

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GüKG § 2

Zur Abgrenzung von Güternahverkehr i. S. des § 2 GüKG
(hier: Vertrag besonderer Art über die Abnahme von
Waschbergen einer Zeche).

BGH, Urt. v. 30. November 1973 - I ZR 77/72 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 77/72

URTEIL

Verkündet am

30. November 1973

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Transportunternehmers Walter S [REDACTED],
Lünen-H [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bergbauaktiengesellschaft D [REDACTED], in D [REDACTED],
Si [REDACTED]straße [REDACTED], namens und für Rechnung der Ruhrkohle AG,
vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. März 1972 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und die für die Zeche G [REDACTED] zuständige Bergbauverwaltung (deren Rechtsnachfolger die Beklagte ist) schlossen erstmals mit Wirkung ab 1. Dezember 1966, sodann laufend befristete, im wesentlichen gleichlautende Verträge; der Inhalt der unter dem 12. 2. 1969 - Bestell-Nr. 4/94135 - aufgegebenen "Bestellung" lautet:

"Betrifft: Abfuhr von Waschbergen

Abfuhr der anfallenden überschüssigen Waschbergmengen von unserer Zeche G [REDACTED].

Sie verpflichten sich zur Abnahme einer Menge von 10 000 to/Monat.

Wird diese Mindestabnahme-Menge erreicht, so vergüten wir Ihnen je abgefahrener Tonne Waschberge

und für Mengen über 10 000 to Waschberge

0,45 DM/to
0,73 DM/to

Bei Unterschreitung der Mindestabnahme-Menge entfällt für den betreffenden Monat jede Vergütung.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Sie sind berechtigt, für die Abfuhr der Berge Subunternehmer einzusetzen.

Sollten Sie arbeitstäglich weniger als 500 t abfahren, behalten wir uns Zwischenverkauf vor. Eine Zwischen-Lagermöglichkeit stellen wir Ihnen für eine Menge bis 3.000 t auf unserer Schachtanlage Victoria 3/4 zur Verfügung.

Als Grundlage für den Nachweis der abgefahrenen Menge dient: ...

(Ausschluß jeder Garantie und Gewähr für Beschaffenheit des Materials; Haftungsübernahme des Klägers bei Ansprüchen Dritter; Verpflichtung zur Sauberhaltung der öffentlichen Verkehrswege)."

Die "Waschberge" bestehen aus Gesteinsrückständen aus der geförderten Kohle. Sie sind auf eine bestimmte Körnung gebrochen und ausgewaschen. Es handelt sich dabei um hochwertiges Straßenbaumaterial. Es wird aus der sogenannten "Wäsche" über Förderbänder in den Bergebunker transportiert, der an seiner Unterseite mit einer Ladeöffnung zum Beladen von Lastkraftwagen versehen ist. Neben dem Bergebunker befand sich der Bunker für die sogenannten "Ausrichtungsberge"; das sind Rückstände, die beim Ausbau der Grubenschächte und Querstrebe anfallen; dieses Material ist ungewaschen und mit Grubenholz und anderen Bestandteilen vermischt.

Der Kläger fuhr die Waschberge aus dem Bergebunker zunächst während der Tagesstunden (Tageschicht des Klägers von 6.00 bis 17.00 Uhr) ab. Während der Nachtstunden wurden die Bunker von der Beklagten mittels der Zechenbahn entleert, die zu dem Lagerplatz der Zeche V [REDACTED] in Ga [REDACTED] führte. Anfang oder Mitte des Jahres 1968 wurde der Beklagten der Betrieb dieser Zechenbahn untersagt. Durch Verfügung des Bergamtes

vom 23. April 1968 wurde ihr ferner das Abfahren mittels Lastwagen zur Nachtzeit verboten. In der Folgezeit brachte die Beklagte die während der Nachtzeit anfallenden, die Kapazität des Bergebunkers übersteigenden Waschberge zunächst mittels ihrer Zechenbahn zum "Holzplatz", einem durch Zechengeleise mit dem Bergebunker verbundenen, im Zechenbereich gelegenen Lagerplatz. Anfang des Jahres 1969 wurde (nach einem Umbau der Beladeeinrichtung) der nächtliche Transport vermittels Lastkraftwagen von der Aufsichtsbehörde wieder zugelassen. Seit April 1969 hat der Kläger im Auftrag der Beklagten auch während der Nachtstunden (17.00 - 6.00 Uhr) Waschberge aus dem Bergebunker abgefahren und dafür je to 0,73 DM berechnet und erhalten; über diese Tätigkeit besteht keine gesonderte schriftliche Vereinbarung. Neben nicht mit der Revision weiterverfolgten Ansprüchen wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen begehrt der Kläger Zahlung eines Teilbetrages von DM 100.000,- von einer Gesamtforderung in Höhe von DM 513.911,-; das ist nach seinem Vortrag die Differenz zwischen dem nach GNT Tafel III für den Transport von 317.112 to von April 1969 bis März 1970 in den Nachtstunden (17.00 - 6.00 Uhr) abgefahrenen Waschbergen zu zahlenden Frachtbetrag und der gezahlten Vergütung von 0,73 DM je to.

Zu diesem Anspruch trägt der Kläger vor, er habe seit April 1969 während der Tagesstunden (6.00 - 17.00 Uhr) lediglich monatlich die 10.000 to Waschberge abgenommen, zu deren Abnahme er (als Mindestmenge) vertraglich verpflichtet gewesen sei. Das gesamte, in der Zeit von April 1969 bis März 1970 abgefahrne übrige Material (317 112 to) habe er während der Nachtstunden abgefahren. Insoweit liege ein von der früheren vertraglichen Regelung unabhängiger reiner Transportauftrag

vor. Der zunächst über die während der Tagesstunden abzufahrenden Waschberge abgeschlossene Vertrag sei, weil die Beklagte ihm das Material zur freien Verfügung überlassen habe, als tariffreier Veräußerungsvertrag anzusehen. Anders liege es indessen mit dem Vertrag über die Transporte während der Nachtstunden. Dieses Material habe er weder verkaufen können noch dürfen. Er habe es nach Weisung der Beklagten auf die Halde in Grevel fahren müssen; es sei dort im Eigentum der Beklagten verblieben.

Die Beklagte trägt demgegenüber vor, ein von dem ursprünglichen Vertrag zu trennender Beförderungsvertrag über die während der Nachtzeit abzufahrenden Waschberge sei nie abgeschlossen worden. Dem Kläger habe das gesamte von ihm transportierte Material zur freien Verfügung gestanden. Von dieser Möglichkeit habe er auch Gebrauch gemacht und erhebliche Gewinne erzielt. Nachdem er 12 Monate lang zum vereinbarten Satz von 0,73 DM je to abgerechnet habe, handle der Kläger arglistig, wenn er jetzt Nachforderungen erhebe. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben (§ 26 AGNB).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Anspruch auf Zahlung von 100.000,- DM hilfsweise auf folgenden Vorgang gestützt:

Unter dem 11. April 1969 und gleichlautend unter dem 8. April 1970 unter Bestell-Nr. 4/94144 erhielt der Kläger folgenden Auftrag:

"Betr.: Bergwirtschaft

Für die Abfuhr der Ausrichtungsberge von der Schachtanlage G [REDACTED] vergüten wir Ihnen 1,10/to.

Die Berge werden von Ihnen an der Kippe am Holzplatz aufgeladen. Als Kippstelle stellen wir Ihnen unsere Bergehalde Gr[REDACTED] zur Verfügung. Die auf der Bergehalde Gr[REDACTED] abgekippten Berge müssen von Ihnen nach den Anweisungen der Betriebsleitung einplanert werden.

Für die Abfuhr von Waschbergen, die in der Nachtschicht an der Kippstelle am Holzplatz abgekippt werden, vergüten wir Ihnen ebenfalls 1,10/to.

Die Abfuhr der in den übrigen Schichten abgekippten Waschberge werden gemäß Bestellung 4/94140 vom 5.3.70 abgerechnet. ..."

(Datum muß heißen 8.4.70; Bestellung ist gleichlautend mit der o.a. v. 12.2.69 - 4/94135.)

Der Kläger ist der Auffassung, auch aus diesem Auftrag stehe ihm ein nach GNT berechneter Nachforderungsanspruch von 366.270,- DM zu.

Weiter hilfsweise stützt der Kläger seinen Anspruch auf den Transport von Waschbergen anlässlich eines Grubenbrandes, aus dem ihm DM 16.600,- zuständen.

Die Beklagte hat dem Hilfsvorbringen des Klägers widersprochen und trägt vor, dem Kläger sei das gesamte transportierte Material zur freien Verfügung überlassen worden; er sei auch nicht verpflichtet gewesen, das während der Nachtstunden anfallende Material auf die Halde in Gr[REDACTED] zu fahren. Lediglich wenn er das Material nicht habe absetzen können und er es deshalb habe abkippen wollen, habe er sich an die bestehenden Anordnungen halten müssen. Die Beklagte wiederholt den Einwand der Arglist und die Einrede der Verjährung.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Hilfsansprüche als nicht sachdienliche Klageänderung nicht zugelassen. Gegen die Abweisung der frachttariflichen Nachforderungsansprüche richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Zahlungsanspruch über DM 100.000,- weiterverfolgt. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint tarifliche Nachforderungsansprüche des Klägers und führt dazu im einzelnen aus, neben dem ursprünglichen Vertrag über die Abnahme der Waschberge bestehe kein zweiter, davon unabhängiger Frachtvertrag. Bei der Gestaltung der vertraglichen Beziehungen der Parteien sei kein Unterschied zwischen den am Tag und den in der Nacht abzufahrenden Waschbergen gemacht worden. Der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, alle in den Nachtstunden transportierten Waschberge nach Grevel zu bringen.

Der demnach zu beurteilende einheitliche Vertrag sei keine tarifpflichtige Güterbeförderung im Güternahverkehr gewesen. Für die Abfahrten während der Tagesstunden sei das unter den Parteien unstreitig; dem Kläger sei alles Material übereignet gewesen; das Hauptentgelt habe der Kläger aus dem Verkauf gezogen; 90 % sei unmittelbar ab Bergebunker veräußert worden. Der erweiterte Auftrag habe unter denselben Bedingungen gestanden. Es habe auch kein Übergewicht der reinen Beförderungsleistungen bestanden; von der Nachtschicht habe die Beklagte viel Material

selbst verbraucht, nicht mehr als 400 - 500 to seien abzufahren gewesen. Wesentlich mehr als die Hälfte der Waschberge sei während der Tagesstunden angefallen. Die Tagesmengen seien überwiegend verkauft worden, die reinen Transportleistungen seien demgegenüber in den Hintergrund getreten.

Wenn der Kläger während des Tages nur die Mindestmenge von 10.000 to monatlich von der Beklagten abgenommen und alle weiteren Transporte von anderen Schachtanlagen aus vorgenommen habe, bei denen von ihm günstigere Frachtpreise erzielt worden seien, dann ergebe sich daraus, daß der Kläger die überwiegende Menge der bei der Beklagten anfallenden Waschberge vereinbarungsgemäß veräußern, der Vertrag demnach in seinem ursprünglichen Inhalt habe abgewickelt werden können; diese vertragliche Grundlage habe der Kläger nicht einseitig dadurch verändern können, daß er am Tage das von seinen Abnehmern benötigte Material von anderen Zechen übernommen habe, dadurch die bei der Beklagten anfallenden Waschberge - soweit sie 10.000 to überstiegen - liegen gelassen und sie dadurch den Nachttransporten zugeschlagen habe.

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

Entscheidend für die Erwägungen des Berufungsgerichts ist die Feststellung, daß nach der Erweiterung des Vertrages Schwerpunkt des Vertrages auch weiterhin die Übernahme des Materials durch den Kläger zur Weiterveräußerung gewesen sei, demgegenüber die reinen Transportleistungen in den Hintergrund getreten seien, so daß die Annahme eines tarifpflichtigen Transportauftrages nicht in Betracht komme.

Die Revision vertritt dagegen die Auffassung, eine solche Betrachtungsweise verkenne, daß damit nur die unabdingbaren Tarifvorschriften hätten umgangen werden sollen (§ 5 GüKG).

Dem kann nicht gefolgt werden. Nach § 2 GüKG ist Güternahverkehr jede Beförderung von Gütern mit einem Kraftfahrzeug für a n d e r e . Der Kläger hat aber nach den vertraglichen Abreden die Transporte für sich und nicht für die Beklagte durchgeführt oder durchführen lassen; das hat das Berufungsgericht auch für die hier streitigen Transporte während der Nachtstunden ohne Rechtsverstoß festgestellt. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß die Erweiterung der Tätigkeit des Klägers auf die Nachtstunden in den Vertrag über die Tätigkeit während der Tagesstunden einbezogen worden sei und demgemäß dem Kläger die Waschberge auch insoweit zur freien Verfügung überlassen worden seien; das ist eine im wesentlichen tatrichterliche Beurteilung der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung und daher einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur in beschränktem Umfang zugänglich.

Entgegen der Auffassung der Revision lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen; es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht rechtserhebliche Umstände nicht berücksichtigt hätte.

Dem Berufungsgericht ist zu folgen, daß die Erweiterung des Auftrags nicht die Grundlagen des Vertrages verändert hat, daß nämlich der Kläger einen wesentlichen Teil der ihm überlassenen Waschberge auch werde veräußern können.

Aus Rechtsgründen ist auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß der Kläger in den Tagesstunden nur die Mindestmengen von 10.000 to monatlich abgenommen habe und seinen weiteren Tagesbedarf aus anderen Schachtanlagen gedeckt und dadurch die in den Nachtstunden abzufahrende Menge in Abänderung des Grundprinzips des Vertrages erhöht habe. Wenn die Revision meint, der Kläger habe nur 10.000 to monatlich abnehmen müssen und sich im übrigen anderweitig preisgünstiger eindecken und die Tagesreste auf die Nachtstunden verlagern dürfen, so ist dieses Verfahren des Klägers solange nicht zu beanstanden, als er daraus nicht zu Lasten der Beklagten den Grundgedanken des Vertrags verändert. Die Abnahme der M i n d e s t m e n g e von 10.000 to war Voraussetzung, daß der Kläger überhaupt ein Entgelt von der Beklagten erhielt (DM 0,45), für jede darüber hinaus abgefahrene Tonne erhielt er DM 0,73, gleich, ob die Abnahme in den Tages- oder in den Nachtstunden erfolgte. Dabei konnte die Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, offenbar davon ausgehen, daß in den Tagesstunden die in dieser Zeit anfallenden Waschberge auch im wesentlichen veräußert werden konnten; für die Nachtzeit verblieben dann nur etwa 400 - 500 to, die ihn nicht im Gesamtrahmen des Vertrages unwirtschaftlich belasteten. Veränderte aber der Kläger durch einen Ankauf von anderen Schachtanlagen das diesem Vertrag zugrundeliegende Verhältnis, so daß ihn, wie er behauptet, die Nachtfahrten stärker belasteten, so kann er das nicht der Beklagten entgegenhalten. Maßgeblich ist, daß es sich um einen einheitlichen Vertrag handelt, nach dem der Kläger über die Waschberge verfügen kann, dem die Pflicht gegenübersteht, dafür zu sorgen, daß die Waschberge abgefahren werden. Daran ändert nichts, daß der Kläger, wenn er nicht veräußerte,

weil er die Möglichkeit zur Veräußerung nicht ausnutzte, auf der Bergehalde Gr[REDACTED] nach bestimmten Weisungen abkippen mußte. Nicht maßgeblich ist auch, daß möglicherweise der Kläger bei der Erweiterung des Vertrages nicht in einem dem Vertrag in dem früheren Umfang entsprechenden Ausmaß seine Einnahmen erhöhte; denn das sind wirtschaftliche Erwägungen des Klägers, die er bei der Frage, ob er der Erweiterung des Vertrages zustimmen wollte, berücksichtigen konnte.

Diese Vertragsgestaltung verstößt auch entgegen der Auffassung der Revision nicht gegen §§ 5, 22 Abs. 2 GUKG. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist kein Scheintatbestand geschaffen worden, da der Kläger über die Waschberge Verfügungsberechtigt war und aus der Veräußerung ihm allein zustehende Einnahmen zog, demnach die Transporte nicht für andere, sondern für sich durchführte. Daß der Vertrag auch ein Risiko zu Lasten des Klägers enthielt, ändert im Streitfall nichts; denn der Kläger hat nicht vorgetragen, daß der Gesamtvertrag, so wie er sich nach den Vorstellungen der Parteien entwickeln sollte, für ihn eine nicht mehr zumutbare wirtschaftliche Belastung mit sich gebracht oder daß der Vertrag nicht einer üblichen wirtschaftlich vernünftigen Gestaltung solcher Verhältnisse entsprochen hätte.

III. Soweit der Kläger seinen Anspruch in der Berufungsinstanz hilfsweise auf die Abfuhr von Wasch- und Ausrichtungsbergen vom Holzplatz zur Kippe in Gr[REDACTED] und auf Transporte anläßlich eines Grubenbrandes stützt, hat das Berufungsgericht diese Klageänderung nicht zugelassen. Auch insoweit haben die Angriffe der Revision keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Begriff der Sachdienlichkeit nicht verkannt. Die erstmalig

im zweiten Rechtszug erhobenen Ansprüche beruhen nach dem Vortrag des Klägers auf anderen Grundlagen als die zunächst verfolgten Ansprüche.

Eine rechtsfehlerhafte Ausübung des tatrichterlichen Ermessens hinsichtlich der Sachdienlichkeit ist nicht ersichtlich.

IV. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen rechtlich erheblichen Fehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger