

11
2041 026

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 100/66

URTEIL

Verkündet am

7. Februar 1968
Werner,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hans B. & Sohn in Eh. b. T.,
Pf.straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Transportunternehmer Ernst Me. in Bi.,
He.straße ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. Juni 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte führte auf Grund eines mit den Ho [REDACTED]-Milchwerken geschlossenen Vertrags für diese Milchtransporte durch. Nachdem der Kläger von der Beklagten einen Lastzug gekauft hatte, schloß er am 28. November 1960 mit der Beklagten einen Vertrag, worin er es übernahm, vom 1. Dezember 1960 an auf unbestimmte Zeit im Rahmen des Güternahverkehrs mit seinem Fahrzeug im Auftrag der Beklagten für die Firma Ho [REDACTED]-Milchwerke Milchtransporte von Molkereien der Eifel und des Hunsrücks durchzuführen. In § 2 des Vertrages ist bestimmt, daß die Vergütung für diese Transporte nach dem Tarif für den Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (GNT) entsprechend der Tafel III ohne Berechnung von Zuschlägen erfolgt und daß mit Rücksicht darauf, daß es sich um ein Dauervertragsverhältnis mit volkswirtschaftlicher

Bedeutung handele, der Tarifsatz um 40% ermäßigt werde. Die nach § 3 des GNT vorgeschriebene Anzeige vom Abschluß der Tarifvereinbarung an die Erlaubnisbehörde ist bisher nicht geschehen.

Der Kläger verlangt Zahlung des Differenzbetrages zwischen der vereinbarten und der tariflichen Frachtvergütung. Er hat dazu vorgetragen, die Beklagte habe zu Unrecht 40% von dem Normaltarif abgezogen. Der Vertrag sei insoweit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Die 40%ige Ermäßigung komme auch deshalb nicht in Betracht, weil die Anzeige an die Erlaubnisbehörde unterblieben sei.

Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 42.998,84 DM nebst 5% Zinsen seit dem 20. Februar 1963 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, der Kläger könne sich nicht auf die mangelnde Genehmigung der Erlaubnisbehörde berufen, da es ihm als Unternehmer oblegen habe, die Genehmigung einzuholen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinanz hat der Kläger zusätzlich vorgetragen, eine Frachtnachzahlung in Höhe von 17.937,60 DM stehe ihm in jedem Falle zu. Um diesen Betrag liege das von der Beklagten gezahlte Entgelt auch unter dem vereinbarten Tarif von Normaltarif abzüglich 40%.



Der Kläger hat beantragt,

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 41.368,83 DM nebst 5% Zinsen seit dem 20. Februar 1963 zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 17.337,19 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter, die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, dem Kläger stehe von dem geltend gemachten Anspruch ein Teilbetrag in Höhe von 17.337,19 DM auch dann zu, wenn der Abschlag von 40% (§ 3 GNT) gültig vereinbart sei (über die Voraussetzungen des § 3 GNT vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 27. September 1967 - Ib ZR 32/66 - teilweise abgedruckt in MDR 1968, 26). Dieser Betrag ergebe sich aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen.

II. Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat vorgetragen hat, der Anspruch sei bereits auf Grund der in der Berufungsinstanz erhobenen Einrede der Verjährung unbegründet, kann dem nicht gefolgt werden. Denn die Frage einer Verjährung könnte allenfalls hinsichtlich des Teiles des Anspruchs in Betracht zu ziehen sein, den der Kläger nach Einlegung der Berufung zunächst

nicht weiterverfolgt hat und der noch in der Berufungsinstanz anhängig ist. Der in der Revisionsinstanz anhängige Teil ist auch mit dem entsprechenden Teil des im ersten Rechtszug geltend gemachten Anspruchs identisch.

III. Die Revision wendet sich auch vergeblich gegen die vom Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens festgestellte Höhe der Frachtvergütung.

1. a) Die Revision trägt vor, die Strecke L [REDACTED] - T [REDACTED] betrage nur 105 km und nicht 110 km, die Strecke B [REDACTED] - T [REDACTED] 72 km und nicht 75 km. Dafür sei Beweis angetreten worden, den das Berufungsgericht zu Unrecht nicht erhoben habe. Der Hinweis des Sachverständigen, daß er die km-Angaben aufgrund gültiger Straßenkarten bzw. durch Rückfragen ermittelt habe, schließe Irrtümer nicht aus. Der Sachverständige sei zu den Einwendungen der Beklagten nicht gehört worden, was ausdrücklich beantragt gewesen sei. Das Berufungsgericht habe die §§ 411 und 286 ZPO verletzt.

b) Mit diesen Einwendungen der Beklagten hat sich das Berufungsgericht ausdrücklich auseinandergesetzt und insoweit ausgeführt, der Sachverständige habe darauf hingewiesen, daß er bei der Kilometerfeststellung die für die Berichtszeit gültigen Straßenkarten der Straßenbauverwaltung zugrunde gelegt habe, die in den Teilstrecken die Straßenkilometerentfernungen bis zu drei Stellen hinter dem Komma, also auf den Meter genau, auswiesen. Daneben habe er in Zweifelsfällen telefonisch bei der Straßenbauverwaltung T [REDACTED] rückgefragt. Das Gericht habe daher keine Bedenken, die Nachprüfungen des Sachverständigen hinsichtlich der einzelnen Entfernungen als richtig anzusehen, so daß die von der Beklagten beantragte Auskunft bei der Straßenbauverwaltung T [REDACTED] und das weiterhin beantragte Sachverständigengutachten für die Frage der Entfernungen nicht erforderlich sei.

Diese Ausführungen begegnen aus Rechtsgründen keinen Bedenken. Nachdem das Berufungsgericht bereits ein Gutachten eingeholt und keine Bedenken gegen dessen Verwertung hatte, brauchte es kein weiteres Gutachten einzuholen. Insoweit bedurfte es bei den einfachen Angaben auch nicht der Anordnung des persönlichen Erscheinens des Gutachters zwecks Erläuterung seines Gutachtens. Im übrigen hat entgegen dem Vortrag der Revision die Beklagte in der Berufungsinstanz lediglich die Ergänzung und Berichtigung des Gutachtens angeregt, jedoch nicht das persönliche Erscheinen des Gutachters vor Gericht beantragt.

2. Die Revision beanstandet ferner, daß der Sachverständige seinen Berechnungen nur den Transport von Vollmilch zugrunde gelegt habe, obwohl auch Magermilch transportiert worden sei. Man hätte entweder zu einem Mittelwort kommen müssen oder der Sachverständige hätte sich die ungefähren Zahlen des Verhältnisses beider Transporte sagen lassen müssen. Zumindest hätte auch insoweit der Sachverständige angehört werden müssen.

Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt, abgesehen davon, daß in der Aufstellung der Beklagten eine Differenzierung über die transportierte Menge von Magermilch und Vollmilch fehle und nur eine einheitliche Literangabe über die transportierte Menge von Milch enthalten sei, erscheine der Gewichtsunterschied (1,03 kg zu 0,97 kg je Liter) bei den sonstigen Unsicherheitsfaktoren in der Berechnung so gering, daß es auf eine weitere Aufklärung und Neuberechnung dieser Punkte nicht ankomme.

Auch diese Erwägungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Weder die ursprüngliche Vereinbarung der Parteien, noch die dem Gutachten zugrundeliegenden Aufzeichnun-

gen der Beklagten enthalten Angaben über den Anteil von Voll- und Magermilch an den Transporten. Die Beklagte hat auch vor Erstattung des Gutachtens nicht darauf hingewiesen, daß der Gutachter zwischen Vollmilch und Magermilchtransporten unterscheiden müsse, sie hat daher auch keine Möglichkeit angedeutet, nach welchem Verhältnis Voll- und Magermilch transportiert worden sei. Auch in dem von der Revision angeführten Schriftsatz der Beklagten vom 17. Mai 1966 ist lediglich erwähnt, daß auch Magermilch mit einem geringeren Gewicht transportiert worden sei. Auch an dieser Stelle ist nichts über das Mengenverhältnis von Voll- und Magermilch gesagt. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage der Sachverständige sein Gutachten hätte ergänzen sollen. Das Berufungsgericht durfte daher in Anwendung der in § 287 Abs.2 ZPO enthaltenen Grundsätze ohne Rechtsverstoß bei den gegebenen, einer genauen Feststellung entgegenstehenden besonderen Schwierigkeiten und Unsicherheiten das Milchgewicht mit dem Satz für Vollmilch = 1,03 kg je Liter ansetzen.

IV. 1. Die Revision trägt weiterhin vor, der Sachverständige berücksichtige nicht, daß der Kläger bei jeder Fahrt 15,5 to hätte vollbeladen müssen. Wenn er das nicht getan habe, könne er sich nicht auf eine erhöhte Frachtberechnung berufen. Bei Abschluß des Vertrages sei man sich darüber einig gewesen, daß der Kläger auf jeder Fahrt 15,5 to Milch befördern solle und zwar jeweils von der betreffenden Molkerei unmittelbar zur Empfängerin, den Ho-
-Milchwerken, nach Th-. Deshalb seien in dem Vertrag nur die Einsatzpreise für den Transport von den einzelnen Molkereien nach T- und nicht Ansätze für die vom Kläger und auch im Sachverständigengutachten berechneten sogenannten Anschlußfrachten enthalten. Eine solche Hand-

habung, bei der der Kläger beispielsweise in Met [REDACTED] nur eine Teilladung aufgenommen habe und damit nach I [REDACTED] gefahren sei, dort weitere Milch hinzugeladen habe und dann erst nach Th [REDACTED] gefahren sei, sei beim Vertragsschluß nicht vorgesehen gewesen.

Darauf, so führt demgegenüber das Berufungsgericht aus, könne sich die Beklagte nicht berufen. In dem Vertrag heiße es ausdrücklich, daß die Vergütung nach dem GNT entsprechend der Tafel III ohne Berechnung von Zuschlägen erfolge. Nach Tafel III des GNT sei der Berechnung jedoch das tatsächliche Gewicht der Ladung zugrunde zu legen. Hiervon sei auch der Sachverständige in seinem Gutachten ausgegangen, so daß es insoweit auf die von der Beklagten angebotenen Beweise nicht ankomme.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts begegnen keinen Bedenken, soweit es sich um die tarifliche Berechnung des Frachtentgelts handelt.

2. Die Beklagte will aber ersichtlich dartun, daß, wenn der Kläger sich an die vertragliche Vereinbarung gehalten hätte, stets mit voller Ladung (gleich 15,5 to) unmittelbar von der jeweiligen Molkerei nach Th [REDACTED] zu fahren, kein das vereinbarte Entgelt übersteigender Frachtanspruch entstanden wäre. In erster Linie vertritt sie insoweit die Auffassung, eine Nichtigkeit der Vereinbarung nach § 22 GUKG komme nicht in Betracht, weil bei der vertraglich vereinbarten Durchführung der Transporte das vereinbarte Entgelt tarifmäßig gewesen sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Maßgeblich ist vielmehr die tatsächlich erbrachte Fuhrleistung. Ergibt in Bezug auf diese Leistung die Vereinbarung ein zu niedriges Entgelt, dann ist die Vereinbarung insoweit unwirksam und an ihre Stelle tritt die tarifmäßige Vergütung.

3. Eine weitere Frage ist, ob der Beklagten aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zusteht, mit dem sie gegen die Nachforderung aufrechnen kann.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob der Kläger verpflichtet war, bei jeder Molkerei voll zu laden. Die vorliegende Vertragsurkunde nötigt auch nicht zu einer solchen Folgerung. Schließlich hat die Beklagte selbst die Möglichkeit eingeräumt (GA 168), daß der Kläger auf Grund besonderer Dispositionen der Ho[REDACTED]-Milchwerke Teilladungen bei verschiedenen Molkereien aufnehmen mußte und daß ihm insoweit auch Ansprüche auf den Ausgleich für Anschlußfahrten zustehen. Aber selbst wenn der Kläger ursprünglich die Verpflichtung übernommen haben sollte, nach Möglichkeit bei jeder Molkerei voll zu laden, könnte sich die Beklagte darauf nicht berufen, weil ausweislich der von ihr selbst der Ho[REDACTED]-Milchwerken erteilten Transportrechnungen während der Gesamtdauer der Tätigkeit des Klägers, d.h. von Dezember 1960 bis September 1962, laufend Milch in Teilmengen geladen und befördert wurde. Der Beklagten als Nah- und Fernverkehrsunternehmen mußte von Anfang an klar sein, daß auf diese Weise der vereinbarte Tarif nicht eingehalten werden konnte, sondern zusätzliche Frachtkosten entstanden. Bei dieser auf der Besonderheit des Güterkraftverkehrs beruhenden Sachlage durfte die Beklagte sich nicht mit einem gelegentlichen Vorhalt begnügen, sondern sie mußte den Kläger notfalls unter

Androhung, ihm die Fahrten zu entziehen und von ihm Schadensersatz zu verlangen, zur vertragsgemäßen Durchführung der Fahrten anhalten. Dagegen war der Kläger nicht, wie die Beklagte meint, verpflichtet, einen größeren von der Beklagten beschafften Anhänger einzusetzen; denn nach dem Vertrag hatte er die Fahrten mit dem von der Beklagten übernommenen Lastzug durchzuführen.

V. Da das Berufungsurteil auch sonst keine Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Alff