

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 242 Cd, GüterkraftverkehrsG §§ 84, 22 Abs. 2;
VO TS Nr. 11/58 über einen Tarif für den Güternahverkehr
mit Kraftfahrzeugen (GNT) vom 29. Dezember 1958, BAnz 1959
Nr. 1

Zu den Voraussetzungen, unter denen dem Nachforderungsan-
spruch des Güternahverkehrsunternehmers auf Zahlung des
Differenzbetrages zwischen dem tarifmäßigen und dem
(tarifwidrigen) vereinbarten Entgelt ausnahmsweise der
Einwand der Arglist entgegengehalten werden kann.

BGH, Urt. v. 9. Februar 1984 - I ZR 201/81 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 201/81

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1984
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Monika K., Inhaberin Monika K., H. 42,
B-W.

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

gegen

die Firma August M., Inhaber August M., L.,
Am S. 18,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1984
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und
die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky
und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Oldenburg vom 4. Dezember 1980
aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen für Erd-
bewegungen und Transporte. Sie nimmt die Beklagte auf
Nachzahlung von Frachtbeträgen nach dem Tarif für
den Güternahverkehr (GNT) in Anspruch.



Die Klägerin hatte in der Zeit vom 6. Januar bis 28. Februar 1975 im Rahmen des Neubaus der Ortsumgehung Lathen (Bundesstraße 70) Erdbewegungsarbeiten durchgeführt. Sie war aufgrund eines von ihr am 10. Dezember 1974 bestätigten Auftragsschreibens der Firma B [REDACTED] vom 4. Dezember 1974 tätig geworden; nach dem Inhalt des Auftrages war vorgesehen, "ca. 240.000 Kubikmeter feste Bodenmasse aus der Sandgrube Deters zu lösen, zu laden, zur Baustelle B 70 zu transportieren und dort lagenweise einzuplanieren". Träger der Straßenbaumaßnahmen war die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Straßenbauamt Lingen, das die Beklagte - ein Bauunternehmen - mit der Durchführung der Erdarbeiten beauftragt hatte. Die Beklagte hatte ihrerseits für einen Teil der Arbeiten die Firma B [REDACTED] eingeschaltet. Die Firma B [REDACTED] wiederum hat die Arbeiten mit dem genannten Auftragsschreiben an die Klägerin weitergegeben. Die Parteien streiten darüber, ob die Firma B [REDACTED] im eigenen Namen oder für die Beklagte tätig geworden ist.

Am 28. Februar 1975 beendete die Klägerin ihre Tätigkeit vorzeitig wegen Differenzen über die Bezahlung. In einem von ihr beantragten Beweissicherungsverfahren stellte der Sachverständige unter Bezug auf ein von der Beklagten ohne Beteiligung der Klägerin vorgenommenes Aufmaß fest, daß die Klägerin 120.893 Kubikmeter Boden bewegt habe. Auf der Grundlage dieser Feststellungen und des vereinbarten Preises von 1,90 DM/Kubikmeter erteilte die Firma B [REDACTED] der Beklagten am 30. September 1975 eine Rechnung, die von der Beklagten bezahlt wurde.

Die Klägerin macht nunmehr gegen die Beklagte eine nach dem GNT berechnete Nachforderung geltend, über die sie der Beklagten am 3. Dezember 1976 Rechnungen erteilt hat.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe den Auftrag von der Beklagten erhalten; die Firma B[REDACTED] habe lediglich vermittelt. Im übrigen habe aber auch die Firma Behrens ihre Forderung an sie abgetreten. Die Feststellungen des Sachverständigen im Beweissicherungsverfahren seien unrichtig; sie habe 169.413 Kubikmeter nassen Sand auf einer mittleren Laststrecke von 1.300 m transportiert und die in der Rechnung genannten Lade- und Planierarbeiten vorgenommen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 355.003,30 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 31. Dezember 1976 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 2.474,96 DM zu zahlen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat behauptet, den Auftrag nicht der Klägerin, sondern der Firma Behrens erteilt zu haben; dabei seien ein Abtretungsverbot und außerdem die Geltung der VOB vereinbart worden. Der GNT sei nicht anwendbar, da es sich bei den Transportarbeiten im Verhältnis zu den weiter vorgenommenen Arbeiten nur um eine Nebenleistung gehandelt habe. Die Beklagte hat weiter die Höhe der Klageforderung bestritten.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen und ausgeführt, die Klägerin sei nicht von

der Beklagten, sondern von der Firma B[REDACTED] beauftragt worden. Ein Anspruch aus abgetretenem Recht der Firma Behrens bestehe nicht, weil die Firma B[REDACTED] die Schlußzahlung der Beklagten auf die Rechnung vom 30. September 1975 vorbehaltlos entgegengenommen habe.

Die dagegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheitern Ansprüche der Klägerin aus eigenem Recht daran, daß - wie das Berufungsgericht näher dargelegt hat - nicht die Beklagte, sondern die Firma B[REDACTED] Vertragspartnerin der Klägerin geworden sei.

Gegenüber den Ansprüchen der Klägerin aus abgetretenem Recht der Firma B[REDACTED] hat das Berufungsgericht den Einwand der Arglist durchgreifen lassen; dabei hat es offengelassen, ob das von der Beklagten geltend gemachte Abtretungsverbot besteht und ob das GÜKG und damit der GNT überhaupt anwendbar ist. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Berufung auf den GNT arglistig, wenn zum einen für den Auftragnehmer (Firma B[REDACTED]) erkennbar ist, daß die ihm

übertragenen Arbeiten nur eine vergleichsweise untergeordnete Teilleistung einer insgesamt nicht dem GÜKG unterliegenden schuldrechtlichen Verpflichtung des Auftraggebers (Beklagte) darstellt und dieser selbst nicht nach dem GNT abrechnen kann und wenn zum anderen der Auftragnehmer erst dann mit weitergehenden Forderungen auf der Grundlage des GNT an den Auftraggeber herantritt, nachdem er eine Schlußrechnung im Sinne von § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/Teil B ohne Vorbehalt entgegengenommen hat. Das Berufungsgericht hat dazu im einzelnen ausgeführt, daß diese Voraussetzungen im Streitfall erfüllt sind. Es hat weiter gemeint, daß der Auftraggeber beim Zusammentreffen dieser Umstände darauf vertrauen könne, daß es mit der geleisteten Zahlung sein Bewenden habe und weitere Forderungen, die sich aus der Anwendung des GNT oder aber aus der Behauptung umfangreicherer Arbeiten ergeben könnten, nicht mehr gestellt würden. Das Streben des GÜKG und des GNT nach Tarifsicherung müsse in einem solchen Fall hinter dem Schutz des beim Auftraggeber erzeugten Vertrauens zurücktreten.

II. Die Angriffe der Revision, die sich allein gegen die Ablehnung eines Anspruchs der Klägerin aus abgetretenem Recht der Firma B[REDACTED] richten, haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Nachforderung nach dem Tarif für den Güternahverkehr (GNT), dessen Anwendbarkeit für die Revisionsinstanz zu unter-

stellen ist, stehe im Streitfall der Einwand der Arglist entgegen, begegnet rechtlichen Bedenken.

1. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß auch im Güternahverkehr dem Nachforderungsanspruch des Unternehmers regelmäßig nicht der Einwand der Arglist entgegengehalten werden kann. Denn dem Gesichtspunkt der Tarifsicherung kommt auch hier - insbesondere wegen des Interesses der Allgemeinheit an der Erhaltung eines leistungsfähigen Güternahverkehrs - eine maßgebliche Bedeutung zu (vgl. BGH Urt. v. 11. 12. 1968 - I ZR 96/67 - LM GÜKG Nr. 34; Urt. v. 28. 11. 1969 - I ZR 6/68 - LM GÜKG Nr. 37; st. Rspr.). Der Einwand der Arglist ist daher in der Regel dann ausgeschlossen, wenn beide Teile das tarifwidrige Entgelt in Kenntnis der Tarifwidrigkeit vereinbart haben (vgl. BGH aaO, st. Rspr.). Die insoweit vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, es seien keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Vertragsparteien bewußt ein tarifwidriges Entgelt vereinbart haben, ist nicht verfahrensfehlerfrei getroffen worden. Dem Berufungsurteil läßt sich nicht entnehmen, worauf das Berufungsgericht seine Feststellung stützt. Es hätte beachten müssen, daß nach der Lebenserfahrung ein Unternehmer, der in größerem Umfang mit Güternahverkehrstransporten zu tun hat, die Tarife auch kennt; zumindest muß er sich in einem solchen Falle von den Tarifvorschriften Kenntnis verschaffen, so daß er sich in jedem Falle so behandeln lassen muß, als ob er die Tarife gekannt hätte (vgl. BGH aaO). Dies trifft im Streitfall sowohl auf die Firma B. als auch auf die Beklagte zu. Denn nach den vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen ist

die Firma B [REDACTED] ein auf die Ausführung von Erdarbeiten und Transportvermittlung spezialisiertes Unternehmen und hat daher ständig mit Transporten im Güternahverkehr zu tun. Der Auftrag der Beklagten umfaßte eine Summe von mehr als 4 Mio. DM und erstreckte sich auf die Durchführung von Erdarbeiten im Rahmen des Neubaus der Umgehungsstraße in einer Länge von über 5 km sowie der Herstellung von Wirtschaftswegen und Gemeindestraßen von zusammen ebenfalls 5 km Länge. Schon allein angesichts dieses Auftragsvolumens und der Tatsache, daß die Beklagte für die Erd- und Transportarbeiten Subunternehmer hinzugezogen hat, muß auch bei der Beklagten von einer Kenntnis der Tarife ausgegangen werden. Dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht beachtet.

2. Es liegt auch keiner der von der Rechtsprechung bislang anerkannten Ausnahmefälle vor. In dem Senatsurteil vom 28. 11. 1969 - I ZR 6/68 - (LM GÜKG Nr. 37) waren maßgebliche Grundlage die zwischen den Parteien bereits längere Zeit andauernden Geschäftsbeziehungen und ein besonderes wirtschaftliches Entgegenkommen des Auftraggebers mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Transportunternehmers. Diese besonderen Umstände berechtigten den damaligen Beklagten zu dem auch für den Kläger jenes Rechtsstreits erkennbaren Vertrauen, das bisherige (tarifwidrige) Entgelt werde auch in Zukunft gelten. Nur das dadurch begründete Vertrauen auf den Fortbestand eines einmal vereinbarten (tarifwidrigen) Entgelts, das regelmäßig bei Verstößen gegen die zwingenden Tarife angesichts der Bedeutung der Tarifsicherung nicht gegenüber einem Nachforderungsanspruch mit Erfolg eingewendet werden kann, sollte ausnahmsweise den Einwand der Arglist rechtfertigen (vgl. auch BGH Urt. v. 22. 6. 1979 - I ZR 98/77 -

LM BGB § 242 (Cd) Nr. 219). Im Streitfall sind bereits keine länger andauernden Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten und der Firma B [REDACTED] festgestellt worden. Es fehlt aber auch der wesentliche - vom Senat in den Urteilen vom 11. 1. 1974 - I ZR 89/72 = LM ZPO § 304 Nr. 35 und vom 3. 7. 1974 - I ZR 55/73 - noch einmal herausgestellte - Erfordernis, wonach das Vertrauen des Auftraggebers nur bei offenkundigen Fällen echter wirtschaftlicher Hilfe für einen notleidenden Transportunternehmer rechtserheblich ist.

Über diese hier nicht vorliegenden Fallgestaltungen hinaus ist der Arglisteinwand bislang nicht anerkannt worden (vgl. zuletzt BGH LM BGB § 242 (Cd) Nr. 219).

3. Die vom Berufungsgericht aufgestellten Voraussetzungen für einen Arglisteinwand stehen mit dieser Rechtsprechung nicht im Einklang. Der vom Berufungsgericht angeführte Umstand, für die Firma B [REDACTED] sei erkennbar gewesen, daß die von ihr übernommenen Arbeiten nur einen Teil der von der Beklagten zu erbringenden Leistungen darstellten und daß die Beklagte ihrerseits selbst nicht nach dem GNT abrechnen könne, kann nicht zur Begründung eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestandes herangezogen werden. Wenn sich die Beklagte an einer Ausschreibung für ein Bauvorhaben beteiligt und einen Auftrag übernimmt, so muß sie bei ihrer Kalkulation auch anfallende Entgelte nach dem GNT berücksichtigen, falls sie die anfallenden Transportleistungen nicht selbst ausführt, sondern dafür Subunternehmer einschaltet. Die eigenen Rechtsbeziehungen der Beklagten zur Bundesrepublik Deutschland (Straßenbauamt L [REDACTED]) haben hier auf das selbständig zu beurteilende Vertragsverhältnis

zwischen der Beklagten und der Firma B [REDACTED] keinen Einfluß. Auf den vom Berufungsgericht weiter angeführten Gesichtspunkt der vorbehaltlosen Entgegennahme der Schlußzahlung im Sinne von § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/Teil B kommt es bereits deshalb nicht an, weil er nach Auffassung des Berufungsgerichts nur beim Zusammentreffen mit den aus den Vertragsbeziehungen der Beklagten zu ihrem Auftraggeber hergeleiteten Umständen, die hier außer Betracht zu bleiben haben, den Arglisteinwand begründen soll. Ein durch die Schlußzahlung und damit erst nach Durchführung der Transportleistungen begründetes Vertrauen würde auch angesichts der Bedeutung der Tarifsicherung im Güterverkehr nicht ausreichen, die Nachforderung des tarifmäßigen anstelle des (vereinbarten) tarifwidrigen Entgelts als arglistig zu beurteilen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob im Verhältnis der Beklagten zur Firma B [REDACTED] überhaupt die VOB gilt.

4. Für die erneute Verhandlung und Entscheidung kommt es auf die vom Berufungsgericht offengelassenen Fragen an, die weitere tatrichterliche Feststellungen erfordern. Das Berufungsgericht wird insbesondere zu prüfen haben, ob das von der Beklagten geltend gemachte Abtretungsverbot durchgreift und ob auf das Verhältnis der Beklagten zur Firma B [REDACTED] der GNT anwendbar ist.

III. Der Rechtsstreit war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht,

dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war, zurückzuverweisen.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees