen die in der Form gesellschaftlichen Gewinns erfolgten Frachtrückzahlungen erkennen, daß bei Abschluß der Verträge die Umgehung des Tarifs zum mindesten mitbestimmend gewesen sei. Eine Umgehung des Tarifs hätte dann nicht vorgelegen, wenn die Zahlungen der Firma L. [REDACTED] das angemessene Entgelt für die Leistungen der Beklagten gewesen wären. Das sei aber nicht der Fall. Eine Vergütung für die Frachtgutvermittlung scheide nach § 32 GüKG aus, die von den Beklagten behauptete Einbringung der Geschäftspartner sei daher als Leistung der Beklagten nicht zu berücksichtigen. Die Beklagten hätten der Firma L. [REDACTED] nur den Wert der beiden verkauften Lastzüge (30 000 DM und 22 000 DM), also einen Kapitalbetrag von 52 000 DM zur Nutzung zur Verfügung gestellt

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



Als Gegenleistung hierfür sei eine Verzinsung von 8 % angemessen, da es sich um werbendes Kapital gehandelt habe; das ergäbe für die hier in Frage kommende Zeit einen Betrag von 2 864,53 DM. Die von der Firma L [REDACTED] an die Beklagte zu 1 in Form eines Gesellschaftsgewinnanteils gewährte Frachtrückvergütung von 50 780,48 DM stehe somit in keinem angemessenen Verhältnis zu den Leistungen der Beklagten zu 1 an die Firma L [REDACTED]. In Höhe von 47 915,95 DM liege daher eine Tarifumgehung vor. Diese sei auch vorsätzlich geschehen. Den Beklagten sei es darum gegangen, die höhere Besteuerung des Werkfernverkehrs zu umgehen und für die Transporte nicht die tariflichen Sätze aufwenden zu müssen. Bei der verhältnismäßig geringfügigen Einlage der Beklagten sei sich der Inhaber der Firma L [REDACTED] bewußt gewesen, daß der Zweck des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages die Tarifumgehung gewesen sei und daß die Gewinnzahlungen zu einem wesentlichen Teil eine Erstattung der tariflichen Frachtsätze dargestellt hätten. Das ergebe sich auch aus der Änderung des notariellen Vertrages durch die daneben getroffene, von den Beklagten im Rechtsstreit lange bestrittene privatschriftliche Vereinbarung; hierdurch sei der Gewinnanteil in ein festes Verhältnis zu den Bruttofrachteinnahmen aus den Transporten gesetzt worden, die die Beklagten der Firma L [REDACTED] in Auftrag gegeben hätten.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Revision rügt zunächst, im angefochtenen Urteil sei die Beweislast verkannt; zu Unrecht habe das Berufungsgericht angenommen, die Beklagten müßten dartun, welches wirtschaft-

liche Ziel sie mit dem Abschluß der Verträge verfolgt hätten die unzureichende Aufklärung gehe nicht zu Lasten der Beklagten, sondern der Klägerin.

Die Revision erkennt, daß der Sachverhalt nicht unzureichend aufgeklärt ist. Vielmehr ist das Berufungsgericht zu der Überzeugung gekommen, daß die Beklagte zu 1 aus wirtschaftlichen Gründen den Werkverkehr und damit ihre Stellung als Zuckergroßhändler nicht habe beibehalten wollen, sondern geglaubt habe, als Vertriebsagentin der Zuckerfabriken durch Abschluß der Verträge mit der Firma L. [REDACTED] gewinnbringend arbeiten zu können. Daß dies das wirtschaftliche Ziel der Beklagten war, ist letzten Endes auch die Auffassung der Revision, wenn sie vorträgt, den Beklagten sei es um die wirtschaftliche Verwertung ihres Unternehmens gegangen, sie hätten nicht nur den Anlagewert, sondern den Nutzwert ihrer Kraftfahrzeuge erhalten und ihren Kundenkreis verwerten wollen und sich deshalb mit ihren Kraftfahrzeugen an dem Transportunternehmen L. [REDACTED] beteiligt.

Das von der Revision hervorgehobene wirtschaftliche Ziel das mit den Verträgen vom 14. Februar verfolgt worden sei, schließt durchaus nicht aus, daß die Firma L. [REDACTED] an die Beklagte zu 1 Zahlungen geleistet hat, die der Tarifumgehung gleichkommen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist es den Beklagten wesentlich auch darum gegangen, die damals eingeführte höhere Besteuerung des Werkverkehrs zu umgehen und für die Transporte nicht die tariflichen Sätze aufwenden zu müssen.

2. Eine Tarifumgehung kann zwar nicht in solchen Zahlungen gesehen werden, bei denen jede Beziehung zum Frachtvertrag und damit zu dem gesetzlich bestimmten Festentgelt fehlt.

Gerade eine solche Beziehung ist aber hier entgegen der Ansicht der Revision gegeben. Während im notariellen Vertrag das (scheinbare) "Entgelt für die Beteiligung" der Beklagten an dem Unternehmen der Firma L. noch in ein Verhältnis zu den gesamten Bruttofrachtumsätzen dieser Firma gebracht war, ist es im privatschriftlichen Vertrag vom gleichen Tage auf "22 % der Bruttofrachteinnahmen aus Aufträgen (der Beklagten zu 1) über Zuckerferntransporte für deren Vertragszuckerfabriken in wöchentlicher Abrechnung" festgesetzt worden. Die Zahlungen, die die Firma L. auf Grund dieses Vertrages an die Beklagte zu 1 geleistet hat, kommen einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgeltes gleich und sind daher nach § 22 Abs. 2 GüKG unzulässig. Daran ändert nichts, daß die Beklagte nach der Behauptung der Revision mit dem Abschluß der Verträge das Ziel verfolgte, ihre Lastzüge nutzbringend zu verwerten. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Tarifumgehung für den Abschluß der Verträge mindestens mitbestimmend gewesen sei, ist ohne Rechtsfehler.

3. Vergebens bekämpft die Revision weiterhin die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagten seien nicht unbeteiligte Dritte, die an der Höhe der Frachtkosten kein wirtschaftliches Interesse gehabt hätten. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß nach außen hin die Zuckerfabriken die Auftraggeber für die Transporte gewesen seien, so daß die Angriffe der Revision, das Berufungsgericht habe das nicht berücksichtigt, ins Leere gehen. Mit Recht hat es das Berufungsgericht auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abgestellt. Wirtschaftlich gesehen war aber die Beklagte zu 1 Auftraggeberin, da sie nach den Verträgen sämtliche bei ihr anfallenden Zuckertransporte der Zuckerfabriken der Firma L. anzubieten hatte und, wie die Revision selbst zugibt, die Firma L. sogar vertraglich verpflichtet war, diese Angebote anzunehmen. Daß die

Zuckerfabriken selbst das tarifmäßige Entgelt zahlten, ist unerheblich. Das Gesetz will sicherstellen, daß der Beförderungsunternehmer das tarifmäßige Entgelt nicht nur erhält, sondern auch behält. Gerade das aber wollten die Beteiligten durch die Frachtrückzahlungen an die Beklagte zu 1 vereiteln. Es bedarf keiner Darlegung, daß die Beklagte zu 1 an den Frachtrückzahlungen ein wirtschaftliches Interesse hatte.

4. Die Revision wendet sich weiter gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß bei der Frage, ob die Zahlungen der Firma L. ein angemessenes Entgelt für die Leistungen der Beklagten seien, die Tätigkeit der Beklagten als Frachtgutvermittlerin nach § 32 GüKG und damit die Einbringung der Geschäftspartner nicht zu berücksichtigen sei. Die Revision meint, der geworbene Kundenkreis stelle bei einem Transportunternehmen einen erheblichen Wert dar, der als Leistung der Beklagten berücksichtigt werden müsse. Die Revision übersieht aber, daß die Beklagte ihren Kundenkreis nicht in das Vermögen der Firma L. eingebracht hat. Die Beklagten haben selbst nicht vorgetragen, daß sie ihre Kundenlisten der Firma L. übergeben hätten. Vielmehr hat die Beklagte, wie die Revision selbst ausführt, die Tätigkeit einer Frachtgutvermittlerin ausgeübt, soweit sie nicht etwa selbst auch rechtlich gesehen als Auftraggeberin tätig geworden sein sollte. Für eine erlaubte Frachtgutvermittlung kann der Vermittler Provision verlangen. Die Beklagten haben aber selbst nicht behauptet, daß die Beklagte zu 1 ihre Vermittlungstätigkeit erlaubterweise ausgeübt hätte. Das Berufungsgericht hat daher in Übereinstimmung mit dem früheren Senatsurteil diese Tätigkeit der Beklagten mit Recht nicht berücksichtigt, auch wenn der Erfolg dieser verbotenen Tätigkeit teilweise der Firma L. in Form einer Umsatzsteigerung zugute gekommen sein mag.

Das Berufungsgericht hat daher zu Recht die Leistung der Beklagten lediglich in der zeitweisen Überlassung eines Kapitalbetrages von 52 000 DM zur Nutzung gesehen. Den Wert dieser Leistung konnte das Berufungsgericht ohne Anhörung

eines Sachverständigen selbst feststellen. Ein Rechtsfehler ist hierbei nicht zutage getreten.

5. Rechtlich einwandfrei ist auch die Feststellung im angefochtenen Urteil, daß der Inhaber der Firma L. [REDACTED] vorsätzlich tarifwidrige Zahlungen geleistet hat. Die Beklagten haben zwar im Schriftsatz vom 9. November 1960 Bl. 5 behauptet, sie hätten vorher Erkundigungen über die rechtliche Zulässigkeit des beabsichtigten Vorhabens eingezo- gen, und die Firma L. [REDACTED] habe auf Grund dieser Erkundigungen an die Rechtmäßigkeit ihres Vorhabens geglaubt. Jedenfalls bei der hier gegebenen Sachlage ist das Verteidigungsvorbringen unerheblich. Rechtsfehlerfrei konnte das Berufungsgericht seine Überzeugung von dem vorsätzlichen Handeln der Firma L. [REDACTED] darauf stützen, daß der notarielle Vertrag in dem hier entscheidenden Punkt durch den daneben getroffenen, im Rechtsstreit lange bestrittenen privatschriftlichen Vertrag geändert worden ist.

III. Die Revision der Beklagten hat sich daher in jeder Richtung als unbegründet erwiesen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Nastelski Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Reinicke Dr. Bukow