

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GNT § 15; VO des Innenministeriums Baden-Württemberg
BW TS Nr. 1/65 über einen Tarif für die Beförderung von
Natursteinen, Kies und Sand im allgemeinen Güternahverkehr
mit Kraftfahrzeugen vom 23. Dezember 1965 (Staatsanzeiger
Baden-Württemberg Nr. 1 vom 5. Januar 1966) § 2 Abs. 2;
BGB §§ 242 Cd, 276 Ci

- a) Zur Frage der Auslegung des § 2 Abs. 2 der vorgenannten
Verordnung, wenn der Unternehmer nur ein Solofahrzeug
und keinen Anhänger besitzt.
- b) Auch im Güternahverkehr kann dem Nachforderungsanspruch
des Unternehmers regelmäßig nicht der Einwand der Arglist
entgegengehalten werden; dies gilt insbesondere dann,
wenn beiden Parteien die Tarifwidrigkeit ihrer Verein-
barung bekannt war oder bekannt sein mußte; dabei ist
davon auszugehen, daß ein Auftraggeber, der über einen
längeren Zeitraum mit Frachtführern zusammenarbeitet,
Frachtentgelte vorschlägt und mit Frachtführern ab-
schließt, die maßgeblichen Tarife kennt oder jedenfalls
kennen muß.

BGH, Urt. v. 7. Dezember 1973 - I ZR 79/72 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 79/72

URTEIL

Verkündet am

7. Dezember 1973
Spengler,
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Firma Ludwig B [REDACTED], Bauunternehmung, S [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Harald F [REDACTED], Fuhrunternehmen, Hohenkammer,
Siedlung [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Februar 1972 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Bauunternehmung, führte für das Land Baden-Württemberg in den Jahren 1966 und 1967 Bauarbeiten durch. Der Kläger transportierte als Subunternehmer der Beklagten aus einem Steinbruch Material zur Baustelle; hierfür vereinbarten die Parteien DM 3,60 je m³ fester Masse; für andere Erdtransporte an der Baustelle zahlte die Beklagte DM 1,40 je m³; sämtliche Transportleistungen wurden in der Zeit vom 1. September 1966 bis 7. Juli 1967 erbracht.



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



Der Kläger begehrt Zahlung des Differenzbetrages zwischen der tarifmäßigen und der vereinbarten Frachtervergütung, den er im ersten Rechtszug mit DM 30.637,45 und in der Berufungsinstanz unter Abzug einiger Gegenforderungen mit DM 25.735,27 beziffert hat.

Der Kläger ist der Auffassung, die Vergütung hätte nach der Verordnung des Innenministeriums Baden-Württemberg TS Nr. 1/65 über einen Tarif für die Beförderung von Natursteinen, Kies und Sand im allgemeinen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 23. Dezember 1965 (Staatsanzeiger Baden-Württ. Nr. 1 vom 5. Januar 1966) berechnet werden müssen, und zwar nach § 2 Abs. 2 für den Einsatz von Lastwagen ohne Anhänger. Hilfsweise stützt er die Nachforderung auf die VO TS 11/58 vom 29. Dezember 1958 (BANz. Nr. 1 v. 3. Januar 1959) in der Fassung der VO TSN Nr. 1/66 v. 29. Juli 1966 (GNT) Tafel III unter Abzug von 30 %.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Sie bestreitet die Angaben des Klägers über die transportierte Menge. Es komme nicht der Sondertarif zur Anwendung, sondern GNT Tafel III unter Abzug von 40 %. Hilfsweise rechnet die Beklagte mit einem Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß auf; dazu trägt sie vor, der Kläger habe als Fuhrunternehmer den Sondertarif kennen müssen und habe es fahrlässig unterlassen, sie auf den Sondertarif hinzuweisen; der Anspruch gehe auf Freistellung von der Nachforderung.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von DM 26.917,08 stattgegeben; es hält nicht den Sondertarif für anwendbar, sondern GNT Tafel III, berechnet

einen Abschlag von 30 % und verneint ein arglistiges oder rechtsmißbräuchliches Verhalten des Klägers und auch einen Schadensersatzanspruch des Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens während Vertragsverhandlungen. Die Forderung ist nach Ansicht des Landgerichts auch nicht nach § 26 AGNB verjährt, weil die AGNB nicht Handelsbrauch und auch nicht zwischen den Parteien vereinbart seien.

Das Berufungsgericht hat auf Berufung und Anschlußberufung die Beklagte zur Zahlung von insgesamt DM 25.735,27 verurteilt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Anders als das Landgericht ist das Berufungsgericht der Auffassung, der Kläger könne seinen Anspruch nach dem Sondertarif berechnen.

Dazu führt das Berufungsgericht aus, eine Berechnung nach dem GNT komme nicht in Betracht, weil keine bestimmte Abrechnungsart nach GNT vereinbart sei und weil die Beklagte sich, nachdem sie 10 Monate die Abrechnung nach Gewicht hingenommen habe, nicht darauf berufen dürfe, der Kläger müsse seine Leistung nach Kubikmetern berechnen. Das vom Kläger transportierte Material sei auch "Abraum aus Steinbrüchen" im Sinne der Nr. 1 Buchstabe d der Anlage A des

Sondertarifs. Es habe sich um die über der im Steinbruchbetrieb ohne weiteres verwendbaren obersten Gesteinschicht befindliche Schicht gehandelt, die zunächst abgeräumt werden müsse ("Abraum"), um an die eigentliche, abbauwürdige Gesteinsschicht zu kommen; es handele sich um Boden, der mit Steinen vermischt sei. Die Vermischung mit Steinen rühre daher, daß beim Abheben durch Bagger oder andere Maschinen nicht nur der verschieden tiefe Boden entfernt werde, sondern auch Steine solange, bis das Gestein überall freigelegt sei und abgebaut werden könne. Abraum sei bei wörtlicher Auslegung dasjenige Material, welches zunächst ab- bzw. weggeräumt werden müsse, um zu einer anderen Bodenschicht oder zu einer Gesteinsschicht vorzudringen. Es könne nicht darauf ankommen, ob bei der einen oder anderen Fuhre mehr Boden als Steine oder vielleicht sogar ausschließlich Boden geladen und transportiert werde, wenn nur dieser Abraum aus einem Steinbruch stamme.

2. Diese Ausführungen werden von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

Zu Recht berechnet das Berufungsgericht die Nachforderung des Klägers nach dem Sondertarif.

Nach den §§ 84, 22 Abs. 3 GüKG richtet sich die Höhe des Beförderungsentgelts bei tarifwidrigen und daher unzulässigen Abreden (§ 22 Abs. 2 GüKG) nach den Bestimmungen des Tarifs; im Falle des Güternahverkehrs nach dem GNT, soweit nicht gemäß § 15 Abs. 1 GNT ein anderer Tarif festgesetzt ist; als ein solcher anderer und damit den GNT ausschließender Tarif kommt hier der Sondertarif

über die Beförderung von Natursteinen, Kies und Sand in Betracht, soweit dessen Voraussetzungen vorliegen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei im Streitfall "Abraum aus Steinbrüchen" befördert worden, es sei daher der Sondertarif anzuwenden, begegnet aus Rechtsgründen keinen Bedenken. Ein Vergleich mit den übrigen, in der Anlage A des Sondertarifs aufgeführten Steinbrucherzeugnissen (Steine in den verschiedenen Größen und Verarbeitungen, Abfallsteine, Steinschutt) macht deutlich, daß nach dem Sondertarif alle Produkte, die beim Betrieb eines Steinbruchs anfallen, vom Tarif erfaßt werden sollten und daß daher die inhaltliche Bestimmung der Güter "Abraum aus Steinbruch" durch das Berufungsgericht keinen Bedenken unterliegt; dem Berufungsgericht ist dabei auch insoweit zu folgen, als es für unerheblich ansieht, ob der Abraum mehr oder weniger Steine oder Boden enthält, vielmehr als allein maßgeblich die Herkunft als oberste Schicht des Steinbruchs über der abbauwürdigen Schicht ansieht.

II. Dagegen kann dem Berufungsgericht insoweit nicht gefolgt werden, als es den Tarif der Anlage C (Solosätze) nach § 2 Abs. 2 des Sondertarifs anwendet.

Nach § 2 Abs. 2 sind die erhöhten Sätze der Anlage C dann anzuwenden, wenn "die Verwendung von Lastkraftwagen ohne Anhänger ausdrücklich vereinbart" wird oder "wegen der Eigenart der Beförderung notwendig" ist.

Das Berufungsgericht führt dazu aus (BU 18), daß Solofahrten notwendig gewesen seien, sei dem Vortrag des Klägers auf Seite 2 der Klageschrift mit genügender

Bestimmtheit zu entnehmen; die Beklagte habe die Notwendigkeit nicht bestritten, obwohl sie in dem landgerichtlichen Urteil auf diese Frage hingewiesen worden sei. Dieser Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden: in der Klageschrift hat der Kläger nur behauptet, die Fahrten seien ausschließlich mit Solofahrzeugen durchgeführt worden, nicht aber, es sei eine Beförderung mit Solofahrzeugen ausdrücklich vereinbart worden oder nach der Eigenart der Beförderung notwendig gewesen. Das Landgericht hat Zweifel geäußert, ob der Kläger sich nach dem Sondertarif besser stellen werde, weil der erhöhte Tarif nach Anlage C nur in den Fällen des § 2 Abs. 2 Anwendung finde; das Landgericht ging demnach nicht davon aus, die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 seien vom Kläger vorgetragen. Da das Landgericht der Klage nach dem GNT Tafel III stattgegeben hat, hat die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung nur ihre Einwendungen gegen den GNT vorgetragen; auf die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 ist keine Partei zurückgekommen, obwohl der Vortrag der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 zu den Anspruchsvoraussetzungen gehört und daher vom Kläger auch angesichts der vom Landgericht geäußerten Zweifel hätte gebracht werden müssen.

Zur Auslegung des § 2 Abs. 2 des Sondertarifs sei auf folgendes hingewiesen: Bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung kommt es für die Bewilligung des Zuschlags darauf an, ob der Einsatz von Solofahrzeugen wegen der Eigenart der Beförderung notwendig war. Ist das zu bejahen, dann steht der Zuschlag dem Kläger immer zu, gleich ob er einen Lastwagen mit Anhänger besitzt oder nur ein Solofahrzeug. Andererseits steht dem Kläger

der Aufschlag nicht zu, wenn er, ohne daß der Einsatz eines Solofahrzeugs ausdrücklich vereinbart oder nach der Eigenart der Beförderung notwendig gewesen wäre, ein Solofahrzeug eingesetzt hat und hat einsetzen müssen, weil er keinen Anhänger besitzt; denn dem kleinen Unternehmer, der nur ein Solofahrzeug und keinen Anhänger besitzt, soll weder ein Vorteil noch ein Nachteil erwachsen. Erhält ein Unternehmer, der nur ein Solofahrzeug besitzt, einen Auftrag, so kann aus dem Umstand, daß der Auftraggeber weiß oder wissen muß, daß der Unternehmer nur ein Solofahrzeug besitzt, nicht gefolgert werden, der Einsatz eines Lastkraftwagens ohne Anhänger sei im Sinne des § 2 Abs. 2 ausdrücklich vereinbart.

III. Keine Bedenken bestehen entgegen der Auffassung der Revision gegen die Feststellung des Gewichts der beförderten Güter: Die Revision meint, es seien sowohl bei trockenem, aber insbesondere bei feuchtem Wetter Rückstände auf den Lastwagen zurückgeblieben; also sei das in den Wiegekarten ausgewiesene Gewicht zu hoch; der Kläger müsse sich mindestens einen Abschlag von 10 % gefallen lassen. Dazu führt das Berufungsgericht aus (BU 20), auf diese mögliche Fehlerquelle könne sich die Beklagte deshalb nicht berufen, weil sie die Wiegekarten durch ihren Bauleiter H. [REDACTED] habe abzeichnen lassen und die Wiegekarten als Grundlagen für die Abschlagszahlungen benutzt habe. Hätte die Beklagte die Wiegekarten nicht gelten lassen wollen, so hätte sie von Anfang an ihre Bedenken gegen den Nachweis der Fuhrleistungen äußern und die Wiegekarten zurückweisen müssen.

Davon abgesehen habe der Wiegemeister Horoba glaubhaft bekundet, daß er bei trockenem Wetter die Lastkraftwagen täglich einmal, bei nassem Wetter jedoch mindestens zweimal täglich leer gewogen habe.

Diese Erwägungen sind frei von Rechtsirrtum, der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurfte es entgegen der Auffassung der Revision nicht.

IV. Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten ist nicht dem Umstand zu entnehmen, daß der Kläger mit der Beklagten nicht über den Sondertarif verhandelt und nicht nach dem Sondertarif abgeschlossen, sondern einen freien tarifwidrigen Preis vereinbart hat. Der erkennende Senat hat in dem Urteil vom 11. Dezember 1968 (I ZR 96/67 = LM Nr. 34 zu GüKG) dargelegt, daß der Gesichtspunkt der Tarifsicherung auch im Güternahverkehr von maßgeblicher Bedeutung ist, wie sich das auch den Aufsichts- und Kontrollbefugnissen der Erlaubnisbehörde und den Maßnahmemöglichkeiten entnehmen läßt. Daher ist die Einrede der Arglist gegenüber dem Nachforderungsanspruch des Unternehmers in der Regel dann ausgeschlossen, wenn beide Teile das tarifwidrige Entgelt in Kenntnis der Tarifwidrigkeit vereinbart oder jedenfalls eine Tarifwidrigkeit in Kauf genommen haben. Denn ein Ausschluß des Nachforderungsanspruchs in diesen Fällen durch Zulassung des Arglisteinwands oder eines Schadensersatzanspruchs würde der Tarifunterbietung Tür und Tor öffnen, da § 23 GüKG im Bereich des Güternahverkehrs keine Anwendung findet.

Auch im Streitfall gilt dieser Grundsatz: es kann unterstellt werden, daß dem Kläger der Sondertarif bekannt war; die Beklagte mag kein Kaufmann sein, sie arbeitete aber jedenfalls über einen längeren Zeitraum mit Frachtführern zusammen, schlug Frachtentgelte vor, verhandelte und schloß mit Frachtführern ab; sie mußte sich von den Tarifvorschriften Kenntnis verschaffen; daher muß sie sich so behandeln lassen, als ob ihr die Unabdingbarkeit der Tarife und der Nachforderungsanspruch des Klägers bekannt gewesen wäre. Die Beklagte kann daher aus dem Umstand, daß der Kläger mit ihr über den Sondertarif nicht verhandelt hat, weder den Einwand der Arglist noch einen Schadensersatzanspruch herleiten; denn der Kläger hat der Beklagten nichts verschwiegen, was sie nicht selbst gewußt hat oder jedenfalls hätte wissen müssen.

V. Die Forderung des Klägers ist auch nicht verjährt. Die AGNB wendet das Berufungsgericht nicht an, weil ein Handelsbrauch nicht bestehe. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Das Berufungsgericht legt weiter dar, der Anspruch des Klägers sei auch nicht nach § 196 Abs. I Nr. 3 BGB verjährt, der Lauf der Verjährungsfrist des im Jahre 1966 entstandenen Anspruchs habe nach § 201 BGB mit dem Schlusse des Jahres 1966 begonnen; die Klageschrift, die mit einem Armenrechtsgesuch verbunden gewesen sei, sei am 15. November 1968 eingereicht und am 22. November 1968 von der Geschäftsstelle des Landgerichts dem Beklagtenvertreter mitgeteilt worden. Zugestellt worden sei die Klage nicht. Der Mangel der Zustellung sei jedoch gemäß § 295 ZPO geheilt; die Beklagte habe die mangelnde Zustellung im

ersten Termin (vom 9. Juni 1969) nicht gerügt. In Anwendung von § 261 Abs. 3 ZPO sei die Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift zurückzubeziehen. "Demnächst" im Sinne von § 261 b Abs. 3 sei die Zustellung jedenfalls dann erfolgt, wenn sie nicht früher bewirkt worden sei, weil über das Armenrechtsgesuch nicht entschieden worden sei, und zwar aus Gründen, die der Kläger nicht zu vertreten habe. Ein solcher Fall liege hier vor.

Auch diesen Ausführungen ist zu folgen. Soweit die Revision die Ansicht vertritt, § 261 b ZPO finde keine Anwendung, denn die vom Gericht von der Beklagten angeforderten Vergabebedingungen (Verfügung v. 6. Dezember 1968) hätte der Kläger mit dem Armenrechtsgesuch vorlegen müssen, ist nicht beachtet, daß sich die Beklagte in ihrer Stellungnahme vom 29. November 1968 auf S. 2 auf diese Vergabebedingungen des Landes Baden-Württemberg beruft, die aber nur das Verhältnis zwischen der Beklagten und deren Auftraggeber (Land Baden-Württemberg), aber nicht die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien betreffen, der Kläger daher nicht zur Vorlage genötigt war, diese Bedingungen nach Lage der Sache auch nicht vorlegen konnte. Das Gericht hat daher auch den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zur Vorlage aufgefordert. Die durch das Armenrechtsverfahren bedingte Verzögerung geht nicht zu Lasten des Klägers, wenn sie nicht auf Umständen beruht, die der Kläger zu vertreten hat (BGH LM Nr. 4 zu § 261 b ZPO; BGHZ 25, 66; BGH MDR 69, 132; NJW 71, 891). Solche Umstände sind nicht ersichtlich; der Kläger war nicht genötigt, einen Antrag nach § 111 Abs. 4 GKG zu stellen (Befreiung von der Zahlung der Prozeßgebühr vor Zustellung, wenn glaubhaft gemacht wird,

daß eine Verzögerung dem Kläger einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen wird). Denn für die Dauer der Prüfung des Armenrechtsgesuchs konnte dem Kläger aus dem Zeitablauf allein kein Nachteil erwachsen; von dem Zeitpunkt der Bewilligung des Armenrechts an bedurfte es keiner Einzahlung der Prozeßgebühr mehr (§ 111 Abs. 4 GKG); auch die Verzögerung der Bearbeitung durch den Urlaub des Berichterstatters (Mitteilung des Vorsitzenden vom 13. März 1969 auf eine Anfrage des Klägers vom 6./7. März 1969) kann nicht zu Lasten des Klägers gewertet werden; das Gericht hat mit Beschluß vom 6. Mai 1969 dem Kläger das Armenrecht bewilligt und mit Verfügung vom 9. Mai 1969 Termin zur mündlichen Verhandlung am 9. Juni 1969 bestimmt; der Ladung (zugestellt am 19. Mai 1969) ist die Klageschrift nicht beigelegt worden. Demnach hat der Kläger die Verzögerungen nicht zu vertreten und die Klage gilt nach §§ 295, 261 b Abs. 3 ZPO mit dem 15. November 1968 erhoben; seit diesem Zeitpunkt ist die Verjährung des Anspruchs unterbrochen.

VI. Unbegründet sind auch die Angriffe der Revision, soweit sie sich dagegen richten, daß das Berufungsgericht dem Kläger Zinsen seit dem 23. Januar 1968 zugesprochen hat; das Berufungsgericht führt aus (BU 27), die Beklagte habe die Zinsen zwar nach Grund und Höhe bestritten, nicht aber, daß sie vom Kläger durch das Schreiben vom 20. Januar 1968 zur Zahlung der Klageforderung aufgefordert worden sei; der Kläger könne deshalb vom 23. Januar 1968 seinem Antrag gemäß Verzugszinsen verlangen. Wenn die Revision die Auffassung vertritt, ein Bestreiten nach Grund und Höhe sei zugleich ein Bestreiten des Erhalts des Schreibens, so steht dem die Feststellung des Berufungsgerichts

über den Erhalt des Schreibens entgegen, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Hat die Beklagte aber das Schreiben vom 20. Januar 1968 erhalten, so begegnet die Annahme ihres Verzugs keinen Bedenken.

VII. Das Berufungsurteil war demnach aus den unter Ziffer II dargelegten Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revisionsinstanz an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger