

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 8/94

Verkündet am:
9. Mai 1996
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr, dieses vertreten durch das Bundesamt für Güterverkehr, vertreten durch den Präsidenten, C[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

B[REDACTED]-S[REDACTED] & Co. oHG, gemeinschaftlich vertreten durch ihre Gesellschafter, Z[REDACTED], M[REDACTED]-R[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1996 durch die Richter Prof. Dr. Erdmann, Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Ullmann, Starck und Dr. Bornkamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. November 1993 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Nachzahlung tarifmäßiger Frachtentgelte für Transporte im April 1990, die die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, auf sich übergeleitet hat.

Die Beklagte, eine im Jahr 1967 gegründete oHG, hat derzeit 22 Unternehmen zu Gesellschaftern. Ihr Geschäftsgegenstand ist nach § 2 ihres Gesellschaftsvertrages

"die Vermittlung und der Abschluß von Handelsgeschäften über Baustoffe aller Art im Namen und für Rechnung der Gesellschafter. Die Gesellschaft selbst schließt Geschäfte im eigenen Namen und für eigene Rechnung nicht ab, mit Ausnahme notwendiger Hilfsgeschäfte".

Der Gesellschaftszweck der Beklagten ist in § 16 ihres Gesellschaftsvertrages dahin beschrieben,

"die Gesellschafter im Rahmen ihrer Möglichkeiten mit Aufträgen für ihr Gewerbe im Baustoffgroßhandel zu versorgen. Gleichzeitig soll durch den Zusammenschluß erreicht werden, daß die Bezüge und Zahlweise der Kundschaft zentral übersehen werden können".

Im April 1990 beförderten 18 Gesellschafter der Beklagten in insgesamt 818 Fällen mit jeweils eigenen Kraftfahrzeugen aufgrund der Vermittlung der Beklagten Diabasgestein vom Steinbruch der C [REDACTED] Bauindustrie Franz T [REDACTED]

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

GmbH & Co. KG (im folgenden: CSI) zu den Mischanlagen verschiedener Abnehmer. Die Differenz zwischen den Einkaufs- und Verkaufspreisen des dabei ausgelieferten Diabasgesteins lag um insgesamt 251.981,80 DM unter dem tarifmäßigen Frachtentgelt für diese Fahrten.

Die Beklagte, deren Sitz und Anschrift mit denen der CSI identisch sind, war in den Warenumsatz der CSI in einer Weise eingeschaltet, deren Zweck zwischen den Parteien streitig ist. Nach Darstellung der Klägerin handele es sich bei der im Gesellschaftsvertrag vorausgesetzten Händlertätigkeit der Gesellschafter der Beklagten nur um einen Scheintatbestand, nach dem Vorbringen der Beklagten seien ihre Gesellschafter (echte) Baustoffhändler.

Die Klägerin, die Zahlung des Betrages von 251.981,80 DM verlangt, hat die Meinung vertreten, bei dem von der Beklagten praktizierten Geschäftsablauf handele es sich um eine Umgehung der Tarifbestimmungen für den Güterfern- bzw. Güternahverkehr. Werkverkehr liege nicht vor, weil die Gesellschafter der Beklagten in Wirklichkeit keine eigene Handeltätigkeit entfalteten, sondern eine reine Transporttätigkeit erbracht hätten. Ziel der Gründung der Beklagten sei es gewesen, die Gesellschafter an Großaufträgen zu beteiligen und ihnen die Auslastung ihrer Beförderungskapazitäten zu ermöglichen. Da die Gesellschafter der Beklagten die Tarife vorsätzlich unterschritten hätten, habe sie die Ausgleichsforderungen mit den entsprechenden Überleitungsmitteilungen auf sich übergeleitet.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, die Transporte seien im Werkverkehr ausgeführt worden. Ein Scheintatbestand liege nicht vor, ihre Gesellschafter seien an den Preisverhandlungen beteiligt gewesen und als Händler, nicht als Frachtführer, anzusehen.

Die Klage ist in beiden Instanzen erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat die Klage für unbegründet erachtet und dazu ausgeführt: Ein Scheintatbestand lasse sich nicht feststellen, der Weg des Zwischenhandels im Streckengeschäft sei beim Vertrieb von Steinmaterial üblich. Aus den Verträgen mit der CSI würden die Gesellschafter der Beklagten unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Bei der Art und Weise der Rechnungserstellung handele es sich lediglich um organisatorische Maßnahmen zur Vereinfachung des Zahlungsverkehrs, die nicht den Schluß zuließen, die Gesellschafter der Beklagten führten lediglich Transportaufträge durch. Dies gelte auch für den Umstand, daß die einzelnen Gesellschafter keinen Einfluß auf die Preisgestaltung hätten.

Selbst bei Annahme eines Scheintatbestandes sei die Beklagte nicht passivlegitimiert. Die Klägerin habe Ansprüche von 18 Gesellschaftern der Beklagten auf Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem tarifmäßigen Entgelt und den an die Gesellschafter tatsächlich ausgezahlten Beträgen auf sich übergeleitet. Die Beklagte sei Schuldnerin dieser übergeleiteten Zahlungsansprüche nur dann, wenn sie bei gewöhnlicher und zweckmäßiger Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen das Diabasgestein von der CSI bezogen und weiterverkauft hätte, wobei dann die einzelnen Gesellschafter mit dem Transport hätten beauftragt werden können. Nur wenn die Beklagte in dieser Weise mit ihren Gesellschaftern Frachtverträge geschlossen hätte, durch die sie selbst zur Zahlung von Frachtlohn verpflichtet worden wäre, und wenn die von der Beklagten gewählte rechtliche Konstruktion der Umgehung zweckmäßigerweise abgeschlossener Frachtverträge gedient hätte, könne die Klägerin die aus dem Recht der 18 Gesellschafter abgeleiteten Ansprüche auf Frachtlohn gegen die Beklagte geltend machen. Es lasse sich nicht feststellen, daß die Beteiligten ihre rechtlichen Beziehungen zweckmäßigerweise in dieser Art ausgestaltet hätten. Wenn ein Scheintatbestand unterstellt werde, sei bei angemessener und üblicher Ausgestaltung des Geschehensablaufes nicht die Beklagte als Absenderin des Transportgutes anzusehen, sondern die CSI, so daß sich der Anspruch auf den Tarifausgleich gegen diese und nicht gegen die Beklagte richten müsse. Aus dem Vortrag der Klägerin ergebe sich, daß bei derartigen Beförderungen, die nicht dem Tarifzwang unterlägen, die Gesellschafter der Beklagten direkt von der CSI beauftragt würden, während bei Beförderungen, für die Tarifzwang bestehe, unter Einschaltung der Beklagten durch Abschluß von Kaufverträgen zwischen

der CSI und den Gesellschaftern der Beklagten einerseits und den Abnehmerfirmen des Gesteinsmaterials andererseits ein Scheintatbestand geschaffen werde. Die Umgehung des Tarifzwangs liege danach in der Einschaltung der Beklagten, so daß Schuldnerin des Frachtlohns nicht die Beklagte, sondern die CSI sei. Die Beklagte habe selbst keine Handelstätigkeit ausgeübt, ihr sei keine Handelsspanne, sondern lediglich die Provision von 1 % verblieben. Im Ergebnis würde eine Verurteilung der Beklagten dazu führen, daß die betroffenen Gesellschafter der Beklagten nicht nur nicht den tarifmäßigen Frachtlohn erhalten hätten, sondern, da sie als Gesamtschuldner für die Forderung der Klägerin hafteten, von dem untertariflichen Entgelt noch die Klageforderung ausgleichen müßten. Das könne nicht Sinn des Gesetzes sein.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Die Revision ist allerdings nicht schon deshalb unbegründet, weil nach Erlaß des Berufungsurteils mit Wirkung vom 1. Januar 1994 die §§ 22, 23 GüKG, auf deren Vorschriften die Klägerin ihr Zahlungsbegehren gestützt hat, durch Art. 1 Nr. 16 des Gesetzes zur Aufhebung der Tarife im Güterverkehr vom 13. August 1993 - TAufhG (BGBl. I S. 1489) ersatzlos aufgehoben worden sind.

Dieser Rechtsänderung ist, wie der Bundesgerichtshof (Urt. v. 12.10.1995 - I ZR 118/94, TranspR 1996, 66 = VersR 1996, 259 = NJW-RR 1996, 355) entschieden hat, keine Rückwirkung beizumessen, so daß die noch zur Zeit der Geltung der §§ 22, 23 GüKG verwirklichten Tatbestände der von der

Klägerin geltend gemachten Umgehungsgeschäfte und der Überleitung der Tarifausgleichsforderungen, um die allein es im Streitfall geht, noch nach altem Recht zu beurteilen sind.

2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist im Streitfall von einem Scheintatbestand im Sinne des § 5 GüKG zur Umgehung des Tarifzwangs auszugehen.

Ein Scheintatbestand im Sinne des § 5 Abs. 1 GüKG liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dann vor, wenn zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges nicht der den Umständen nach gewöhnliche und zweckmäßige, sondern unter Ausnutzung der Vertragsfreiheit ein anderer, den wirtschaftlichen Vorgängen ferner liegender und daher ungewöhnlicher Weg eingeschlagen wird, der an den vom Gesetz angeordneten Rechtsfolgen vorbeiführen soll (BGH, Urt. v. 3.3.1960 - II ZR 196/57, VersR 1960, 435, 436 = NJW 1960, 1057, 1058; Urt. v. 29.3.1974 - I ZR 21/73, LM GüKG Nr. 48). Dabei kommt es auf eine Umgehungsabsicht nicht an, es reicht eine (auch ernstlich gewollte) rechtliche Gestaltung, sofern sie auf einen Mißbrauch der Vertragsfreiheit zum Zweck der Gesetzesumgehung hinausläuft (BGH, Urt. v. 3.7.1986 - I ZR 31/84, TranspR 1986, 423).

Danach ist in erster Linie zu ermitteln, welches wirtschaftliche Ziel die Beteiligten verfolgten. Dabei ist nicht allein auf den Inhalt der Verträge abzustellen, vielmehr ist es unerlässlich, die gesamte wirtschaftliche Betätigung der Beteiligten in die Betrachtung einzubeziehen. Nach § 2 des Gesellschaftsvertrages ist Geschäftsgegenstand der Beklagten die Vermittlung und der Abschluß von Handelsgeschäften über

Baustoffe aller Art im Namen und für Rechnung der Gesellschafter. § 16 beschreibt den Gesellschaftszweck dahin, die Gesellschafter im Rahmen ihrer Möglichkeiten mit Aufträgen für ihr Gewerbe im Baustoffgroßhandel zu versorgen. Vorliegend haben die Beteiligten danach vertraglich den Weg des Zwischenhandels gewählt, wobei die Gesellschafter der Beklagten, vertreten durch diese, in den Absatz des Steinmaterials der CSI an die Endabnehmer als Zwischenhändler eingeschaltet werden sollten. Zwar ist der Weg des Zwischenhandels im Streckengeschäft beim Vertrieb von Steinmaterial nicht unüblich (vgl. BGH, Urt. v. 11.2.1972 - I ZR 143/70, unveröffentlicht). Im Streitfall läßt sich aber eine echte Händlertätigkeit der Gesellschafter der Beklagten nicht feststellen. Die Umstände sprechen vielmehr dafür, daß es den Gesellschaftern ausschließlich um Beförderung ging.

Bei den in Frage stehenden Beförderungen hat es sich nicht um tariffreien Werkverkehr (§§ 48 ff. GüKG) gehandelt. Zwar kann auch der Direktverkehr im Streckengeschäft (Fuhrmannshandel) - nämlich die Beförderung von Gütern, die Gegenstand einer Handelstätigkeit sind, unmittelbar vom Erzeuger zum Verbraucher ohne Berührung des eigenen Unternehmens - grundsätzlich Werkverkehr sein (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 20.10.1982 - I ZR 153/80, TranspR 1983, 69, 70). Werkverkehr im Sinne der §§ 48 ff. GüKG, der der Tarifpflicht des Güterkraftverkehrsgesetzes nicht unterlag (§ 50 Satz 2 GüKG a.F.), ist nur die Beförderung von Gütern für eigene Zwecke (§ 48 Abs. 1 GüKG). Darum handelt es sich unter anderem nur dann, wenn die beförderten Güter zur Wiederveräußerung im Sinne der § 48 Abs. 1 Nr. 1, § 48 a GüKG erworben werden und die Beförderung lediglich Hilfsmittel im

Rahmen unternehmerischer Tätigkeit ist (§ 48 Abs. 1 Nr. 5 GüKG). Werkverkehr in diesem Sinne ist also nur eine Hilfstätigkeit im Rahmen der gesamten, von Ein- und Verkauf, Werbung, Kundenpflege, händlerischem Risiko usw. bestimmten Handelstätigkeit eines Kaufmanns. Das bedeutet, daß der von kaufmännischer Kalkulation und Gewinnerwartung geprägte Handel die Haupttätigkeit des Betriebes bilden muß und im Rahmen dieser Handelstätigkeit die Beförderung nur Nebenfunktion haben darf, wenn von Werkverkehr die Rede sein soll. Daher handelt es sich nicht um Werkverkehr, wenn es den Vertragsparteien wirtschaftlich nur um die Beförderung geht und der Händlerstellung des Transportunternehmers lediglich eine rechtlich-formale, keine wirtschaftlich erhebliche Bedeutung zukommt, wenn also der Handel lediglich eine künstlich herbeigeführte, sachlich entbehrliche Folge der Güterbeförderung ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 14.3.1991 - I ZR 128/89, TranspR 1991, 287, 288). Dabei ist es unerheblich, ob die Vertragsparteien, um im Rahmen der formalen Händlerstellung des Transportunternehmers die Güterbeförderung als Werkverkehr erscheinen zu lassen, die Händlerstellung des Transportunternehmers ernsthaft gewollt haben und dieser in eigener Person Ein- und Verkaufsgeschäfte rechtswirksam getätigt hat. Das in § 5 GüKG enthaltene Verbot, die Vorschriften des Gesetzes durch Schaffung von Scheintatbeständen zu umgehen, erfaßt nicht nur Scheingeschäfte im Sinne des § 117 BGB, sondern auch ernsthaft gewollte vertragliche Gestaltungen, sofern sie auf einen Mißbrauch der Vertragsfreiheit zum Zweck der Gesetzesumgehung hinauslaufen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 3.7.1986 - I ZR 31/84, TranspR 1986, 423, 424).

Das Berufungsgericht hat einen Umgehungstatbestand verneint und ist von einer eigenen im Vordergrund stehenden Händlertätigkeit der Gesellschafter der Beklagten ausgegangen. Das wird von seinen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Lieferverträge mit der CSI, regelmäßig Rahmenverträge über größere, im Verlauf längerer Zeit abzunehmender Mengen Diabasgestein, im Namen aller Gesellschafter geschlossen wurden, und zwar nach Eingang von Anfragen der Endabnehmer. Die hierauf beruhenden Verträge mit den Endabnehmern wurden von der Beklagten im Namen derjenigen Gesellschafter geschlossen, die sich nach interner Abklärung an der Auslieferung des Materials interessiert gezeigt hatten. Wer von diesen Gesellschaftern tatsächlich welche Menge auslieferte, wurde erst abgeklärt, wenn die Liefertermine feststanden. Die Preise für das Diabasgestein wurden von der Beklagten im Einvernehmen mit einem aus zwei bis vier Vertretern ihrer Gesellschafter bestehenden Preisbeirat mit den Abnehmern ausgehandelt. Die CSI gab dem für die jeweilige Lieferung eingesetzten Gesellschafter der Beklagten jeweils einen an diesen gerichteten Lieferschein mit, in dem neben der Bezeichnung der Materialart und des Sendungsgewichts bereits der Name des Empfängers und der Ort der Mischanlage angegeben waren. Die Lieferscheine enthielten außerdem das amtliche Kennzeichen des verwendeten Kraftfahrzeugs und in der Spalte "Fuhrunternehmen" den Namen der befördernden Gesellschafterfirma. Aufgrund der Lieferscheine erteilte die Beklagte den Empfängern Warenrechnungen, die aber nicht den Zweck hatten, Zahlungen auszulösen, und darüber hinaus sogenannte Sammelverkaufs-

rechnungen, in denen die von mehreren Gesellschaftern in den vorausgegangenen zehn Tagen ausgeführten Transporte zusammengefaßt waren. Die Empfängerfirmen führten innerhalb ihrer Buchführung für die Beklagte ein Kundenkonto. Sie zahlten den Rechnungsbetrag abzüglich Skonto an die Beklagte, die für ihre Gesellschafter Inkassovollmacht besaß. Die CSI erstellte den einzelnen Gesellschafterfirmen der Beklagten Verkaufsrechnungen, die der Beklagten zugeleitet und von dieser bezahlt wurden. Die CSI führte für den einzelnen Gesellschafter der Beklagten ein Kundenkonto, auf dem Forderungen und Zahlungen gebucht wurden. Die Beklagte erstellte sodann ihren Gesellschaftern eine "Händlerabrechnung", in der unter Beifügung der an die Empfänger gerichteten Verkaufsrechnungen der erzielte Verkaufserlös dem an die Firma CSI zu zahlenden Einkaufspreis gegenübergestellt war. Der Differenzbetrag wurde um 1 % des Verkaufserlöses zuzüglich 14 % Umsatzsteuer gekürzt und von der Beklagten an die Gesellschafterfirma ausgezahlt.

Hieraus muß entnommen werden, daß in erster Linie die CSI mit den Endabnehmern zusammenarbeitete, so daß sich der eigentliche Handel zwischen der CSI und den Endabnehmern abspielte. Hierfür ist schon die Lieferscheinpraxis ein Indiz. Auch der gesamte Rechnungverkehr ist durch die Beklagte abgewickelt worden (BU 7). Das Berufungsgericht hat sodann auch keine Feststellungen zur Händlerprovision getroffen, so daß nicht erkennbar ist, worin die Gewinnspanne der Gesellschafter der Beklagten liegen soll. Ohnehin hatten die einzelnen Gesellschafter selbst keinen Einfluß auf die Preisgestaltung. Dafür, daß ein Scheintatbestand im Sinne des § 5 GÜKG zur Umgehung des Tarifzwangs geschaffen worden ist,

spricht im übrigen, daß einige Gesellschafter der Beklagten vor deren Gründung direkt von der CSI mit Transporten von Steinmaterial zu den Endabnehmern beauftragt wurden (BU 10) und daß bei tariffreien Frachten die Geschäftsabwicklung auch nach der Gründung der Beklagten noch ebenso gehandhabt wurde. Darüber hinaus wurden auch tatsächlich die Aufträge unmittelbar zwischen der CSI und den Endabnehmern abgewickelt, wie sich daraus ergibt, daß die CSI die Rahmenverträge mit der Beklagten jeweils erst dann abschloß, wenn Anfragen von Endabnehmern eingegangen waren (BU 3).

3. Zu Recht hat das Berufungsgericht jedoch die Passivlegitimation der Beklagten verneint. Geht man aufgrund der vorangegangenen Ausführungen unter Nr. 2 davon aus, daß durch die Einschaltung der Beklagten und die nur formale Zwischenhändlerstellung der Gesellschafter der Beklagten das Geschäft zwischen der CSI und den Endabnehmern verdeckt werden soll, so ist hier nicht die Beklagte, sondern die CSI als die richtige Anspruchsgegnerin anzusehen (vgl. auch BGH, Urt. v. 11.2.1972 - I ZR 143/70). Die Beklagte kann unter keinem Gesichtspunkt als Vertragspartnerin angesehen werden, da sie "die Vermittlung und den Abschluß von Handelsgeschäften über Baustoffe aller Art im Namen und für Rechnung der Gesellschafter" (§ 2 Gesellschaftsvertrag) vorgenommen hat. Eine eigene, sich aus dem zugrundeliegenden Vertrag ergebende Haftung der Beklagten kommt demnach nicht in Betracht. Die Annahme einer Haftung der Beklagten würde überdies die vom Berufungsgericht aufgezeigte, vom Gesetz nicht gewollte Konsequenz haben, daß die Gesellschafter der Beklagten nicht nur einen untertariflichen Frachtlohn erhalten hätten, sondern - da sie als Gesamtschuldner für die von der Klägerin

geltend gemachte Forderung nach § 128 HGB mithaften - zusätzlich noch die mit der Klage geltend gemachte Tarifausgleichsforderung mitbegleichen müßten.

III. Danach war die Revision gegen das angefochtene Urteil auf Kosten der Klägerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Erdmann	RiBGH Dr. v. Ungern-Sternberg ist infolge Erkrankung an der Unterschriftsleistung verhin- dert.	Ullmann
---------	--	---------

Erdmann

Starck	RiBGH Dr. Bornkamm ist in- folge Urlaubs an der Unter- schriftsleistung verhindert.
--------	---

Erdmann