

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GüterkraftverkehrsG (GüKG) §§ 5, 48

Ein Umgehungstatbestand im Sinne von § 5 GüKG liegt in aller Regel vor, wenn der Verkäufer das Material (Sand) im sogen. Direktverkehr im Streckengeschäft (Fuhrmannshandel) vom Erzeuger unmittelbar - ohne das eigene Unternehmen zu berühren - zum Abnehmer befördert und aus dem Veräußerungsgeschäft kein nennenswerter Gewinn erzielt wird, es wirtschaftlich vielmehr um die Beförderung geht.

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1982 - I ZR 153/80 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 153/80

URTEIL

Verkündet am

20. Oktober 1982

Mehrhof

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Volkswirts Johannes R[REDACTED], L[REDACTED]-H[REDACTED],
als Konkursverwalter des Vermögens der Firma K. S[REDACTED]
OHG, F[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma E[REDACTED] & Co. GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer, Ha[REDACTED]straße [REDACTED], T[REDACTED]-S[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

14

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1982 durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 3. Juli 1980 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma S [REDACTED] OHG gegen die Beklagte Ansprüche auf Nachzahlung tarifmäßiger Frachtentgelte für Sandlieferungen aus den Jahren 1972 - 1973 geltend.

Die Firma S [REDACTED] OHG führte für die Firma R [REDACTED] Braunkohlenwerke AG und deren Tochtergesellschaft, die Firma H [REDACTED] Steine und Erden GmbH, im Bereich des Tagebaus der R [REDACTED] Braunkohle gegen Entgelt Abraumarbeiten durch. Sie vereinbarte mit der Beklagten, daß sie dieser größere Mengen des dabei anfallenden Sandes



"frei Baustelle S[REDACTED]" zu dem dort von der Beklagten betriebenen Kalksandsteinwerk lieferte. Die Firma S[REDACTED] OHG kaufte den Sand von der Firma H[REDACTED] und verkaufte ihn an die Beklagte. Die Geschäfte wurden von ihr als Handelsgeschäfte verbucht, wobei Wareneingang und Warenausgang erfaßt und die Umsätze versteuert wurden.

Die Beklagte zahlte die vereinbarten Preise.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Firma S[REDACTED] OHG sei für die Beklagte als Transportunternehmen im Güternahverkehr tätig geworden. Da die der Beklagten in Rechnung gestellten Preise deutlich unter den Mindesttarifen des Güternahverkehrs lägen, habe die Beklagte die eingeklagte Differenz von 274.583,10 DM nebst Zinsen nachzuzahlen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat sich auf den Standpunkt gestellt, zwischen der Firma S[REDACTED] OHG und ihr seien ordnungsgemäße Kaufverträge abgeschlossen worden, zu deren Erfüllung die Firma S[REDACTED] im Rahmen des tariffreien Werkverkehrs nach § 48 GüKG tätig geworden sei. Der Kläger könne deshalb über die bereits gezahlten Kaufpreise hinaus kein weiteres Entgelt beanspruchen. Der Abschluß der Kaufverträge sei nicht als Scheintatbestand i.S. des § 5 GüKG anzusehen. Die Nachforderung sei schließlich auch arglistig, weil die Firma S[REDACTED] ihr ausdrücklich versichert habe, daß sie die Sandlieferungen im Werkverkehr durchführe.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit seiner dagegen gerichteten Revision verfolgt der Kläger seinen ursprünglichen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Nachzahlung tarifgemäßer Frachtentgelte verneint, weil die Firma S. keine Werklohnansprüche nach den §§ 631 und 632 BGB i.V.m. §§ 84 Abs. 1, 22 Abs. 1 und 3, 20 Abs. 1 GüKG und den einschlägigen Tarifverordnungen gegen die Beklagte erworben habe. Voraussetzung dafür sei, daß die Firma S. für die Beklagte im Güternahverkehr nach § 2 Abs. 1 GüKG tätig geworden sei. Daran fehle es. Die Firma S. habe Kaufverträge und keine Frachtverträge mit der Beklagten abgeschlossen; sie sei durch den Einkauf des Sandes bei der Firma Hürtherberg und den Verkauf an die Beklagte als Zwischenhändlerin aufgetreten. Durch den Abschluß der Kaufverträge sei weder ein Scheintatbestand nach § 5 Abs. 1 GüKG geschaffen worden noch sei die Beförderung als unzulässiger Werkverkehr nach § 48 Abs. 1 GüKG zu werten. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Zwar sei im Baustoffhandel mit geringwertigen Materialien, deren Wert wesentlich unter den Transportkosten liege, die Gefahr besonders groß, daß lediglich zum Schein die äußere Form eines Handelsgeschäfts gewählt werde, um die Güterbeförderung im tariffreien Werkverkehr nach § 48 GüKG ausführen zu können; besonders dann, wenn

- wie hier - der Verkäufer das Material im sogenannten Direktverkehr im Streckengeschäft (Fuhrmannshandel) vom Erzeuger unmittelbar zum Verbraucher befördere, ohne das eigene Unternehmen zu berühren. Im Streitfall sei jedoch der Ankauf und Verkauf des Sandes durch die Firma S[REDACTED] bei den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen und unter Berücksichtigung ihrer geschäftlichen Beziehungen zur Firma H[REDACTED] weder ein fernliegender noch ein unzumutbarer Weg gewesen. Der Baustoffhandel sei im Kölner und Düsseldorfer Raum auch ein durchaus üblicher Absatzweg. Weiter habe die Firma S[REDACTED] eine eigene selbständige Handelstätigkeit ausgeübt; sie habe die Sandgeschäfte mit Wareneingang und Warenausgang verbucht und den Umsatz versteuert. Sie habe überdies auch Sand an die Beklagte veräußert, den diese mit eigenen Fahrzeugen habe abholen lassen. Hinzu komme, daß die Firma S[REDACTED] an dem An- und Verkauf des Sandes auch verdient habe.

Die Beförderung des Sandes sei hier dem tariffreien Werkverkehr zuzurechnen, da sie im Sinne des § 48 Abs. 1 Nr. 5 GUKG als bloße Hilfstätigkeit im Rahmen des Handelsgeschäfts der Firma S[REDACTED] zu werten sei. Dies folge zum einen daraus, daß die Firma S[REDACTED] als Händlerin tätig geworden sei. Zum anderen gebe die Beförderung - gemessen an der gesamten Tätigkeit der Firma S[REDACTED] - der Tätigkeit ihres Unternehmens nicht das Gepräge, sondern trete hinter dessen Handels- und sonstigen gewerblichen Nutzen zurück. Die wesentliche Tätigkeit der Firma S[REDACTED] sei der Abbau und der Abtransport von Abraum für die Firmen H[REDACTED] und R[REDACTED]-B[REDACTED] gewesen. Aus ihr habe sie die größten Umsätze erzielt. Eine Nachforderung käme aber selbst dann nicht in Betracht, wenn die Sandlieferungen keine bloße Hilfstätigkeit darstellen

würden. Denn die Transporte wären auch dann eine Beförderung für eigene Zwecke nach § 48 Abs. 1 Satz 1 GüKG und nicht für andere im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 GüKG. Der Verstoß gegen § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GüKG sei lediglich als eine nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 b GüKG mit Geldstrafe bedrohte Ordnungswidrigkeit zu werten.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Das in § 5 GüKG enthaltene Verbot, die Vorschriften dieses Gesetzes durch die Schaffung von Scheintatbeständen zu umgehen, meint nicht nur Scheingeschäfte im Sinne von § 117 BGB, sondern auch ernsthaft gewollte vertragliche Gestaltungen, sofern sie auf einen Mißbrauch der Vertragsfreiheit zum Zwecke der Gesetzesumgehung hinauslaufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes liegt eine Gesetzesumgehung im Sinne dieser Vorschrift dann vor, wenn zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges nicht der den Umständen nach gewöhnliche und zweckmäßige Weg, sondern unter Ausnutzung der Vertragsfreiheit ein anderer, den wirtschaftlichen Vorgängen ferner liegender und daher ungewöhnlicher Weg eingeschlagen wird, der an den vom Gesetz angeordneten Rechtsfolgen vorbeiführen soll. Trifft dies zu, hat der Umgehungstatbestand unbeachtet zu bleiben (§ 134 BGB); die Rechtsfolgen bestimmen sich dann nach der dem wirtschaftlichen Ziel angemessenen Gestaltung (BGH, Urt. vom 3. März 1960 - II ZR 196/57 - LM GüKG Nr. 9 = NJW 1960, 1057 ff; Urt. v. 29. März 1974 - I ZR 21/73 - LM GüKG Nr. 48). Liegt ein Umgehungsgeschäft vor, so können die in Betracht zu ziehenden Beförderungsleistungen daneben nicht als Werkverkehr i.S. der §§ 48, 48 a GüKG angesehen werden. Auf die vom Berufungsgericht

erörterte Frage, ob ein Verstoß gegen § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GüKG lediglich nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 b GüKG als Ordnungswidrigkeit zu ahnden ist, kommt es deshalb nicht an. Werkverkehr ist nur die Beförderung von Gütern für eigene Zwecke (§ 48 Abs. 1 GüKG). Um eine solche handelt es sich aber u.a. nur dann, wenn die beförderten Güter zur Wiederveräußerung i.S. der §§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 48 a GüKG erworben werden. Zwar kann auch nach Einfügung des § 48 a GüKG durch das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet des Güterverkehrs vom 6. August 1975 (BGBl. I 2127) davon ausgegangen werden, daß auch der Direktverkehr im Streckengeschäft (Fuhrmannshandel) - nämlich die Beförderung von Gütern, die Gegenstand einer Handelstätigkeit sind, unmittelbar vom Erzeuger zum Verbraucher ohne Berührung des eigenen Unternehmens - grundsätzlich Werkverkehr sein kann (std. Rspr., vgl. Senatsurteil vom 13. März 1981 - I ZR 15/79 - VersR 1981, 725, 726 m.w.N.). Indessen können die zur Wiederveräußerung erworbenen Güter gem. §§ 48, 48 a GüKG nur dann im Werkverkehr befördert werden, wenn sie im Rahmen einer geschäftlichen Tätigkeit erworben werden, die ein selbständiges, innerhalb üblicher Geschäftsbeziehungen unabhängiges Handeln des Zwischenhändlers oder sonstigen Unternehmens darstellt und nicht von anderen wahrgenommen wird, die an Geschäften über diese Güter beteiligt sind, d.h., wenn der Zwischenhändler wirtschaftlich eine eigene Handelstätigkeit entfaltet (s. die amtl. Begründung zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des GüKG - Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet des Güterverkehrs vom 6. August 1975 - BT-Drucks. 7/2460 S. 9). Der Werkverkehr ist seinem Wesen nach nur ein Hilfsmittel zur Förderung des eigenen Handels. Dabei reicht ein Handel

nur im formalen Sinne nicht aus; es muß sich vielmehr um die Haupttätigkeit des Betriebes handeln, während die Beförderung nur eine Nebenfunktion haben darf (vgl. Senatsurteil vom 10. November 1972 - I ZR 108/71 - LM GüKG Nr. 46). Eine solche Nebenfunktion hat sie dann nicht, wenn es den Vertragsparteien wirtschaftlich allein um die Güterbeförderung geht. Dann spielt es auch keine Rolle, ob der als Zwischenhändler eingeschaltete Transportunternehmer auf der Grundlage vertraglicher Abmachungen am Güterumschlag zwischen seinem Abnehmer und dem Erzeuger beteiligt ist, wie er die Transportleistungen erbringt, seine Konten führt, Rechnungen erteilt und den Zahlungsverkehr abwickelt. Denn in jedem Fall stellt sich die Güterbeförderung dann nicht als Teil einer eigenen Handelstätigkeit des Transportunternehmers dar, vielmehr ist umgekehrt die Handelstätigkeit lediglich eine künstlich herbeigeführte, sachlich entbehrliche Folge der Güterbeförderung, die deshalb wirtschaftlich und damit rechtlich Güterbeförderung für andere bleibt (vgl. BGH VersR 1981, 725, 726).

Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht im wesentlichen zutreffend ausgegangen. Die von ihm getroffenen Feststellungen reichen jedoch nicht zu der Annahme aus, daß die Transportleistungen der Firma S [REDACTED] als Werkverkehr i.S. der §§ 48, 48 a GüKG zu beurteilen sind und daß durch die Einschaltung der Firma S [REDACTED] als Zwischenhändler kein Scheintatbestand geschaffen worden ist. Die Revision rügt zu Recht, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, der An- und Verkauf des Sandes durch die Firma S [REDACTED] sei bei den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen ein naheliegender und zweckmäßiger Weg gewesen, nicht verfahrensfehlerfrei getroffen worden ist (§ 286 ZPO).

Zwar ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Vertragsbeziehungen der Firma S[REDACTED] zur Beklagten als echtes Kaufvertragsverhältnis gewertet hat. Es hat dazu rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Firma S[REDACTED] den Sand, der im Zuge der Abraumarbeiten im Braunkohlegebiet der Firma H[REDACTED] angefallen war, zunächst ohne besondere Vergütung aufgeladen und über möglichst kurze Entfernungen abtransportiert hatte; diese Tätigkeit war durch die für die sonstigen Abraumarbeiten gezahlte Vergütung mit abgegolten. Als das Geschäft für die Firma S[REDACTED] unrentabel zu werden drohte, weil der Sandanteil ständig zunahm, machte - wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat - die Firma H[REDACTED], die den Sand zunächst selbst verkauft hatte, der Firma S[REDACTED] den Vorschlag, als Händler zwischen Erzeuger und Abnehmer tätig zu werden, damit sie "auch noch hinsichtlich des Sandes etwas verdienen konnte" und so einen finanziellen Ausgleich für den angestiegenen Arbeitsanfall beim Sand erhielt.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts rechtfertigen diese Umstände aber noch nicht die Annahme, daß die Veräußerung des Sandes durch die Firma S[REDACTED] im Streitfall kein unwirtschaftlicher und unzweckmäßiger Weg gewesen sei. Denn die vertragliche Ausgestaltung, die die Firma S[REDACTED] und die Beklagte gewählt hatten, wäre bei natürlicher wirtschaftlicher Betrachtungsweise jedenfalls - worauf sich die Revision stützt - dann ungewöhnlich, wenn sie den An- und Verkauf - mögen die Sandgeschäfte auch als Handelsgeschäfte mit Wareneingang und Warenausgang verbucht und der Umsatz versteuert worden sein - praktisch ohne Gewinn getätigt hätte. In einem

solchen Falle, in dem der Verkauf letztlich nur deshalb erfolgt, um am Transport zu verdienen, könnte nicht mehr von einer echten Handelstätigkeit, die eine tariffreie Beförderung für eigene Zwecke im Werkverkehr zulassen würde, gesprochen werden; vielmehr wäre von einer Umgehung der zwingenden Tarifbestimmungen des Güternahverkehrs auszugehen. Denn den Parteien wäre es wirtschaftlich allein um die Güterbeförderung gegangen. Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß die Firma S. [REDACTED] an dem An- und Verkauf des Sandes verdient habe. Indessen rügt die Revision insoweit zu Recht, daß es seine Feststellung nicht verfahrensfehlerfrei getroffen habe. Es hat den Sachverhalt nicht vollständig gewürdigt. Das Berufungsgericht läßt unbeachtet, daß der Kläger mit Schriftsatz vom 10. März 1980 Rechnungen vorgelegt hat, aus denen sich ergibt, daß die Sandlieferungen aus dem Kiesbetrieb G. [REDACTED] zumindest im Zeitraum vom 1. Januar bis 30. Juni 1972 für je 1,-- DM pro Tonne gekauft und ohne jeden Verdienst wieder verkauft worden sind. Aber auch die im übrigen vorgelegten Rechnungen lassen erkennen, daß der Weiterverkauf vielfach ohne nennenswerten Aufschlag erfolgt ist; wobei für den hier anzustellenden Vergleich - wie das Landgericht zutreffend angenommen hat - die Verkaufspreise zugrunde zu legen sind, die die Firma S. [REDACTED] der Beklagten in den Fällen der Selbstabholung durch die Beklagte berechnet hat; in dem wesentlich höheren Preis, den die Firma S. [REDACTED] dann verlangt hat, wenn sie die Beförderung selbst durchgeführt hat, dürfte - wie das Landgericht weiter angenommen hat - der Transportkostenanteil der Firma S. [REDACTED] enthalten sein. Gegenteilige Anhaltspunkte hat das Berufungsgericht jedenfalls bislang nicht festgestellt. Soweit sich auch in den Fällen der Selbstabholung durch die

Beklagte zwischen Ein- und Verkauf Differenzen ergeben, hat der Kläger in seinen Schriftsätzen vom 10. März und 19. März 1980 unter ergänzendem Beweisantritt (Zeugen R. [REDACTED] und G. [REDACTED]) vorgetragen, daß die Firma H. [REDACTED] die Preise für Sand gegenüber der Firma S. [REDACTED] dann reduziert habe, wenn die Verladung des Sandes auf Straßen-LKW mit einem besonderen Arbeits- und Kostenaufwand verbunden gewesen sei; es seien in solchen Fällen lediglich erhöhte Selbstkosten abgedeckt, aber keine Gewinne erzielt worden. Dies ist von den Zeugen B. [REDACTED] und S. [REDACTED] auch bestätigt worden. Unter Berücksichtigung dieses Vorbringens und der Zeugenaussagen ist es mißverständlich, wenn das Berufungsgericht ausführt, der Kläger habe selbst eingeräumt und die Zeugen hätten ebenfalls bekundet, daß die Firma S. [REDACTED] der Beklagten den Sand bei Selbstabholung zu einem höheren Preis in Rechnung gestellt hat als sie selbst für den Einkauf des Sandes an die Firma H. [REDACTED] habe zahlen müssen. Die Anforderungen an die Darlegungslast des Klägers wären überspannt, wollte man sein Vorbringen in den Schriftsätzen vom 10. März und 19. März 1980, die Firma S. [REDACTED] habe ausschließlich ihre Selbstkosten weitergegeben, als nicht hinreichend substantiiert ansehen.

Das Berufungsgericht wird daher den Sachverhalt insoweit anhand der vorgelegten Unterlagen und gegebenenfalls auch der Beweisantritte weiter aufzuklären haben. Es wird dabei zu prüfen haben, ob in den Fällen, in denen bei Selbstabholung der Beklagten eine Differenz zwischen Ein- und Verkaufspreis besteht, diese auf eine - bedingt durch erhöhte Selbstkosten der Firma S. [REDACTED] - Preisreduzierung seitens der Firma H. [REDACTED] zurückzuführen ist. Für eine Preisreduzierung scheint die von der Beklagten im Schrift-

satz vom 2. April 1980 vorgenommene Preisgegenüberstellung zu sprechen; denn dort liegt der Einkaufspreis zumindest unter dem des ersten Halbjahres 1972 von DM 1,-- pro Tonne. Schon deshalb konnte das Berufungsgericht zur Stützung seiner Ansicht nicht wesentlich auf diese Gegenüberstellung abstellen. Angesichts des Vorbringens des Klägers in seinen Schriftsätzen vom 10. März und 19. März 1980 kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger den Inhalt der späteren Gegenüberstellung nicht substantiiert bestritten habe; sie kann der Entscheidung jedenfalls in dem vom Berufungsgericht verstandenen Sinne nicht zugrundegelegt werden, zumal sie auch unvollständig ist. Ergeben die weiteren Feststellungen, daß die Firma S [REDACTED] aus dem Sandverkauf keinen wesentlichen Gewinn erzielt hat, und macht der Kaufpreis zudem - wie das Landgericht angenommen hat - höchstens 1/3 der von der Beklagten gezahlten Gesamtvergütung aus, so wird man nicht davon sprechen können, daß die Beförderung lediglich eine für eigene Zwecke vorgenommene Hilfstätigkeit darstellt. Bei der weiteren Prüfung wird auch darauf abzustellen sein, ob der Verkauf oder die Beförderung der Tätigkeit der Firma S [REDACTED] das Gepräge gaben. Selbst wenn mit dem Berufungsgericht auf die Gesamttätigkeit der Gemeinschuldnerin und nicht nur auf den hier im Streit befindlichen Erwerbszweig abgestellt wird, läßt sich nicht mit dem Berufungsgericht anhand der bloßen Umsatzzahlen ohne weiteres sagen, daß die Abraumarbeiten für die Firmen H [REDACTED] und R [REDACTED]-B [REDACTED] und nicht die Beförderung im Vordergrund der unternehmerischen Tätigkeit der Firma Schüller standen; denn die Abraumarbeiten schließen zu einem wesentlichen Teil auch Beförderungsleistungen ein.

III. Der Rechtsstreit war nach alledem zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten zu übertragen war.

Alff

Merkel

Piper

Erdmann

RiBGH Dr. Teplitzky
befindet sich im Urlaub
und ist deshalb an der
Unterschrift verhindert.

Alff