

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GüterkraftverkehrsG (GüKG) § 84; TSVO Nr. 11/58 über
einen Tarif für den Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen
(GNT) §§ 2, 4, 14

Für die Entscheidung, welche Abrechnungsart nach dem GNT
die Parteien vereinbart haben, ist maßgeblich, nach welchen
Leistungsmerkmalen abgerechnet werden sollte; entsprechen
diese Leistungsmerkmale den Merkmalen einer bestimmten Tafel
des GNT, so ist die Anwendung dieser Tafel vereinbart
(Ergänzung zu den Urteilen vom 12. Juni 1964 - Ib ZR 223/62 -
und vom 17. Januar 1968 - Ib ZR 85/66).

BGB § 242 C*a*

Der Einwand der Arglist gegenüber dem Nachforderungsan-
spruch des Güternahverkehrsunternehmers ist in der Regel
dann ausgeschlossen, wenn beide Teile das tarifwidrige
Entgelt in Kenntnis der Tarifwidrigkeit vereinbart haben.

BGH, Urt. v. 11. Dezember 1968 - I ZR 96/67 - OLG Frankfurt/
Main
LG Frankfurt/
Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I_ZR_96/67

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1968

Werner,

Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Transportunternehmers Georg B [REDACTED], F [REDACTED],
S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Firma Adam S [REDACTED] & Söhne oHG, gesetzlich vertreten
durch die Beklagten zu 2 - 4,

2. Adam S [REDACTED],

3. Georg Martin S [REDACTED],

4. Hans Adam S [REDACTED],

sämtlich wohnhaft in F [REDACTED], R [REDACTED] platz [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 20. April 1967 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Grundurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Frankfurt (Main) vom 26. Juni 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden den Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt zusammen mit seinem Sohn, der ihn zur Rechtsverfolgung ermächtigt hat, ein Transportunternehmen.

Die Beklagte zu 1 ist ein Tiefbau- und Baggerunternehmen, die Beklagten zu 2 - 4 sind ihre Gesellschafter.

Im Sommer und im Herbst 1964 hatte die Beklagte zu 1 einen Auftrag, umfangreichere Erdarbeiten auf dem Rhein-Main-Flughafen in Frankfurt/Main durchzuführen. Sie ließ



den Transport des Aushubs von mehreren Fuhrunternehmen ausführen; unter ihnen befanden sich auch der Kläger und sein Sohn.

Als Vergütung für die Transporte wurde zwischen der Beklagten zu 1 und dem Kläger ein Betrag von 1,20 DM für den Kubikmeter bei einer durchschnittlichen Lastentfernung von 2,5 km und ein Betrag von 2,-- DM pro Kubikmeter bei einer Lastentfernung von 4,5 km vereinbart.

In den ersten Wochen wurde die schriftliche Abrechnung nach diesen Sätzen offen vorgenommen.

Nachdem ein Bediensteter der Landesprüfstelle erschienen war, wurde vom 5. August 1964 an anders verfahren. Die Beklagte zu 1 zahlte zwar nach wie vor die von Anfang an vereinbarten Entgelte. Die Rechnungen, die der Kläger und sein Sohn ausstellten, erweckten jedoch den Anschein, als sei nach den von dem Prüfer angegebenen erheblich höheren Sätzen der Tafel III des Güternahverkehrstarifs (GNT) abgerechnet worden. Dieser Anschein wurde dadurch erreicht, daß die Menge des transportierten Aushubs um soviel geringer in die Rechnungen eingesetzt wurde, wie erforderlich war, um bei den höheren Tarifsätzen die gleiche Endsumme zu erreichen.

Nach Beendigung der Arbeiten übersandten der Kläger und sein Sohn der Beklagten zu 1 neue, als Schlußabrechnungen bezeichnete Rechnungen für die in der Zeit vom 27. August bis zum 21. Dezember 1964 erbrachten Leistungen. Diese Rechnungen enthielten die tatsächlich erbrachten Fahrleistungen. Von dem Differenzbetrag von 39.000,-- DM macht der Kläger einen Teilbetrag geltend und zwar im Einverständnis von Zessionaren und des Finanzamts.

Der Kläger hat vorgetragen, nachdem die Aufsichtsbehörde sich eingeschaltet habe, sei zwischen ihm und der Beklagten zu 1 vereinbart worden, daß von nun an das Entgelt nach Tafel III GNT (abzüglich 30 %) geschuldet sei. Die Beklagte zu 1 habe sich dann jedoch einseitig nicht an diese Vereinbarung halten wollen. Deshalb sei es zu der Handhabung gekommen, daß die Beklagte zu 1 nach wie vor die alten Sätze von DM 1,20 bzw. DM 2,-- bezahlt habe und daß darüber unrichtig spezifizierte Rechnungen ausgestellt worden seien.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur
Zahlung von 16.400,-- DM nebst 8,5 %
Zinsen seit dem 30. September 1964 zu
verurteilen,
die an im einzelnen aufgeführte Personen
zu zahlen sind.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet, der Kläger sei mit den vereinbarten und gezahlten Sätzen - die einem Entgelt in Höhe der Sätze der Tafel I GNT entsprochen hätten - einverstanden gewesen. Die von August 1964 an praktizierte Abrechnung zum Schein nach Tafel III GNT habe von Anfang an das Einverständnis des Klägers gefunden. Im übrigen haben die Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil den Anspruch für den Grunde nach gerechtfertigt erklärt. In der Berufungsinstanz haben die Beklagten zusätzlich vorgetragen,

.

der Kläger handle arglistig, wenn er nunmehr im Widerspruch zu seinem früheren Verhalten einen Nachforderungsanspruch geltend mache.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter, die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht kommt im Gegensatz zum Landgericht zur Abweisung der Klage, weil nach seiner Auffassung die Parteien keine Abrechnung nach Tafel III GNT vereinbart haben und der Kläger nicht in einer nachprüfbar Weise dargelegt hat, daß die vereinbarte Vergütung niedriger war als der Mindestsatz nach Tafel I GNT. Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus, selbst wenn in Gegenwart des Prüfers von Simon Anfang August 1964 die Anwendung der Tafel III GNT vereinbart worden sei und wenn diese Vereinbarung kein Scheingeschäft habe sein sollen, so wäre sie durch die tatsächliche Handhabung der Rechnungserteilung sogleich wieder rückgängig gemacht und die ursprünglich abgesprochene Vergütung wieder vereinbart worden.

Der von den Parteien vereinbarte Vergütungssatz entspreche keiner der 3 Tafeln des Güternahverkehrstarifs. Er sei allerdings an die Tafel III insofern angelehnt, als er ihr in der Berechnungsart (nach Transportmenge und Transportentfernung) gleiche. Er unterscheide sich von den Sätzen der Tafel III GNT nur dadurch, daß er erheblich niedriger sei.

Da aber davon ausgegangen werden müsse, daß jede der 3 Tafeln auskömmliche Vergütungen festsetze, könne nur die Vereinbarung einer Vergütung, die im konkreten Falle den Mindestsatz keiner der 3 Tafeln des Güternahverkehrstarifs erreiche, als Tarifverstoß erachtet werden.

Gesetzliche Mindestvergütung sei danach der Mindestsatz der Tafel, die im konkreten Falle das niedrigste Entgelt ausweise. Mangels eines entsprechenden nachprüfbaren Vortrags des Klägers müsse zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, daß der Mindestsatz nach Tafel I und damit der zulässige Tarif nicht unterschritten werde.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision zu Recht beanstandet.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind im Streitfall die Mindestvergütungen nach Tafel III GNT anzuwenden. Wie der erkennende Senat in seinen Entscheidungen vom 12. Juni 1964 (LM Nr. 21 GüKG) und ergänzend vom 17. Januar 1968 (LM Nr. 29 GüKG) ausgeführt hat, gilt die Regel, daß an die Stelle einer tarifwidrigen Vereinbarung der niedrigste Satz aller im konkreten Fall zulässigen Abrechnungsarten tritt, nur dann, wenn die Parteien sich nicht auf eine bestimmte Abrechnungsart geeinigt haben. Haben sie dagegen die Abrechnung nach einer bestimmten Tafel des GNT vereinbart, dann wird diese Vereinbarung nicht dadurch unwirksam, daß das Entgelt in tarifwidriger Höhe berechnet wird; vielmehr tritt dann an die Stelle des tarifwidrigen Entgelts die niedrigste nach der vereinbarten Abrechnungsart (d.h. der entsprechenden Tafel) zulässige Vergütung. Damit ist nicht gesagt, daß in einer solchen Vereinbarung ausdrücklich eine bestimmte Tafel des GNT benannt sein müßte; es genügt, ist

aber auch erforderlich, daß die Abrechnung nach bestimmten Leistungsmerkmalen erfolgen soll; entsprechen diese vereinbarten Leistungsmerkmale den Merkmalen einer der Tafeln des GNT, dann ist der Nachberechnung diese Tafel zugrunde zu legen. Maßgeblich für diese auf dem Grundsatz der Offenkundigkeit der Vertragsgestaltung beruhenden Erwägungen ist die Notwendigkeit, der Erlaubnisbehörde die nach § 87 GüKG vorgesehene Aufsicht zu ermöglichen und ihre sachgerechte Durchführung zu erleichtern. Nach § 7 GüKG ist darauf hinzuwirken, daß die Wettbewerbsbedingungen der Verkehrsträger angeglichen werden und daß durch marktgerechte Entgelte und einen lauterer Wettbewerb der Verkehrsträger eine volkswirtschaftlich sinnvolle Aufgabenteilung ermöglicht wird. Dieser Aufgabe dienen auch die Bestimmungen über den Tarif (§§ 20 - 22 GüKG), die nach § 84 GüKG auch auf den Güternahverkehr anzuwenden sind bzw. entsprechend der Eigenarten des Güternahverkehrs durch § 84 GüKG ergänzt und modifiziert werden. Die Durchführung der Tarifüberwachung für den Güternahverkehr ist in dem nach § 87 GüKG anwendbaren § 55 GüKG geregelt. Die Erlaubnisbehörde hat danach u.a. die Befugnis (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 GüKG), durch Beauftragte die erforderlichen Ermittlungen anzustellen, auch Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere aller am Beförderungsvertrag oder seiner Abrechnung und Prüfung Beteiligten sowie der gesetzlich an den Tarif gebundenen Dritten nehmen zu lassen. Notwendigerweise sind Ausgangspunkt einer Überprüfung auf Einhaltung der Tarife die Abrechnungen, die nach § 14 GNT die für die einzelnen Tafeln maßgeblichen Leistungsmerkmale enthalten müssen und die daher auch in erster Linie zur Beurteilung der Tarifmäßigkeit der Entgelte heranzuziehen sind. Es würde der nach dem Güterkraftverkehrsgesetz vorgesehene Aufsichtspflicht der Erlaubnisbehörde entgegenstehen, würde den Beteiligten die Möglichkeit eröffnet,

durch Vorlage einer internen, nicht in der Abrechnung offengelegten Kalkulation darzutun, daß entgegen den vereinbarten und den Abrechnungen zugrunde gelegten Leistungsmerkmalen nicht die dadurch gekennzeichnete, sondern eine andere Tafel des GNT der Abrechnung zugrunde liege. Die Regel, daß maßgebend die vereinbarten und den Abrechnungen zugrunde gelegten Leistungsmerkmale sind, hat überdies den praktischen Vorteil, daß der nachfordernde Unternehmer die Höhe des tarifmäßigen Entgelts anhand der ihm vorliegenden und meist in den Einzelleistungen vom Auftraggeber bestätigten Belege berechnen kann, während andernfalls die Berechnung des tarifmäßigen Entgelts häufig in unzumutbarer Weise erschwert würde; denn wenn die Parteien eines Beförderungsvertrages eine bestimmte Abrechnungsart vereinbart haben, dann werden sie für die Abrechnung in der Regel nur die Leistungsmerkmale festhalten, auf die es nach ihrer Vereinbarung ankommt: Sind demgemäß die Tages- oder Stundenzahl und die gefahrenen Kilometer unter Zugrundelegung der Nutzlast der eingesetzten Kraftfahrzeuge Leistungsmerkmale der vereinbarten Abrechnung, dann kommt eine Anwendung der Sätze nach Tafel I oder II GNT, sind dagegen Gewicht oder Menge der Ladung und Lastentfernung Leistungsmerkmale der vereinbarten Abrechnung, dann kommen die Sätze nach Tafel III GNT in Betracht.

Über die Vereinbarung der Leistungsmerkmale hinaus einen ausdrücklichen Hinweis auf die betreffende Tafel des GNT zu verlangen, wäre ein sachlich nicht gerechtfertigter Formalismus.

Bei Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, es sei zwischen den Parteien keine Abrechnung nach Tafel III GNT ver-

einbart, obwohl es andererseits festgestellt hat, der zwischen den Parteien vereinbarte Vergütungssatz sei allerdings an die Tafel III GNT insofern angelehnt, als er ihr in der Berechnungsart (nach Transportmenge und Transportentfernung) gleiche; er unterscheide sich von den Sätzen der Tafel III GNT nur dadurch, daß er erheblich niedriger sei. Damit hat das Berufungsgericht aber festgestellt, daß die vereinbarten wesentlichen Leistungsmerkmale die der Tafel III GNT sind. Der Kläger hat daher mit Recht seine Nachforderung aufgrund der Tafel III GNT berechnet.

2. Die Beklagten können auch nicht mit ihrem Vortrag Erfolg haben, angesichts der Zulässigkeit einer Pauschalabrechnung könne allein aus der Vereinbarung eines Beförderungsentgelts nach Menge und Entfernung nicht auf eine Vereinbarung nach Tafel III GNT als Abrechnungsgrundlage geschlossen werden. Denn für eine Pauschalabrechnung sind nach den Abrechnungsgrundsätzen des § 14 GNT weitere zusätzliche Merkmale erforderlich, die erst eine Prüfung ermöglichen, ob eine zulässige tarifgerechte Pauschalabrechnung vereinbart ist. Denn die Pauschalabrechnung darf nicht dazu führen, daß zwingende Tarifvorschriften umgangen werden.

III. 1. Das Berufungsgericht brauchte sich von seinem Standpunkt aus nicht mit dem Einwand der Beklagten zu befassen, der Kläger setze sich mit seinem Nachforderungsanspruch in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten. Die Beklagten haben insoweit vorgetragen, der Kläger habe die Beklagte zu 1 arglistig darüber getäuscht, daß mit der Bezahlung des vereinbarten Entgelts seine Fuhrlohnforderungen ausgeglichen seien. Hätte der Kläger die Beklagte zu 1 über die jetzt von ihm geltend gemachte

Nachforderung rechtzeitig aufgeklärt, so hätte die Beklagte zu 1 entweder eine ausdrückliche Vereinbarung über die Abrechnung nach Tafel I getroffen oder gegebenenfalls die Beförderungen mit eigenen Kraftfahrzeugen durchgeführt. Der Kläger habe den Nachforderungsanspruch nur durch arglistige Täuschung erworben.

Demgegenüber hat der Kläger vorgetragen (GA 192/195), er sei dringend auf die Beschäftigung bei den Beklagten angewiesen gewesen, infolgedessen habe er keine andere Wahl gehabt, als sich den Forderungen der Beklagten zu beugen.

2. Auch mit diesem Einwand haben die Beklagten keinen Erfolg. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 23. März 1966 (LM Nr. 24 GüKG) ausgesprochen, daß angesichts der Nichtanwendbarkeit des § 23 GüKG im Güternahverkehr die für den Güterfernverkehr entwickelten Grundsätze über den Ausschluß des Arglisteinwandes bei beiderseitigem vorsätzlichen Tarifverstoß nicht ohne weiteres auf den Güternahverkehr anwendbar sind. Da bei der rechtlichen Regelung dieses Verkehrszweiges der Schutz der Bundesbahn nicht so sehr im Vordergrund stand, wie bei der Ausgestaltung des Güterfernverkehrs, kommt es bei der Beurteilung des Arglisteinwandes gegenüber Nachforderungen des Nahverkehrsunternehmers vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an. Der Gesichtspunkt der Tarifsicherung ist allerdings auch im Güternahverkehr von maßgeblicher Bedeutung; das ergibt sich aus den Aufsichts- und Kontrollbefugnissen der Erlaubnisbehörde (§§ 87, 55 GüKG) und den Maßnahmemöglichkeiten nach den §§ 88, 98 GüKG. Der Einwand der Arglist gegenüber dem Nachforderungsanspruch des Unternehmers ist daher in der Regel dann ausgeschlossen, wenn beide Teile das tarifwidrige Entgelt in Kenntnis der Tarif-

widrigkeit vereinbart haben. Denn würde in einem solchen Falle dem Nachforderungsanspruch die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden können, dann wäre einer - jedenfalls im zivilrechtlichen Bereich - Tarifunterbietung Tür und Tor geöffnet, da im Güternahverkehr die Vorschrift des § 23 GüKG keine Anwendung findet. Die gleichen Grundsätze müssen aber dann gelten, wenn nicht nur ein tarifwidriges Entgelt vereinbart worden ist, sondern darüber hinaus beide Teile zusammenwirken, um bei Kontrollen den Anschein eines tarifgerechten Entgelts zu erwecken.

Die Beklagten meinen nun, die Arglist des Klägers liege darin, daß er sich zunächst auf das tarifwidrige Entgelt eingelassen habe. Hätte der Kläger darauf hingewiesen, daß er den Differenzbetrag nachfordern werde, dann würde die Beklagte zu 1 entweder eine ausdrückliche Vereinbarung nach Tafel I getroffen oder einen anderen Unternehmer beauftragt oder die Fuhren mit eigenen Kraftfahrzeugen durchgeführt haben.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagten haben nicht vorgetragen, daß der Kläger das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Umständen vorgespiegelt habe, die für die Berechnung des tarifgerechten Entgelts von Bedeutung waren. Den Beklagten waren auch die Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes und des GNT bekannt oder hätten ihnen als Unternehmer, der den Fuhrunternehmern die Höhe der Entgelte für die Fuhrleistungen vorschlug, jedenfalls bekannt sein müssen. Denn der in einem solchen Umfang mit dem Güterkraftverkehr arbeitende Auftraggeber muß sich von den Tarifvorschriften Kenntnis verschaffen (BGH NJW 1960, 1250; NJW 1968, 1136, 1137). Die Beklagten müssen sich demnach jedenfalls so behandeln lassen, als ob ihnen der Nachforderungsanspruch des Klägers und dessen gesetzlich vorgeschriebene Unabdingbarkeit bekannt gewesen wäre.

Sie können also dem Kläger nicht entgegenhalten, er habe sie über den Nachforderungsanspruch vorsätzlich im Ungewissen gelassen. Waren den Beklagten aber alle Umstände, die für die tarifgerechte Berechnung des Entgelts von Bedeutung sein können, bekannt, dann ist für den Einwand der Arglist gegenüber dem Nachforderungsanspruch im gegebenen Fall kein Raum. Denn angesichts des Umstandes, daß der Nachforderungsanspruch bestand und von dem Unternehmer wegen der ihm nach §§ 88, 98 GüKG drohenden Maßnahmen auch geltend gemacht werden mußte, hatten die Beklagten zu jeder Zeit mit der Möglichkeit der Nachforderung zu rechnen.

Wenn sie also keine ausdrückliche Vereinbarung nach Tafel I GNT trafen und nicht die Arbeiten selbst durchführten oder durch andere Unternehmer durchführen ließen, dann ist dafür allenfalls die Hoffnung maßgeblich gewesen, der Kläger werde sich mit dem gezahlten Entgelt zufrieden geben, nicht aber ein in diesem Zusammenhang als arglistig zu beurteilendes Verhalten des Klägers.

IV. Wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, sind die Ansprüche des Klägers auch nicht verjährt. Die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr (AGNB) sind nicht Vertragsinhalt; sie sind nicht vereinbart und auch nicht, wie bereits das Landgericht ohne Rechtsverstoß ausgeführt hat, Vertragsinhalt kraft Handelsbrauchs.

V. Da dem Anspruch des Klägers dem Grunde nach auch im übrigen keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen, war unter Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung für die Berufungs- und für die Revisionsinstanz beruht auf den §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

BR Dr. Mösl ist
durch Krankheit an
der Unterschrifts-
leistung verhindert

Krüger-Nielan

Alff

Simon