

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VO TS Nr. 11/58 über einen Tarif für den Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (GNT), § 3

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertragsverhältnis "auf längere Zeit" im Sinne des § 3 GNT anzunehmen ist.

BGH, Urt. v. 23. Januar 1976 - I ZR 15/74 - OLG Köln
LG Bonn

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 15/74

URTEIL

Verkündet am
23. Januar 1976
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Anna W [REDACTED], K [REDACTED]-U [REDACTED], Post
S [REDACTED]/Sieg,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Karl-Heinz S [REDACTED], Inh. E. S [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

6

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1976 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Krüger-Nie-land und der Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Dezember 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver- handlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückver- wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verkaufte der Beklagten, die Inhaberin eines Transportunternehmens ist, einen Lastkraftwagen zum Preise von 23.000,-- DM. In dem Kaufvertrag vom 24. Oktober 1966 heißt es u.a., "die Bezahlung erfolgt durch Abfahren des Kaufpreises, und zwar so, daß alle Beträge, welche die Betriebskosten übersteigen, jede Woche vom Verkäufer als Abzahlung einbehalten werden".



Unter dem 24. Oktober 1966, 15. März/27. Juli 1967, 8. März und 12. März 1968 schlossen die Parteien weitere Vereinbarungen, die für die Transporte geltende Bedingungen und den Kaufpreisanspruch betrafen. Über den Umfang des Einsatzes heißt es in den Verträgen vom 24. Oktober 1966 und vom 15. März/27. Juli 1967: "Die .. (Klägerin) verpflichtet sich im Rahmen der bei ihr eingehenden Aufträge das genannte H[REDACTED]-Fahrzeug der .. (Beklagten) dauernd zu beschäftigen;" im Vertrag vom 8. März 1968 ist gesagt: "Für sämtliche obigen Transporte gilt der GNT ./ . 40 % als vereinbart. Als Zusatz gilt, daß, wenn (die Klägerin) keine Transportaufträge hat, Beklagte andere Transporte durchführt. Falls durch konjunkturelle Verhältnisse der Markt keine Beschäftigung in diesem Rahmen bietet, wird dieser Vertrag ohne weitere Kündigung ungültig." In der Vereinbarung vom 12. März 1968 ist unter Ziff. 3 bestimmt:

"Frau W[REDACTED] berührt sich eines Frachtnachzahlungsanspruchs gegenüber der Firma S[REDACTED]. Insoweit vereinbaren die Parteien, daß der Verband des Verkehrsgewerbes N[REDACTED] e.V. - Betriebsberatungsdienst - D[REDACTED], E[REDACTED]straße Nr. 11, von beiden Parteien beauftragt wird, festzustellen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Frachtnachzahlungsansprüche Frau Weber gegenüber der Firma S[REDACTED] zustehen.

Die Parteien vereinbaren weiter, daß die Entscheidung dieses Betriebsberatungsdienstes beim Verband des Verkehrsgewerbes Nordrhein für beide Parteien verbindlich ist.

Beide Parteien vereinbaren weiter, daß sie vor Anrufung dieses Verbandes ... zunächst versuchen, unter Umständen unter Einschaltung von ... über die Frachtnachzahlungsansprüche nach Grund und Höhe vorab eine endgültige Einigung zu erzielen."

Da die Beklagte den Restkaufpreis nicht bezahlt, verlangt die Klägerin Verurteilung in Höhe von 9.800,-- DM nebst Zinsen.

Die Beklagte erstrebt Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 16.186,08 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, die Beklagte könne keine Ansprüche auf Frachtzahlung geltend machen, solange nicht das vereinbarte Schiedsgutachten des Verbandes eingeholt sei.

Im Termin vor dem Berufungsgericht haben die Parteien folgenden Zwischenvergleich geschlossen:

"Die Parteien sind darüber einig, daß über die Höhe der der Beklagten gegen die Klägerin zustehenden Nachforderungsansprüche aus Frachtvertrag ein Gutachten des Verbandes des Verkehrsgewerbes N [REDACTED] e.V., Bezirksgeschäftsstelle K [REDACTED], M [REDACTED]straße, eingeholt werden soll. Zwischen den Parteien besteht weiterhin Einigkeit darüber, daß das Ergebnis dieses Gutachtens für beide Parteien bindend sein soll und als Grundlage im Rahmen der Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche hingenommen wird. Beide Parteien verpflichten

sich, die Hälfte der durch die Gutachten-
erstattung entstehenden Kosten - auch
schon hinsichtlich des noch zu ermitteln-
den Vorschusses - zu tragen."

Nach Erstattung des Gutachtens hat das Oberlan-
desgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.
Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge
aus dem zweiten Rechtszug weiter, die Klage abzuwei-
sen und der Widerklage stattzugeben. Die Klägerin
bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, da die Beklagte
gegen die Kaufpreisforderung als solche keine Einwen-
dungen erhoben habe, stehe fest, daß die Beklagte je-
denfalls einen Kaufpreisrest von 9.800,-- DM nebst Zin-
sen schulde.

Gegen diese Forderung könne die Beklagte nicht
aufrechnen, denn aus dem Gutachten des Verbandes des
Verkehrsgewerbes ergebe sich, daß der Beklagten keine
Frachtforderungen mehr zustünden. Auf die Verbindlich-
keit des Gutachtens hätten sich die Parteien geeinigt.
Es handele sich um eine Schiedsgutachterabrede, da der
Gutachter nicht anstelle des Gerichts den anhängigen
Rechtsstreit habe entscheiden sollen. Aufgabe des Gut-
achters sei es vielmehr gewesen, die Frachtforderungen
der Beklagten zu ermitteln. Das Ergebnis des Gutach-
tens sei auch nicht offenbar unbillig (§ 319 Abs. 1
BGB). Wenn sich der Sachverständige in seinem Gutach-

ten mit der umstrittenen Frage auseinandersetze, ob in den zwischen den Parteien abgeschlossenen Beförderungsverträgen eine Minusmarge von 30 oder 40 % vereinbart gewesen sei und wenn der Sachverständige diese Frage teilweise zum Nachteil der Beklagten entschieden habe, weil die Beklagte es unterlassen habe, die Tarifunterschreitung um 40 % bei der Erlaubnisbehörde anzuzeigen, so seien dies keine sachfremden oder offenbar unbilligen Erwägungen. Auch die Feststellung der Lastkilometer sei weder offenbar unbillig noch unrichtig. Die Angriffe der Beklagten gegen das Schiedsgutachten seien nach allem unbegründet; es sei daher davon auszugehen, daß der Beklagten keine Frachtansprüche mehr zuständen.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Zutreffend geht allerdings das Berufungsgericht davon aus, daß zwischen den Parteien im Wege des Zwischenvergleichs vor dem Berufungsgericht ein Schiedsgutachtervertrag geschlossen worden ist, aufgrund dessen der Gutachter die sich aus der Art des beförderten Gutes, der Laststrecke und Menge ergebenden Frachtforderungen verbindlich ermitteln sollte. Hat der Gutachter die Leistung nach billigem Ermessen zu bestimmen, so finden die Vorschriften der §§ 317 - 319 BGB unmittelbare Anwendung. Ist aber wie auch im Streitfall lediglich eine den Parteien noch unbekannte, ihrem Inhalt nach aber bereits objektiv bestimmte Leistung Gegenstand des Gutachtens, so bleibt für eine Bestimmung nach billigem Ermessen kein Raum. In Fällen dieser Art sind die Vorschriften der §§ 317 - 319 BGB entsprechend

anzuwenden mit der Folge, daß das Gutachten dann nicht verbindlich ist, wenn es offenbar **u n r i c h t i g** ist (vgl. BGHZ 43, 374; BGH WM 68, 307, 308; BGH NJW 65, 150). Eine offenbare Unrichtigkeit ist gegeben, wenn der Gutachter zwingende gesetzliche Vorschriften nicht oder nicht zutreffend angewendet hat.

Dieser Fall liegt hier vor.

Die Tarife des Güternahverkehrs sind nach den §§ 84, 22 Abs. 1, 3 GÜKG verbindlich und nicht abdingbar. Nach dem Gutachten wurden auch Bimswaren und Kellersteine transportiert und mußten nach dem jeweiligen Sondertarif abgerechnet werden. Es ist nicht ersichtlich, ob die Vorschrift des § 2 der VO NWTS Nr. 18/61 vom 25. September 1961 (GVBl. NRW 1961, 283) beachtet ist; danach dürfen die in der VO angegebenen Tarifsätze nicht unterschritten werden, auch nicht bei Dauervertragsverhältnissen nach § 3 GNT.

Der Gutachter vertritt ferner die Auffassung, die Beklagte müsse sich so behandeln lassen, als ob sie die Verträge mit der Klägerin als Dauerverträge nach § 3 GNT bei der Aufsichtsbehörde angemeldet hätte, demnach ein Abzug von 40 % vom Tarif berechtigt sei. Auch insoweit hat der Gutachter zwingende gesetzliche Vorschriften außer Betracht gelassen oder nicht zutreffend angewendet.

Die Anzeige bei der Erlaubnisbehörde nach § 3 GNT ist neben den übrigen Tatbestandsmerkmalen dieser Vorschrift zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit

der Tarifunterschreitung um 40 %, also nicht bloße Ordnungsvorschrift (vgl. BGH LM Nr. 5 zu VO TS Nr. 11/58 GNT). Da eine Anzeige nicht erfolgt ist, kommt daher kein höherer Abzug als 30 % in Betracht.

Ob dem Auftraggeber ein Schadensersatzanspruch gegen den Frachtführer zusteht oder der Auftraggeber gegenüber dem tariflichen Nachforderungsanspruch des Frachtführers den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erheben kann, wenn der Frachtführer pflichtwidrig eine Vereinbarung nach § 3 GNT nicht angemeldet hat und dem Auftraggeber deshalb kein Abschlag von 40 % vom tarifmäßigen Entgelt zusteht, hat der erkennende Senat bisher offen gelassen (vgl. LM Nr. 5 zu GNT). Diese Folgen können jedenfalls nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Vertrag, so wie er im Zeitpunkt seines Abschlusses vorliegt, auch die übrigen Voraussetzungen des § 3 GNT erfüllt, nämlich entweder ein Vertragsverhältnis "auf längere Zeit" oder ein "größeres Transportvorhaben" betrifft. Im Streitfall steht nur die erste Alternative zur Erörterung. Ein Vertragsverhältnis "auf längere Zeit" rechtfertigt den erhöhten Abschlag vom tariflichen Entgelt, wenn der Vertrag die Möglichkeit schafft, über Fahrzeug und Personal langfristig und daher wirtschaftlich zu disponieren, die bei Einzeleinsätzen unvermeidbaren Wagenstillstände zu vermindern und die festen Kosten auf eine Vielzahl von Leistungen zu verteilen (vgl. RdErl. des Niedersächsischen Ministers f. Wirtschaft und Verkehr, abgedruckt bei Kreft/Liebert/Pohl, GNT, 4. Aufl., Rdn. 4 zu § 3). Daß der Vertrag diese Ziele zu erfüllen geeignet ist, muß diesem unmittelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu entnehmen

sein, schon um eine Nachprüfung durch die Erlaubnisbehörde zu ermöglichen. Es sind daher im Vertrag etwa folgende Angaben erforderlich: Beginn und Mindestdauer der Beförderungsleistung; Mindestzahl der Einsatztage; durchschnittliche Dauer des täglichen Einsatzes, Höhe des Entgelts, Art und Mindestmenge des Gutes; Be- und Entladestelle und Entfernung. Der durch diese oder inhaltlich gleichlautende Angaben verbindlich umschriebene Umfang des Einsatzes des Frachtführers muß vertragliche Verpflichtung des Auftraggebers sein.

An diesen für eine Prüfung der Voraussetzungen des § 3 GNT erforderlichen Angaben fehlt es in den Verträgen vom 24. Oktober 1966, 15. März/27. Juli 1967, 8. März 1968. Der einzige Hinweis ist die Verwendung des Wortes "Dauervertrag" und der Abzug von 40 %. Im Text der Verträge vom 24. Oktober 1966 und vom 15. März/27. Juli 1967 heißt es: "die Beklagte verpflichtet sich im Rahmen der bei ihr eingehenden Aufträge das genannte H[REDACTED]-Fahrzeug der Beklagten dauernd zu beschäftigen. Die Beschäftigung erfolgt im Rahmen des GNT (Dauervertrag)." Der Beförderungsvertrag vom 8. März 1968 enthält folgende Bestimmung: "Für sämtliche obigen Transporte gilt, daß, wenn (die Klägerin) keine Transportaufträge hat, (Beklagte) andere Transporte durchführt. Falls durch konjunkturelle Verhältnisse der Markt keine Beschäftigung in diesem Rahmen bietet, wird dieser Vertrag ohne weitere Kündigung ungültig." Diese Vereinbarungen erfüllen nicht die Voraussetzungen eines Dauerschuldverhältnisses nach § 3 GNT: es besteht keine rechtliche Verpflichtung der Klägerin, die eine Mindestbeschäftigung der Beklagten in einer bestimmten Zeit ge-

währleistet. Sämtliche Vereinbarungen sind in dem hier interessierenden Teil so gestaltet, daß das Unternehmerrisiko voll bei der Beklagten gelegen hat, demnach durch die Vereinbarungen nicht die Entlastung gegeben wird, die den erhöhten Abzug nach § 3 GNT rechtfertigt. Bei dieser Sachlage, d.h. wegen Fehlens der sonstigen Voraussetzungen des § 3 GNT kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte pflichtwidrig die Anmeldung bei der Erlaubnisbehörde unterlassen hat; denn schon wegen des Fehlens der übrigen Voraussetzungen des § 3 GNT wäre ein Abzug von 40 % nicht gerechtfertigt gewesen; der Klägerin kann somit durch das Unterlassen der Anmeldung bei der Genehmigungsbehörde kein Schaden entstanden sein. Die Klägerin kann daher dem Nachforderungsanspruch der Beklagten auch nicht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten oder Schadensersatz wegen der Nichtanmeldung verlangen.

Das Gutachten ist nach allem wegen offenkundiger Unrichtigkeit nicht verbindlich.

Da das Berufungsurteil auf diesem Gutachten beruht, kann es keinen Bestand haben und ist aufzuheben. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

III. Das Berufungsgericht hat nunmehr selbst die Leistung zu bestimmen (vgl. BGH WM 68, 307). Es wird dabei insbesondere aufzuklären haben, welche Transporte Sondertarifen, insbesondere der VO NWTS Nr. 18/61 vom 25. September 1961 (GVBl NW 61, 283) unterworfen sind, für die ein Abschlag entfällt (§ 2).

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Dr. Frhr. v. Gamm
ist infolge Urlaubs-
abwesenheit an der
Unterschriftsleistung
verhindert

Schwerdtfeger

Krüger-Nieland