

25

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GüterkraftverkehrsG (GüKG) §§ 5, 22 Abs. 2

Wird im grenzüberschreitenden Güterfernverkehr mit Lastkraftwagen für eine nicht dem Tarifzwang unterliegende Auslandsstrecke ein unangemessen niedriges Beförderungs-entgelt vereinbart, dann liegt darin eine nach § 22 Abs. 2 und § 5 GüKG unzulässige Umgehung des im Inland geltenden Tarifs.

BGH, Urt. v. 26. November 1971 - I ZR 99/70 - KG Berlin
LG Berlin

45

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 99/70

URTEIL

Verkündet am
26. November 1971
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Horst F. [REDACTED] unter der Firma
Horst F. [REDACTED], Kartoffelgroßhandlung, B. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] 23,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die G. [REDACTED]-G. [REDACTED] B. [REDACTED] eGmbH, vertreten
durch ihren Vorstand Ernst E. [REDACTED] und Karl M. [REDACTED],
B. [REDACTED], N. [REDACTED]straße 8/9,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 1. Juni 1970 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte, der eine Kartoffelgroßhandlung in B. betreibt, wird von der klagenden G. eGbH, die von der B. für den G. (BAG) als Frachtenprüfstelle zugelassen ist, auf Nachzahlung von Beförderungsentgelt für Speisekartoffeltransporte aus den Niederlanden nach Berlin in Anspruch genommen. Die Transporte wurden von sieben B. Transportunternehmen im Auftrage des Beklagten in der Zeit vom 4. April bis 11. Mai 1967 mit Lastzügen ausgeführt. Das vereinbarte Beförderungsentgelt betrug bei einem Bruttogewicht der einzelnen Sendungen von 25 200 bis 26 300 kg 4,30 DM je 100 kg, vereinzelt auch



4,31 DM je 100 kg, wobei die unterschiedliche Länge der einzelnen Beförderungsstrecken unberücksichtigt blieb.

Die BAG hat im Rahmen der Frachtenprüfung Unterschiedsberechnungen für die einzelnen Transporte erstellt und hierbei die ihrer Ansicht nach angemessene Auslandsfracht in der Weise ermittelt, daß sie die Fracht für die gesamte Strecke nach dem Reichskraftwagentarif (RKT) berechnet und hiervon den Betrag abgezogen hat, der nach dem RKT auf die Inlandsstrecke (von der holländischen Grenze bis nach B [REDACTED]) entfällt. Danach ergeben sich Unterschiedsbeträge von 74,50 bis 270,50 DM für die Auslandsstrecken. Die BAG hat außerdem beanstandet, daß in einzelnen Fällen Anschlußtransporte unentgeltlich ausgeführt worden seien. Insoweit hat sie Nachberechnungen nach der Tafel III des Güternahverkehrstarifs durchgeführt.

Durch Bescheide vom 28. Februar 1968 hat die BAG die Fuhrunternehmer unter Fristsetzung aufgefordert, die von ihr errechneten Unterschiedsbeträge, insgesamt 5.082,30 DM, vom Beklagten nachzufordern und erforderlichenfalls gerichtlich geltend zu machen. Der Beklagte hat Durchschriften dieser Bescheide erhalten. Die Fuhrunternehmen haben die von der BAG errechneten Nachforderungsansprüche an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe den RKT durch die Vereinbarung eines unangemessen niedrigen Entgelts für die Beförderung auf dem ausländischen Streckenteil mittelbar unterboten. Nach den von ihm mit den Transportunternehmern vereinbarten Frachtsätzen betrage das Entgelt für den gefahrenen Auslandskilometer noch nicht

einmal 0,50 DM, was weit unter den Selbstkosten der Fuhrunternehmer liege, die sich auf rund 1,50 DM je km beliefen. Die angemessene Auslandsfracht im Wege der Durchrechnung nach dem RKT zu errechnen, sei im Hinblick auf die Größe der Gesamtentfernungen und die degressiven Frachtsätze des RKT gerechtfertigt. Diese Berechnungsweise führe zu derart niedrigen Frachten für die ausländischen Streckenteile, daß ein geringeres Entgelt nicht mehr als angemessen bezeichnet werden könne.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie
5.082,30 DM nebst 5 % Zinsen seit dem
20. September 1968 zu zahlen.

Der Beklagte ist der Auffassung entgegengetreten, daß eine mittelbare Unterbietung des RKT vorliege. Dem Fuhrunternehmer stehe es vielmehr frei, welches Entgelt er für die Auslandsstrecke vereinbare, was um so mehr auch deshalb gelten müsse, weil niederländische Fuhrunternehmer bereit seien, die Transporte zu noch geringeren Sätzen auszuführen, und auch die Deutsche Bundesbahn die Beförderung holländischer Kartoffeln zu Frachtsätzen angeboten habe, die erheblich unter den hier vereinbarten Sätzen gelegen hätten. Von einer Tarifumgehung könne allenfalls dann gesprochen werden, wenn der Unternehmer bei der Beförderung auf der Auslandsstrecke bares Geld zulegen müsse. Das sei jedoch in den hier in Rede stehenden Fällen nicht erforderlich gewesen. Die Vergütung für die Auslandsstrecke habe nicht unter den konkreten Selbstkosten gelegen, zumal die Fuhrunternehmer auf der Hinfahrt Treber nach den

Niederlanden transportiert und mit den Lastzügen ohnehin nach Berlin hätten zurückfahren müssen. Der Beklagte hat ferner geltend gemacht, das Vorgehen der Klägerin sei rechtsmißbräuchlich. Schon vor dem 1. April 1967 hätten im grenzüberschreitenden Güterfernverkehr die vereinbarten Frachten unter den durchgerechneten RKT-Sätzen gelegen, ohne daß Beanstandungen von der Klägerin als Frachtenprüfstelle oder von der BAG erhoben worden seien. Nach dem Inkrafttreten einer Tarifänderung am 1. April 1967 habe die Klägerin nicht nur Transportunternehmen, sondern auch einem Kartoffelgroßhändler bestätigt, daß die nunmehr in Aussicht genommenen Frachtsätze angemessen seien. Als die BAG elf Monate später mit ihren Unterschiedsberechnungen hervorgetreten sei, habe die Klägerin durch ihren Geschäftsführer noch erklärt, sie halte die vereinbarten Sätze für einwandfrei und werde sich für eine Niederschlagung der Nachforderungen bei der BAG einsetzen. Auf diese Weise habe sie erreicht, daß er - der Beklagte - und andere Kartoffelgroßhändler auf die Verjährungseinrede verzichtet hätten. Zudem seien bis in die jüngste Zeit für Kartoffeltransporte aus den Niederlanden annähernd dieselben Sätze berechnet worden wie im April 1967, ohne daß dies zu Nachforderungen geführt habe. Der Beklagte hat hilfsweise außerdem mit einem Schadensersatzanspruch aufgerechnet, den er darauf gestützt hat, daß die von der Klägerin erteilten Tarifauskünfte falsch gewesen seien.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Höhe der Selbstkosten der Fuhrunternehmer für den gefahrenen Kilometer bei den einzelnen Fahrzeugtypen den Beklagten unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt, an die Klägerin 4.940,04 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 20. September 1968 zu zahlen.

Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit der zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß eine nach § 22 Abs. 2 und § 5 GÜKG unzulässige Tarifumgehung vorliegt, wenn im grenzüberschreitenden Güterfernverkehr mit Lastkraftwagen für eine nicht dem Tarifzwang unterliegende Auslandsstrecke ein unangemessen niedriges Beförderungsentgelt vereinbart wird. Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision, diese Betrachtungsweise sei in sich widerspruchsvoll, weil die Handlungsfreiheit der Vertragsparteien für den ausländischen Bereich aufgehoben und die Wirkung des nach dem Territorialitätsprinzip nur im Inland geltenden Reichskraftwagentarifs (RKT) in unzulässiger Weise über die Grenzen des deutschen Hoheitsgebietes hinaus erstreckt werde, kann nicht gefolgt werden.

1. Wenn es auch zutreffen mag, daß hinsichtlich der Vereinbarung eines Entgelts für den niederländischen Streckenanteil Vertragsfreiheit bestanden hat, so schließt das doch nicht aus, daß die Vereinbarung einer unangemessen niedrigen Fracht für diesen Teil der Beförderungsleistung nach den im Inland geltenden Tarifvorschriften unzulässig sein kann. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, ist bei Anwendung der der Tarifsicherung dienenden Vorschriften insbesondere auf die wirtschaftlichen

Zusammenhänge Rücksicht zu nehmen. Deshalb sind beispielsweise rechtliche Gestaltungen als unzulässig angesehen worden, die darauf hinausliefen, daß dem Auftraggeber des Transportunternehmers oder einem Dritten auf dem Wege über eine stille oder offene Beteiligung am Beförderungsunternehmen unangemessen hohe Vergütungen für ihre Leistungen zugesagt wurden (vgl. BGH NJW 1960, 1057 ff; 1963, 102 ff; 1967, 1323 f). Hierbei ist insbesondere darauf hingewiesen worden, daß die Vertragsfreiheit nicht zu einer Tarifumgehung mißbraucht werden dürfe (so auch Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, Güterkraftverkehrsrecht § 5 GüKG Anm. 3). Diese Erwägungen greifen sinngemäß auch dann Platz, wenn im Falle des grenzüberschreitenden Güterfernverkehrs das Entgelt für die Beförderung auf der Auslandsstrecke so gering bemessen wird, daß sich der Transportunternehmer im Ergebnis aus dem Tarifentgelt für die Inlandsstrecke auch für seine Beförderungsleistung auf der Auslandsstrecke bezahlt machen muß und damit der im Inland vorgeschriebene Tarif (§§ 20 a, 106 Abs. 2 GüKG) objektiv umgangen wird, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Außerdem kann in der unangemessen niedrigen Bemessung des Entgelts für die Auslandsstrecke die Gewährung einer nach § 22 Abs. 2 Satz 1 GüKG unzulässigen Vergünstigung des Transportunternehmers an den Auftraggeber liegen (vgl. BayObLG BB 1967, 858 = Betrieb 1966, 1604; Hein/Eichhoff/Pukall/Krien aaO § 22 Anm. 10, 18 m. w. Hinw.; Balfanz/ v. Tegelen in Wirtschaftskommentar C IX 2 a zu §§ 22 GüKG).

2. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß auf diese Weise die Wirkung des RKT auf fremdes Hoheitsgebiet erstreckt werde. Denn es soll, wie ausgeführt, nur verhindert werden, daß der im Inland geltende Tarif durch die

Vereinbarung eines unangemessen niedrigen Entgelts für die Auslandsstrecke mittelbar unterboten wird.

3. Soweit die Revision geltend macht, ein Tarifverstoß könne deshalb nicht angenommen werden, weil die Deutsche Bundesbahn seinerzeit noch erheblich niedrigere Beförderungssätze für Speisekartoffeln aus Holland angeboten habe, verkennt sie, daß das Güterkraftverkehrsgesetz und die darauf beruhenden tarifrechtlichen Vorschriften nicht nur den Zweck verfolgen, die Bundesbahn vor einem uneingeschränkten Wettbewerb des Güterkraftverkehrsgewerbes zu schützen. Vielmehr sollen dadurch auch ein existenzgefährdender Wettbewerb innerhalb des Güterkraftverkehrsgewerbes und andere vom Gesetzgeber als nicht tragbar angesehene Erscheinungen des Güterkraftverkehrs verhindert werden (vgl. BGH Urt. v. 7.4.1960 - II ZR 224/58 - LM GÜKG Nr. 10). Jedenfalls könnten es die vom Beklagten behaupteten Maßnahmen der Bundesbahn, selbst wenn diese auf eine Umgehung des § 6 EVO hinauslaufen sollten, nicht rechtfertigen, die für den Güterkraftverkehr geltenden Tarifvorschriften auf die hier in Rede stehenden Transporte von Speisekartoffeln aus den Niederlanden nach B nicht anzuwenden. Dem Berufungsgericht ist daher auch insoweit zu folgen.

II. 1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verbleiben bei der rechtlich gebotenen Anwendung des RKT auf die Inlandsstrecke von den Frachtbeträgen, welche die Beklagte nach den vereinbarten Sätzen an die Fuhrunternehmer gezahlt hat, für die in den Niederlanden zurückgelegten Strecken von 92 - 298 km nur Beträge von 45,- bis 58,-- DM. Wie den insoweit unstreitigen Unterschiedsbe-

rechnungen der BAG entnommen werden kann, sind das Kilometervergütungen von 0,15 - 0,55 DM. Daß diese Beträge bei einem Bruttogewicht der einzelnen Sendungen von 25 200 - 26 300 kg in keiner Weise dem wirklichen Wert der Beförderungsleistungen auf der Auslandsstrecke entsprechen, liegt auf der Hand. Hieraus ergibt sich zugleich bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise, daß das auf die Inlandsstrecke entfallende Tarifentgelt in unzulässiger Weise verkürzt worden ist.

2. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die angemessene Auslandsfracht im Sinne der vorstehenden Ausführungen (zur Vermeidung einer Verkürzung des Tarifentgelts auf der Inlandstrecke) im Wege der Durchrechnung nach den Frachtsätzen des RKT ermittelt werden dürfe. Es hat hierzu ausgeführt, das Landgericht habe in der Mehrzahl der Fälle geringere Auslandsfrachten als angemessen erachtet; diese Beträge lägen in keinem Fall über den durchschnittlichen Selbstkosten, wie sie der gerichtliche Sachverständige - ohne Berücksichtigung einer Unternehmervergütung - für die verwandten Fahrzeugtypen pro Fahrkilometer (105,3 bis 111,3 Dpf) ermittelt habe. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Sie geben auch dem erkennenden Senat keinen Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob in diesen Fällen eine Durchrechnung nach den Sätzen des RKT gerechtfertigt wäre.

3. Die hier gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise erfordert entgegen der Annahme der Revision nicht, daß auf die konkreten Selbstkosten eines jeden Fuhrunternehmers abgestellt und insbesondere berücksichtigt wird, ob das Fahrzeug auf der Hin- und Rückfahrt Fracht befördert hat

oder ob eine Leertour gefahren werden mußte. Vielmehr entspricht es dem Sinn und Zweck der Tarifvorschriften sowie dem Gebot der Chancengleichheit für Bundesbahn und Straßengüterfernverkehr, daß von Durchschnittswerten ausgegangen wird, wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben.

III. Den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung hat das Berufungsgericht zu Recht als nicht begründet angesehen.

1. Soweit die Revision geltend macht, die Klägerin müsse sich nach Treu und Glauben entgegenhalten lassen, daß sie die mit den Unternehmern vereinbarten Frachtsätze selbst für zulässig gehalten und entsprechende Auskünfte erteilt habe, ist von Bedeutung, daß die Klägerin keine amtliche Stelle ist. Sie wird vielmehr auf Grund eines privatrechtlichen Auftragsverhältnisses für ihre Mitglieder tätig (§ 59 GÜKG, § 5 Tarifüberwachungsverordnung). Dem einzelnen Fuhrunternehmer bleibt es überlassen, ob er eine von der BAG zugelassene Frachtenprüfstelle mit der Vorlage der Frachtunterlagen an die BAG beauftragt oder ob er die Unterlagen der BAG selbst vorlegt. Nimmt er eine Frachtenprüfstelle in Anspruch, dann erfüllt diese lediglich die ihm nach § 58 Abs. 1 GÜKG obliegende Verpflichtung in seinem Auftrage. Auch sonst ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung kein Anhalt dafür, daß die Frachtenprüfstellen mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet seien (vgl. Ruwe, Güterkraftverkehrsgesetz § 58 Anm. 2; Balfanz/v. Tegelen aaO § 58 Anm. 2; Hein/Eichhoff/Pukall/Krien aaO § 58 Anm. 4).

Somit kann die Revision nicht mit Erfolg geltend machen, daß die Klägerin in amtlicher Eigenschaft eine unrichtige Auskunft erteilt habe und sich jetzt dazu in Widerspruch setze. Hinzu kommt ferner, daß die Klägerin als Frachtenprüfstelle bei der Tarifauslegung die Auffassung der BAG zugrunde zu legen hat, wie sich aus § 9 Tarifüberwachungsverordnung ergibt. Hieraus folgt, daß die von ihr erteilten Tarifauskünfte die BAG nicht binden können, die im Streitfall die Nachforderung der Unterschiedsbeträge verlangt. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem mit den zwingenden Tarifvorschriften nicht im Einklang stehenden Ergebnis führen, daß die Klägerin als Beauftragte der Fuhrunternehmer durch unrichtige Tarifauskünfte die Durchsetzung des Tarifzwangs verhindern könnte. Aus diesen Gründen kann es entgegen der Auffassung der Revision auch nicht darauf ankommen ob die Klägerin, wie behauptet worden ist, für die Zeit ab Mitte Mai 1967 trotz völlig unveränderter Verhältnisse Unterschiedsberechnungen von sich aus nicht erstellt hat.

2. Die vom Beklagten erhobene Einrede der Arglist kann auch nicht damit begründet werden, daß die BAG nur in den hier in Rede stehenden Fällen gegen Tarifunterbietungen eingeschritten sei, in anderen Fällen aber nichts unternommen und damit gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen habe. Zwar trifft es zu, daß auch Behörden bei der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse den Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten haben und insbesondere nicht willkürlich vorgehen dürfen (vgl. BVerfGE 9, 137, 149; 18, 353, 363). Es kann aber nicht als willkürlich bezeichnet werden, daß sich die BAG auf eine stich-

probenartige Nachprüfung der Frachtverträge beschränkt hat, was um so mehr deshalb gilt, weil die hier in Rede stehenden Fuhrunternehmer eine von der BAG zugelassene Frachtenprüfstelle beauftragt hatten (§ 5 Tarifüberwachungsverordnung).

IV. Den zur Aufrechnung gestellten Amtshaftungsanspruch hat das Berufungsgericht zu Recht als nicht begründet angesehen. Die Klägerin ist keine Körperschaft im Sinne des Art. 34 GG. Auch ist sie, wie ausgeführt, nicht mit hoheitlichen Befugnissen beliehen. Damit entfällt ihre Haftung wegen Erteilung einer unrichtigen Auskunft nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG. Auch sonst ist dafür keine Rechtsgrundlage ersichtlich.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg von Gamm