

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ER 143/70

URTEIL

Verkündet am

11. Februar 1972
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma O [REDACTED] Steinindustrie Franz T [REDACTED] GmbH,
W [REDACTED]-H [REDACTED], K [REDACTED]straße 18,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr in K [REDACTED], ver-
treten durch ihren Präsidenten, dieser im Rechtsstreit
vertreten durch den Rechtsdezernenten der Außenstelle
W [REDACTED], M [REDACTED], M [REDACTED]straße 4/6,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. Oktober 1970 aufgehoben, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Wuppertal vom 27. Januar 1970 wird auch insoweit zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten der Rechtsmittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Anstalt öffentlichen Rechts, erhebt gegen die Beklagte einen auf sie übergeleiteten Nachforderungsanspruch auf tarifmäßiges Frachtentgelt. Die Beklagte betreibt ein Grauwackewerk und Diabasschotterwerke; sie liefert unter anderem Diabas-Splitt für den Autobahnbau. Im Jahre 1968 bemühte sich die Beklagte

- 3 -

durch ihren Geschäftsführer P. um Aufträge zur Lieferung größerer Mengen Diabas-Splitt für zwei Autobahnbaustellen, darunter für die Baustelle in Lotte der Arbeitsgemeinschaft der Firmen M. und T.. Zu einem Abschluß mit der Beklagten kam es jedoch wegen der von der Arbeitsgemeinschaft gesetzten Preisgrenze nicht. Einige Zeit später setzte P. die Verhandlungen fort und zwar nicht namens der Beklagten, sondern ausdrücklich im Namen der Firma "Baustoffvermittlung G., H., S. und Co (nachfolgend BV genannt). Es kam auch zum Vertragsabschluß, weil die BV eine Lieferung zu dem von der Arbeitsgemeinschaft gesetzten Preis zusagte. In der Zeit von März bis September 1968 lieferten die Gesellschafter der BV G. und H. mit eigenen Fahrzeugen 646 bzw. 270 Fuhren Diabas-Splitt, den sie in zwei Werken der Beklagten aufnahmen und direkt zur Baustelle L. transportierten. Diese Lieferungen wurden von der Beklagten gegenüber der BV zu Lasten der beiden Gesellschafter in Rechnung gestellt. Die BV stellte die Lieferungen namens der genannten Gesellschafter gegenüber den Empfängern in Rechnung. Aus den eingehenden Kaufpreisbeträgen der Empfänger beglich der Prokurist Sch. namens der BV die Rechnungen der Beklagten, zog 1 % als der BV zustehenden Provision ab und überwies den verbleibenden Differenzbetrag an die liefernden Gesellschafter.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Gesellschafter der BV die Lieferungen nicht, wie diese behaupten, im tarifungebundenen eigenen Werkfernverkehr, sondern im tarifgebundenen Güterfernverkehr für die



Beklagte durchgeführt hätten, weshalb auch das tarifmäßige Entgelt von der Beklagten geschuldet sei. Sie behauptet, daß die Beklagte Herrin der Handelsgeschäfte gewesen sei, während die Gesellschafter der BV nur Fuhrleistungen erbracht hätten; die Einschaltung der BV sei nur "papiermäßig" erfolgt und daher gemäß § 5 GÜKG als Scheintatbestand rechtlich unbeachtlich.

Zu den Verhältnissen der BV trägt die Klägerin, was unstreitig ist, vor:

Die BV war durch Gesellschaftsvertrag vom 11. Mai 1967 von acht Kaufleuten, die Transportunternehmer und zugleich Baustoffhändler waren, gegründet und - mit Sitz in R. [REDACTED] - am 29. Juni 1967 in das Handelsregister bei dem Amtsgericht Meschede eingetragen worden. Nach § 2 des Gesellschaftsvertrages war Gegenstand des Unternehmens die Vermittlung und der Abschluß von Handelsgeschäften über Baustoffe aller Art im Namen und für Rechnung der Gesellschafter. Die Geschäfte der Gesellschaft wurden durch den Prokuristen Sch. [REDACTED], der zuvor Angestellter der Beklagten gewesen war, in R. [REDACTED] geführt. Die Buchführung der Gesellschaft erfolgte in W. [REDACTED] durch die Buchhalterin Frau L. [REDACTED], die hauptberuflich Angestellte der Beklagten war. Die Büroarbeiten wurden mit Büromaschinen der Beklagten ausgeführt.

Gemäß den am 11. Mai 1967 von den Gesellschaftern der BV vereinbarten Geschäfts- und Lieferungsbedingungen erfolgten alle vereinbarten Lieferungen frei Baustelle, die Bezahlung der Rechnungen hatte auf die Konten der BV, nicht unmittelbar an die Gesellschafter, in deren Namen die BV auftrat, zu erfolgen.

Aufgrund weiterer Vereinbarungen der Gesellschafter vom 11. Mai 1967 war die BV zum Abschluß namens der einzelnen Gesellschafter berechtigt und hatte das Inkasso zu besorgen, wobei die BV für die abgeschlossenen und vermittelten Geschäfte eine Provision von 1 % des Umsatzes erhielt.

Gemäß einer von den Gesellschaftern der BV am 11., 12. und 17. Mai 1967 unterzeichneten Vereinbarung übernahm die Beklagte das Delkredere für alle Diabas-Lieferungen, welche die BV zwischen der Beklagten und den einzelnen Gesellschaftern der BV vermittelte sowie im Namen und für Rechnung der Gesellschafter als Abschlußagent abschloß, und zwar in Höhe des Betrages, zu welchem der einzelne Gesellschafter durch Vermittlung der BV an seine Abnehmer verkaufte. Die Beklagte verpflichtete sich in der Vereinbarung, den Gesellschaftern der BV auf deren Einkaufspreis 1 % Bonus zu zahlen.

Die Klägerin begehrt Zahlung von DM 48 578,31 nebst Zinsen aus den Lieferungen nach L., wegen weiterer Lieferungen nach E. ist der Streit bereits rechtskräftig zugunsten der Beklagten entschieden.

Die Beklagte hat bestritten, daß es sich um einen Scheintatbestand gehandelt habe. G. und H. seien echt als Zwischenhändler tätig geworden; daß sie, weil im Werkfernverkehr fahrend, billiger hätten anbieten können als die Beklagte bei Anwendung des Tarifs, rechtfertige nicht die Annahme einer Tarifumgehung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr hinsichtlich der Lieferungen nach Lotte stattgegeben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag hinsichtlich der Lieferungen nach L. weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, daß G. und H. nach der formalen rechtlichen Ausgestaltung der Verträge keinen Anspruch auf tarifmäßiges Beförderungsentgelt gegen die Beklagte hätten, weil sie durch Einkauf bei der Beklagten und Verkauf an die Arbeitsgemeinschaft als Zwischenhändler (mit Transport im Werkverkehr) aufgetreten seien und keinen Frachtvertrag mit der Beklagten geschlossen hätten. Gegen diesen Ausgangspunkt wendet sich die Revision nicht. Bedenken dagegen sind auch aus Rechtsgründen nicht zu erheben.

II. Diese rechtliche Ausgestaltung, fährt das Berufungsgericht fort, müsse jedoch als Scheintatbestand im Sinne des § 5 GüKG unbeachtet bleiben und für die Frage des Frachtentgeltes müsse das gelten, was auch sonst bei einem wie hier wirtschaftlich angestrebten Ziel Rechts sei, nämlich die Zahlung des tarifmäßigen Entgeltes. Bei der Begründung seiner Ansicht, daß es sich um einen Scheintatbestand handle, erörtert das Berufungsgericht zunächst, welche Ziele die Gesellschafter der BV mit deren Gründung verfolgten und welche Rolle die Beklagte

dabei gespielt habe. Es kommt zum Ergebnis, daß ein Anstoß zur Gründung der BV auch von der Beklagten ausgegangen sei und daß die Beklagte ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Zusammenschluß der Gesellschafter gehabt habe, was in der Übernahme des Delkredere und der Abstellung ihrer Angestellten Sch. und Frau L. zum Ausdruck gekommen sei. Rechtlich bedeute diese Förderung allerdings nicht, so führt das Berufungsgericht aus, daß die Geschäfte der BV mit Baustoffen, die von der Beklagten stammten, allgemein in Wirklichkeit als Geschäfte der Beklagten angesehen werden müßten und daß es sich, soweit die Gesellschafter der BV hierbei Beförderungsleistungen erbracht hätten, sämtlich um Beförderung für die Beklagte im gewerblichen Güterfernverkehr handle. Denn die Gesellschafter der BV hätten mit der Gründung der Gesellschaft auch das Ziel verfolgt, durch Koordination leistungsfähiger zu werden. Dabei hätten sie auch keinen wirtschaftlich ungewöhnlichen Weg im Absatz von Baustoffen eingeschlagen. Baustoffe würden regelmäßig auch durch Baustoffhändler, also nicht nur unmittelbar vom Hersteller vertrieben. Dabei sei auch der Weg des Streckengeschäftes durchaus üblich, bei dem wie hier die Händler den Baustoff frei Baustelle anbieten und ab Herstellerwerk unmittelbar liefern. Dabei gehöre der Transport als Hilfstätigkeit zum Baustoffhandel und könne deshalb als Werkverkehr tarifunabhängig vorgenommen werden.

Diese Verneinung eines Scheintatbestandes im Sinne des § 5 GüKG, soweit es sich um die Gründung der BV, ihre Zwecke und die Förderung der Gründung und des Geschäftsbetriebs der BV durch die Beklagte handelt, ent-

hält nach den dazu getroffenen Feststellungen keinen Rechtsfehler. Für die Auslegung des § 5 Abs. 1 GüKG ist auf die zu § 6 StAnpG entwickelten Grundsätze zurückzugreifen, da das hier ausgesprochene Verbot der Steuerumgehung dem Umgehungsverbot des § 5 GüKG zum Vorbild gedient hat. Danach liegt eine Umgehung gesetzlicher Vorschriften dann vor, wenn die Rechtsfolgen, die sie einem bestimmten, von ihm ins Auge gefaßten Verhalten beilegen, dadurch vermieden werden sollen, daß zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges nicht der den Umständen nach gewöhnliche und zweckmäßige Weg, sondern unter Ausnutzung der Vertragsfreiheit ein anderer, den wirtschaftlichen Folgen ferner liegender und daher ungewöhnlicher Weg eingeschlagen wird, der an den vom Gesetz angeordneten Folgen vorbeiführen soll (BGH NJW 1960, 1057, 1058). Wenn aber der Baustoffzwischenhandel selbst üblich ist, wenn er üblicherweise auch im Streckengeschäft betrieben wird, so kann daraus, daß die acht Baustoffhändler eine offene Handelsgesellschaft gegründet haben, um die für jeden einzelnen rechtlich zulässigen Handlungen zum Teil durch diese vornehmen zu lassen, wie z. B. die Auftragsbeschaffung und die Abwicklung der Zahlungsvorgänge, nicht auf einen Scheintatbestand im Sinne des § 5 GüKG geschlossen werden. Dem steht auch die Unterstützung der BV durch die Beklagte nicht entgegen; denn auch diese konnte, weil die Zwischenhändler ihre Kunden waren, ein rechtlich nicht zu mißbilligendes Interesse an einer leistungssteigernden Zusammenarbeit ihrer Abnehmer haben und durfte sie dabei unterstützen.

III. Das Berufungsgericht stützt die Annahme eines Scheintatbestandes dementsprechend allein auf die besonderen Umstände beim Zustandekommen und der Abwicklung des Vertrages mit der Arbeitsgemeinschaft M[REDACTED] und T[REDACTED] über die Lieferungen an die Baustelle bei Lotte. Insoweit hält es für entscheidend, daß der Vertrag für die BV durch P[REDACTED], den Geschäftsführer der Beklagten, abgeschlossen worden ist. Daraus folgt das Berufungsgericht, daß es sich in Wirklichkeit nicht um echten Werkverkehr, nämlich nicht um die Beförderung für eigene Zwecke der Gesellschafter G[REDACTED] und H[REDACTED], sondern um eine Beförderung für die Zwecke der Beklagten gehandelt habe. In Wirklichkeit habe kein eigenes Handelsgeschäft der beiden Gesellschafter vorgelegen; diese hätten wirtschaftlich nicht von der Beklagten eingekauft und an die Arbeitsgemeinschaft weiterverkauft; eine dahingehende Händlertätigkeit hätten sie nicht entfaltet. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei es vielmehr so, daß die Beklagte Splitt an die Arbeitsgemeinschaft M[REDACTED]-T[REDACTED] verkauft habe, wobei die beiden Gesellschafter G[REDACTED] und H[REDACTED] überhaupt keine eigene kaufmännische Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Abschluß der Liefervereinbarung entfaltet hätten, auch nicht durch die für sie handelnde BV. Sie hätten vielmehr tatsächlich lediglich den Transport in Erfüllung des von dem Geschäftsführer der Beklagten mit der Arbeitsgemeinschaft abgeschlossenen Liefergeschäfts durchgeführt. Wenn sie hierfür als Entgelt den Unterschiedsbetrag zwischen den ihnen von der Beklagten abverlangten und den von der Arbeitsgemeinschaft gebotenen Kaufpreisen erhalten hätten, so handele es sich dabei wirtschaftlich allein um die Vergütung für die von ihnen erbrachte Beförderungsleistung.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Der Rechtsfehler des Berufungsurteils liegt darin, daß das Berufungsgericht seinen richtigen rechtlichen Ausgangspunkt aus den Augen verloren hat, daß nämlich ein Scheintatbestand vorliegt, wenn, wie oben näher ausgeführt, zur Erreichung des Erfolges nicht der gewöhnliche und zweckmäßige, sondern ein an sich fernliegender Weg eingeschlagen wird. Der eingeschlagene Weg des Zwischenhandels im Streckenverkehr ist aber, wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, ein üblicher. Diesen Charakter hat das hier abgeschlossene Geschäft nicht schon dadurch verloren, daß der Vertrag nicht von einem Angestellten der BV, sondern in deren Namen von dem Geschäftsführer der Beklagten abgeschlossen worden ist. Die Tatsache, daß P. im Namen der BV abgeschlossen hat, erlaubt so weitgehende Schlüsse schon deshalb nicht, weil darin angesichts der hier gleichlaufenden Interessen der BV und der Beklagten und deren sonstiger Zusammenarbeit nichts im Hinblick auf § 5 GüKG Ungewöhnliches gesehen werden kann, zum anderen das Berufungsgericht selbst festgestellt hat, daß P. wegen der Preisgrenze der Arbeitsgemeinschaft nicht zu einem Abschluß für die Beklagte kommen konnte. Auch soweit das Berufungsgericht eine eigene Handelstätigkeit der Gesellschafter G. und H. vermißt, kann ihm nicht gefolgt werden. Da beide Vertragspartner geworden waren und damit Rechte und Pflichten übernommen hatten, auch durch die BV Rechnungen erteilen und Zahlungen entgegennehmen ließen, die Vorgänge verbucht und die gesamte Lieferung versteuert hatten, blieb auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als einzige Besonderheit gegenüber sonstigen Abwicklungen derartiger Verträge, daß der Ab-

schluß durch den Geschäftsführer des Herstellers, aber namens der Händler erfolgt ist. Bei dieser Sachlage kann von fehlender Handelstätigkeit der BV nicht gesprochen werden. Rechtlich unerheblich ist bei alledem schließlich, daß der gewählte Weg wegen der Tarifunabhängigkeit des Werkfernverkehrs eine günstigere Gesamtkalkulation ermöglichte, denn unter mehreren üblichen und damit rechtlich zulässigen Wegen steht dem Beteiligten die Wahl frei.

IV. Da die Gesellschafter G [REDACTED] und H [REDACTED] mithin keine tariflichen Nachforderungen gegen die Beklagte haben, die auf die Klägerin übergegangen sein könnten, war die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts unter Aufhebung des Berufungsurteils mit der Kostenfolge aus §§ 91, 97 ZPO zurückzuweisen.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm