

25

BGHZ : nein

Hat der Fuhrunternehmer dem Auftraggeber vor Abschluß des Transportvertrages schuldhaft unrichtig versichert, der Zielort liege nach Auskunft der zuständigen Behörde noch in der Nahzone, so kann der Auftraggeber, sofern ihn selbst kein Verschulden trifft (hier: Überschreitung der Zone um einen Kilometer und Fehlen einer behördlichen Bestimmung der Nahzone bezüglich des Zielortes), mit seinem Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß gegen die Tarifnachforderung des Unternehmers aufrechnen.

BGH, Urt. v. 29. März 1968 - I ZR 97/66 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 97/66

URTEIL

Verkündet am

29. März 1968

Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Straßenverkehrs-Genossenschaft We [REDACTED]-I [REDACTED] eGmbH,
M [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch die Vorstands-
mitglieder Direktor Eberhardt K [REDACTED] und Hauptgeschäfts-
führer Albert Hi [REDACTED], beide wohnhaft in M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

und deren Streithelferin, der Bundesanstalt für den Güter-
fernverkehr, K [REDACTED], vertreten durch ihren Präsidenten,
dieser im Rechtsstreit vertreten durch den Rechtsdezer-
nenten der Außenstelle We [REDACTED]-I [REDACTED], M [REDACTED], Ma [REDACTED]-
straße [REDACTED] - [REDACTED], Assessor Siegfried Ke [REDACTED],

Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M. St [REDACTED], Lagerhausgesellschaft, M [REDACTED],
Sp [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

und deren Streithelfer, den Landkreis Te [REDACTED], ver-
treten durch den Kreistag, dieser vertreten durch den
Oberkreisdirektor,

- im Revisionsrechtszug nicht vertreten -.

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und deren Streithelferin gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Mai 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens, die Streithelferin der Klägerin die Kosten ihrer Streithilfe.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin klagt aus abgetretenem Recht des Transportunternehmers und Spediteurs Gustav Wi [REDACTED] aus Wes [REDACTED]. Dieser hat für die Beklagte in den Jahren 1963 und 1964 zahlreiche Heizöltransporte in Tankwagen vom Werk Ho [REDACTED] bei Li [REDACTED] zu Kunden der Beklagten in Lü [REDACTED], Ste [REDACTED] und Es [REDACTED]-Mi [REDACTED], Ortsteil Es [REDACTED], durchgeführt. Die Transporte in diese drei Orte wurden der Beklagten nach den für den Güternahverkehr maßgeblichen Tarifsätzen berechnet und von ihr bezahlt. Anlässlich einer Überprüfung des Transportunternehmers Wi [REDACTED] hat die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (BAG) die Ansicht vertreten, daß die genannten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



drei Orte nicht mehr innerhalb der 50-km-Zone von Wes-
lägen, so daß die von Wi dorthin durch-
geführten Transporte Güterfernverkehr darstellten und
dementsprechend abzurechnen seien.

Die BAG hat im Bescheid vom 17. April 1964 vor-
sätzliches Handeln Wi angenommen und hat eine
- der Höhe nach unstreitige - Frachtenausgleichsforderung
von 39.908,46 DM auf sich übergeleitet. Nach Überprüfung
hat sie der Beklagten am 9. September 1964 mitgeteilt,
daß sie den Vorwurf des vorsätzlichen Handelns nicht
aufrecht erhalte und Wi daher wieder Inhaber
der Nachforderungsansprüche sei. Die BAG hat Wi
aufgefordert, den Ausgleichsanspruch im Wege der Klage
geltend zu machen; andernfalls werde die Forderung nach
§ 23 Abs. 1 GÜKG auf die BAG übergehen.

Die Klägerin, an die Wi die Forderung abge-
treten hat, hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 39.908,46 DM nebst
5 v.H. Zinsen seit dem 21. August 1964 zu ver-
urteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

Sie hat bestritten, daß Wi bei den in Betracht
kommenden Transporten die Nahverkehrszone überschritten
habe. Hilfsweise hat sie mit einem Schadensersatzanspruch
aufgerechnet, den sie daraus herleitet, daß Wi
ihr auf mehrfache ausdrückliche Erkundigung jeweils er-
klärt habe, die in Betracht kommenden Orte lägen inner-

halb der Nahverkehrszone; hätte sie rechtzeitig gewußt, daß diese Zusicherungen Wienkämpers unrichtig seien, so hätte sie einen anderen Transportunternehmer beauftragt, der die Zielorte im Nahverkehr hätte erreichen können.

Die Beklagte hat der Klageforderung auch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten. Die zuständige Straßenverkehrsbehörde, so hat sie ausgeführt, habe entgegen der Verwaltungsvorschrift zum Güterkraftverkehrsgesetz die Liste der Randgemeinden der Nahverkehrszone nicht bekanntgegeben. Es sei arglistig, wenn die BAG auf Grund späterer besserer Erkenntnis der zuständigen Behörden eine Nachforderung erzwingen wolle, obwohl die Anwendung des Nahverkehrstarifs von den Beteiligten auch bei Beachtung aller gebotenen Sorgfalt nicht als fehlerhaft habe erkannt werden können; Wienkämpfer habe nämlich von den zuständigen Straßenverkehrsämtern auf Erkundigungen nach der Lage der Zielorte beruhigende Auskünfte erhalten, die sich nachträglich als falsch herausgestellt hätten.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch rechtskräftiges Teilurteil die Klage insoweit abgewiesen, als für die Fahrten zu den Orten Lü[REDACTED] und Ste[REDACTED] eine Nachforderung von 20.441,29 DM geltend gemacht worden ist.

Nach Rechtskraft des Teilurteils streiten die Parteien, denen auf Seiten der Klägerin die BAG und auf Seiten der Beklagten der Landkreis Te[REDACTED] als Streithelfer beigetreten sind, noch darüber, ob die Beklagte

für die Transporte von Ho [REDACTED] nach Es [REDACTED] einen Frachtausgleich in Höhe von 19.487,47 DM (rechnerisch richtig: 39.908,46 DM weniger 20.441,29 DM = 19.467,17 DM) schuldet. Das Oberlandesgericht hat durch Schlußurteil die Klage auch insoweit abgewiesen.

Mit ihrer Revision begehren die Klägerin und die BAG als Streithelferin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit über die Berufung nicht durch das Teilurteil entschieden ist. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels; ihr Streithelfer ist im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I. Im Streit befinden sich noch die Nachforderungsansprüche für die Transporte von Ho [REDACTED] nach Es [REDACTED] - Mi [REDACTED]. Für diese Transporte geht das Berufungsgericht von folgenden Tatsachenfeststellungen aus:

1. Der Ortsmittelpunkt von Es [REDACTED] - Mi [REDACTED] liege nach der Auskunft des Landesvermessungsamts No [REDACTED] - We [REDACTED] in der Luftlinie 51 km vom Ortsmittelpunkt von Wes [REDACTED] entfernt, also außerhalb der Nahzone von Wes [REDACTED]. Daher schulde die Beklagte für die Öltransporte nach Es [REDACTED] ein für den Güterfernverkehr nach dem Reichskraftwagentarif (RKT) zu berechnendes Entgelt, das unstreitig um 19.487,47 DM höher liege als die von dem Fuhrunternehmer Wi [REDACTED] nach dem Güternahverkehrstarif (GNT) berechnete Vergütung.

2. Diesen gegen die Beklagte gerichteten Nachzahlungsanspruch habe Wi [REDACTED] schuldhaft verursacht. Seine Angestellten Heinz und Erwin Wi [REDACTED] hätten als seine Vertreter gegenüber der Beklagten die Verpflichtung übernommen, der Beklagten Sicherheit darüber zu verschaffen, daß Es [REDACTED] im Nahverkehrsbereich seines Standorts Wes [REDACTED] liege; diese Verpflichtung hätten sie schuldhaft verletzt. Dadurch sei der Beklagten ein Schaden entstanden, weil diese bei Kenntnis des wahren Sachverhalts einen anderen Unternehmer beauftragt hätte, der Es [REDACTED] im Güternahverkehr hätte erreichen können.

Dazu stellt das Oberlandesgericht im einzelnen fest, daß Heinz und Erwin Wi [REDACTED] (der Sohn und der Bruder des Fuhrunternehmers) trotz ihrer Erklärung, Es [REDACTED] liege innerhalb der für Wes [REDACTED] geltenden Nahzone, ausdrücklich von der Beklagten gebeten worden seien, sich darüber auch noch durch Rückfrage beim zuständigen Straßenverkehrsamt Gewißheit zu verschaffen; dies hätten die beiden Angestellten Wi [REDACTED] der Beklagten auch versprochen. Vom Straßenverkehrsamt hätten Heinz und Erwin Wi [REDACTED] die Auskunft erhalten, daß es wegen der Festlegung des Ortsmittelpunkts zwischen Es [REDACTED] und Mi [REDACTED] zweifelhaft sei, ob Es [REDACTED]-Mi [REDACTED] noch in der Nahverkehrszone von Wes [REDACTED] liege, doch solle man bis auf weiteres "ruhig weiterfahren". Trotz der danach weiter vorhandenen Unsicherheit hätten aber Heinz und Erwin Wi [REDACTED] der Beklagten erklärt, daß nach Auskunft des Straßenverkehrsamts der Ort Es [REDACTED] noch in der für Wi [REDACTED] geltenden Nahverkehrszone liege.

3. Wäre die Beklagte, so führt das angefochtene Urteil weiter aus, über die unklare Auskunft des Straßenverkehrsamts unterrichtet worden, dann hätte sie sich wegen der wirtschaftlichen Bedeutung der Frage der Anwendbarkeit des GNT selbst durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden Klarheit verschafft; sie hätte alsdann die Transportaufträge nicht Wi [REDACTED], sondern dem Transportunternehmer Sch [REDACTED] erteilt, der von seinem Standort Br [REDACTED] aus unstreitig die Transporte nach Es [REDACTED] im Güternahverkehr hätte ausführen können.

4. Alle diese tatsächlichen Feststellungen werden von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen; sie sind deshalb für das Revisionsgericht bindend.

II. Bei dieser besonderen Sachlage ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagten stehe gegen Wi [REDACTED] ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zu.

1. Der Beklagten kam es, wie die mit ihr verhandelnden Angestellten Heinz und Erwin Wi [REDACTED] aus dem Verlangen nach Rückfrage beim Straßenverkehrsamt erkennen konnten, entscheidend darauf an, vor Vergabe der Transportaufträge geklärt zu sehen, daß diese im Güternahverkehr durchgeführt werden konnten, da die Höhe des Frachtentgelts wesentlich davon abhängig war, daß nach dem GNT und nicht nach dem für den Güterfernverkehr geltenden RKT abgerechnet werden konnte. Deshalb haben die Angestellten Wi [REDACTED] die Verpflichtung übernommen, sich durch Rückfrage über die Anwendbarkeit des GNT zu vergewissern. Daß sie die unklare Auskunft des Straßenverkehrsamts nicht in

entsprechender Form an die Beklagte weitergegeben, sondern ihr der Wahrheit zuwider erklärt haben, nach Auskunft des Straßenverkehrsamts liege Es [REDACTED] noch in der Nahverkehrszone, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als fahrlässigen Verstoß gegen die übernommene vorvertragliche Pflicht ansehen.

2. Durch dieses Verhalten der Angestellten, die als Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) Wi [REDACTED] tätig geworden sind, ist der Beklagten ein Schaden entstanden; denn gegen sie wird der Anspruch des Unternehmers auf Nachzahlung des tarifmäßigen Frachtlohnes geltend gemacht (§ 22 Abs. 3, § 23 Abs. 1 GüKG). Das Berufungsgericht hat rechtlich zutreffend ausgeführt, daß die Beklagte dem Frachtausgleichsanspruch nicht ausgesetzt worden wäre, wenn sie erfahren hätte, das Straßenverkehrsamt habe nur eine unbestimmte Auskunft über den Bereich der Nahzone gegeben; denn dann hätte sie feststellen können, daß ihr Zielort nicht in der Nahzone von Wes [REDACTED] lag und hätte einen anderen Unternehmer beauftragen können, der die Transporte von Ho [REDACTED] nach Es [REDACTED] im Güternahverkehr ausführen konnte. Durch diese Besonderheit unterscheidet sich der Streitfall von sonstigen Fällen der Tarifunterschreitung im Güterkraftverkehr. Im Normalfall entsteht dem Auftraggeber durch die Frachtnachforderung des Unternehmers kein Schaden, weil er kraft Gesetzes in jedem Falle gehalten wäre, das tarifmäßige Entgelt zu entrichten; im vorliegenden Fall hat dagegen der Auftraggeber durch die Schuld des Unternehmers nicht erkannt, daß der Zielort einen Kilometer außerhalb der Nahzone liegt. Er hätte jedoch, wenn er in Kenntnis dieser Sachlage einen anderen Unternehmer an einem anderen Standort beauftragt hätte, der die Transporte ein-

wandfrei im Güternahverkehr ausführen konnte, unter Beachtung der Tarifvorschriften nur das nach dem GNT zu entrichtende Entgelt geschuldet. Bei einer solchen Fallgestaltung ist ihm ein Schaden in Höhe des Nachforderungsanspruchs entstanden.

3. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß die Beklagte kein Verschulden an der Entstehung dieses Schadens trifft. Zwar muß der häufig mit dem Güterkraftverkehr arbeitende Auftraggeber sich von den Tarifvorschriften Kenntnis verschaffen (BGH NJW 1960, 1250); eine schuldhafte Verletzung dieser Pflicht würde gegebenenfalls zur Annahme einer fahrlässigen Mitwirkung an einem Tarifverstoß (§ 98 GüKG) und damit schon aus diesem Grunde zur Nachzahlungspflicht führen.

Das Berufungsgericht weist aber rechtlich zutreffend darauf hin, daß dieser Regel nicht zu entnehmen sei, der Auftraggeber sei auch in einem Grenzfall der hier vorliegenden Art verpflichtet, den Angaben des Unternehmers zu mißtrauen und sich über alle tarifrechtlich erheblichen Fragen selbst Gewißheit zu verschaffen. Da im Streitfall die Beklagte den Unternehmer Wi [REDACTED], der ihr aus längerer Geschäftsverbindung als zuverlässig bekannt war, ausdrücklich beauftragt hat, eine verbindliche Auskunft der zuständigen Behörde über den Umfang der Nahzone einzuholen, kann kein Verschulden darin erblickt werden, daß sie den Angaben des Unternehmers über die behördliche Auskunft gegen deren Richtigkeit in dem konkreten Fall aus den noch zu erörternden Gründen keine Bedenken bestanden, vertraut und nicht noch eigene Nachforschungen angestellt hat.

Es liegen mehrere besondere Umstände vor, die es der Beklagten außerordentlich erschwerten, von sich aus den Umfang der Nahzone für Wes [REDACTED] festzustellen.

a) Die zuständigen Behörden hatten für Wes [REDACTED] in Bezug auf Es [REDACTED] die Nahzone nicht festgestellt und der Beklagten deshalb die Nachprüfung in dem hier gegebenen Grenzfall erschwert.

Nach § 2 Abs. 2 GüKG ist die Nahzone das Gebiet innerhalb eines Umkreises von fünfzig Kilometern, gerechnet in der Luftlinie vom Mittelpunkt des Standorts des Kraftfahrzeugs (Ortsmittelpunkt) aus; zur Nahzone gehören alle Gemeinden, deren Ortsmittelpunkt innerhalb der Nahzone liegt; sie ist für jede Gemeinde von der nach Landesrecht zuständigen Behörde öffentlich bekanntzugeben. Diese Bekanntgabe ist für alle Beteiligten schon deshalb erforderlich, weil sich aus der gesetzlichen Regelung Unklarheiten im einzelnen ergeben können: was Ortsmittelpunkt ist, bedarf der Bestimmung; liegt der Ortsmittelpunkt in dem 50-km-Umkreis, so gehören auch die Teile der Gemeinde zur Nahzone, die über den Kreis hinausragen; wird umgekehrt der Ortsmittelpunkt von dem 50-km-Umkreis nicht erfaßt, so liegt der gesamte Gemeindebezirk außerhalb der Nahzone, also auch der von dem Umkreis erfaßte Teil (Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, GüKG, § 2 Anm. 4 a). Dementsprechend bestimmt die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Güterkraftverkehrsgesetz vom 22. Februar 1961 (BAnz. Nr. 46) "zu §§ 2 und 13 GüKG", daß die untere Verkehrsbehörde festzustellen hat, welche Gemeinden, deren Gemarkung von dem 50-km-Umkreis geschnitten wird, mit ihrem Ortsmittelpunkt innerhalb oder außerhalb dieses Kreises liegen; die daraus sich ergebende

Begrenzung der Nahzone ist in Form einer Nahzonenbeschreibung öffentlich bekanntzugeben.

Unstreitig war zu der hier in Betracht kommenden Zeit eine solche Nahzonenbeschreibung nicht erstellt worden. Die Beklagte hatte daher keine Möglichkeit, von sich aus zu ermitteln, ob der Ortsmittelpunkt von Es [REDACTED], einer aus zwei Ortsteilen bestehenden, erst nach dem Kriege gebildeten Gemeinde, innerhalb der Nahzone von Wes [REDACTED] lag.

b) Nicht bestritten ist auch der Vortrag der Beklagten, daß die von Wi [REDACTED] in ihrem Auftrag durchgeführten Transporte zunächst unbeanstandet geblieben und erst später auf Grund einer nachträglich eingeholten Auskunft des Landesvermessungsamts beanstandet worden seien. Ferner hat die Klägerin vorgetragen, sie selbst habe Wi [REDACTED] eine Karte besorgt, in der die Nahzone für Wes [REDACTED] so eingezeichnet gewesen sei, daß sie Es [REDACTED] mit umfaßt habe.

Von einem Verschulden der Beklagten kann unter diesen besonderen Verhältnissen keine Rede sein.

III. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei einem solchen Sachverhalt dem Nachforderungsanspruch auch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden könnte. Jedenfalls ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht gegenüber dem Nachforderungsanspruch die Aufrechnung mit dem der Beklagten zustehenden Schadensersatzanspruch gegen Wi [REDACTED] zugelassen hat. Die Klägerin muß als Abtretungsempfängerin

diese Aufrechnung gegen sich gelten lassen (§ 406 BGB).

1. Die Aufrechnung mit Gegenforderungen ist gegenüber der Nachforderung des tarifmäßigen Frachtentgelts nicht schlechthin ausgeschlossen (Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, aaO § 23 Anm. 6 c); dies gilt auch dann, wenn Nachforderungs- und Schadensersatzanspruch auf demselben Sachverhalt beruhen. Der Bundesgerichtshofs hat sich bisher, soweit ersichtlich, noch nicht mit der Frage zu befassen gehabt, unter welchen Voraussetzungen eine solche Aufrechnung zulässig ist; auch der Streitfall gibt keinen Anlaß, diese Frage allgemein zu entscheiden. Dem Berufungsgericht ist jedenfalls darin zu folgen, daß in einem Fall wie dem vorliegenden die Aufrechnung nicht durch den Zweck des Güterkraftverkehrsgesetzes und der damit zusammenhängenden Tarifvorschriften ausgeschlossen wird. Denn der Schutzzweck des Gesetzes gebietet es nicht, in einem solchen Grenzfall die Aufrechnung auszuschließen und damit im Ergebnis den Schaden auf einen Auftraggeber abzuwälzen, der nicht nur subjektiv keinen Tarifverstoß begangen hat, sondern im Gegenteil bestrebt war, die Tarifvorschriften einzuhalten.

2. Die gegen dieses Ergebnis gerichteten Angriffe der Revision stützen sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1955, 1755; 1960, 1250), die sich mit dem Einwand der Arglist gegenüber dem Nachforderungsanspruch des Unternehmers befaßt. Die Revision verkennt dabei, daß der vorliegende Sachverhalt völlig anders gelagert ist. Davon, daß mit der Zulassung der Aufrechnung in einem Falle wie dem vorliegenden der bewußten Umgehung des Gesetzes "Tür und Tor geöffnet" würde,

wie die Revision meint, kann nach dem Dargelegten keine Rede sein.

Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die Beklagte fahrlässig an einem Tarifverstoß mitgewirkt (§ 98 GÜKG) oder sich am Betreiben ungenehmigten Güterfernverkehrs beteiligt (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 GÜKG) hätte. In diesem Rahmen kann auf die Erwägungem zu II 3 verwiesen werden.

IV. Nach allem war die Revision der Klägerin und ihrer Streithelferin als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenfolge beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 ZPO.

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Alff

Merkel