

46

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 149/63

URTEIL

Verkündet am

23. März 1966

Zug,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner L [REDACTED] in A [REDACTED] (Kreis W [REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

den Fuhrunternehmer Ernst K [REDACTED] in B [REDACTED] (Kreis
W [REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Dr. Simon für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 1. Oktober 1963 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der die Erlaubnis für den Güternahverkehr besitzt, hat mit Lastkraftwagen für den Beklagten in den Jahren 1958 bis 1960 aus dessen Kalksteinbruch in A [REDACTED] Steine zu den Farbwerken in F [REDACTED] [REDACTED] - H [REDACTED] gefahren. Hierfür erhielt er bis zum 31. Januar 1959 einen Fuhrlohn von 5,-- DM je Tonne.

Nach dem Inkrafttreten der Verordnung TS Nr. 11/58 über einen Tarif für den Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (GNT) vom 29. Dezember 1958 (BANz 1959 Nr. 1), also nach dem 1. Februar 1959, stellte der Kläger für seine Fuhrleistungen vom 11. Februar 1959 bis zum

- 3 -

10. April 1960 in der Gesamtmenge von 4.467,97 Tonnen insgesamt 43.094,61 DM in Rechnung; dabei legte er die Leistungssätze des Güternahverkehrstarifs zugrunde und gewährte dem Beklagten einen nach § 2 GNT zulässigen Nachlaß von 30 v.H. des Leistungssatzes. Der Beklagte zahlte dem Kläger jedoch weiterhin nur 5,-- DM je Tonne, also insgesamt 22.339,85 DM. Den Unterschiedsbetrag zwischen dem Rechnungsbetrag und der gezahlten Summe (20.754,76 DM) abzüglich eines vom Kläger geschuldeten Betrages von 1.111,92 DM, also 19.642,84 DM, macht der Kläger mit der Klage geltend.

Er hat vorgetragen, er habe seit 1. Februar 1959 die Sätze des Tarifs verlangen müssen; dementsprechend habe er am 11. Februar 1959 dem Beklagten geschrieben: "Der Rechnungsstellung habe ich den neuen Tarif ... zugrunde gelegt. Nach dem Tarif bin ich verpflichtet, die Rechnungsstellung in dieser Form vorzunehmen, da ich mich sonst strafbar mache und damit rechnen muß, daß mir die Konzession entzogen wird." Er habe sich nie bereit erklärt, wieder zu dem vom Beklagten angesetzten niedrigeren Preis zu fahren; im übrigen wäre eine tarifwidrige Vereinbarung über den Fuhrlohn auch unwirksam.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 19.642,84 DM
nebst 9 v.H. Zinsen seit dem 30. Mai 1961 zu
verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.



Er hat behauptet, der Kläger habe sich mit einer Berechnung von 5,-- DM je Tonne einverstanden erklärt. Der Regierungspräsident in W [REDACTED] habe ihm mit Schreiben vom 13. Juli 1961 die Beförderung von Dolomit bzw. Kalkstein von Albshausen nach den Farbwerken H [REDACTED] zu 5,-- DM je Tonne genehmigt; das könne nur so verstanden werden, daß diese Genehmigung für sämtliche Verträge mit den für ihn tätigen Fuhrunternehmern vom Inkrafttreten des Güternahverkehrstarifs an gelte. Der Kläger habe es auch widerspruchsflos hingenommen, daß der Beklagte auf die Rechnungen jeweils nur einen Tonnensatz von 5,-- DM vergütet habe.

Der Beklagte meint weiter, der Kläger handle mit seiner Nachforderung arglistig; denn er habe die tarifmäßigen Sätze nur mit dem Bemerken in Rechnung gestellt, dies geschehe aus buchhalterischen Gründen, da er sonst bestraft werde; die Rechnungen seien also nur zur Täuschung der Überwachungsbehörden ausgestellt worden. Der Kläger habe selbst Interesse daran gehabt, für 5,-- DM fahren zu können, da er die Fahrten für den Beklagten dann ausgeführt habe, wenn er aus anderem Anlaß in der Nähe gewesen sei und auf diese Weise Leerfahrten vermieden habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, die Höhe der Vergütung, die der Kläger für seine Fuhrleistungen vom Beklagten verlangen könne, bestimme sich nach den Sätzen des Güternahverkehrstarifs; dieser enthalte in seinen Tafeln I bis III Leistungssätze, die nach § 2 GNT um nicht mehr als 10 v.H. über- und um nicht mehr als 30 v.H. unterschritten werden dürften. Diese Sätze seien auch dann anzuwenden, wenn im sogenannten Dreiecksverkehr sowohl die Hinfahrt wie die Rückfahrt als Lastfahrten durchgeführt würden und eine Leerfahrt nur vom ersten Ablade- zum zweiten Aufladeort zu machen sei.

2. Diese Darlegungen, die keinen Rechtsfehler erkennen lassen, werden von der Revision im wesentlichen nicht angegriffen; sie wendet sich insbesondere nicht gegen die Annahme des angefochtenen Urteils, daß die tarifmäßige Vergütung unabhängig davon geschuldet wird, ob zur Durchführung der Transporte eine Leerfahrt erforderlich ist oder ob der Unternehmer auch die (Hin- oder) Rückfahrt zu einer Beförderungsleistung ausnützen kann. Diese Auffassung entspricht der Ausgestaltung der Tarifvorschriften; während einerseits unter gewissen Voraussetzungen die gefahrenen Leerkilometer gesondert in Rechnung gestellt werden können (§ 7 Abs. 1 Satz 2, § 9 Abs. 1 und 3 GNT), ist kein Tarifabschlag für den Fall vorgesehen, daß die Zahl der Leerkilometer geringer ist als die Zahl der Lastkilometer. Eine solche für den Fuhrunternehmer günstige Gestaltung der Verhältnisse mögen die Vertragspartner im Rahmen der nach § 2 GNT zulässigen Unter-

schreitung der Leistungssätze - die unter den Voraussetzungen des § 3 GNT sogar bis zu 40 v.H. betragen kann - berücksichtigen; ob und inwieweit der Unternehmer zu einer solchen Ermäßigung sogar verpflichtet wäre, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, da der Kläger ohnehin nur die um 30 v.H. ermäßigten Normalsätze fordert.

Der Hinweis der Revision, daß die Parteien im Güternahverkehr nach § 84 Abs. 1 Satz 1 GüKG nur an Höchstsätze gebunden seien und nach unten grundsätzlich Vertragsfreiheit hätten, will in diesem Zusammenhang nichts besagen; die Revision verkennt offensichtlich nicht, daß nach der genannten Gesetzesvorschrift der Verordnungsgeber zu einer anderen Regelung ermächtigt ist und von dieser Ermächtigung in der Weise Gebrauch gemacht hat, daß er auch für den Güternahverkehr Entgelte festgesetzt hat, die nach unten durch Mindest- und nach oben durch Höchstsätze begrenzt sind (vgl. BGH LM GüKG Nr. 21); sie will lediglich aus der angeführten Vorschrift Folgerungen zu der - noch zu erörternden - Frage der Arglist des Fuhrunternehmers ziehen, der trotz anderweitiger Vereinbarung nachträglich das tarifmäßige Entgelt fordert.

II. 1. Das Berufungsgericht läßt es sodann dahingestellt, ob die Parteien eine Vereinbarung getroffen haben, wonach die Leistungen des Klägers unter den Mindestsätzen des Güternahverkehrstarifs zu vergüten sind. Denn eine solche Vereinbarung sei insoweit unwirksam, als eine tarifwidrige Vergünstigung gewährt werde; die tarifwidrige Abrede berühre die Wirksamkeit des Beförderungsvertrags nicht, die Höhe des Beförderungsentgelts richte sich

vielmehr auch in diesem Falle nach dem Tarif (§ 84 i.V.m. § 22 Abs. 2 und 3 GüKG).

a) Daran ändere sich, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch nichts durch das Schreiben des Regierungspräsidenten in W [REDACTED] vom 13. Juli 1961, mit dem dem Beklagten die Genehmigung eines Fuhrlohns von 5,-- DM je Tonne erteilt worden sei; dabei könne dahingestellt bleiben, ob dieses Schreiben eine unter Beachtung der notwendigen Förmlichkeiten erteilte Ausnahmegenehmigung gemäß § 15 Abs. 2 GNT darstelle, da jedenfalls alle im Streit befindlichen Fuhrleistungen vor dem Erlaß dieser Verfügung lägen und eine rückwirkende Genehmigung nach dem eindeutigen Wortlaut der Verfügung nicht erteilt worden sei.

b) Der Beklagte könne gegenüber dem Anspruch des Klägers auf tarifmäßige Entlohnung auch nicht den Einwand der Arglist erheben. Zwar sei dieser Einwand gegenüber dem Anspruch des Nahverkehrsunternehmers auf Nachzahlung des Unterschiedsbetrags zwischen dem bezahlten Entgelt und dem tarifmäßigen Mindestentgelt grundsätzlich zulässig, doch müßten besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, um das Verhalten des den Nachforderungsanspruch geltend machenden Unternehmers als arglistig anzusehen. Solche Gründe seien hier deshalb nicht gegeben, weil dem Beklagten selbst ein vorsätzlicher Tarifverstoß zur Last falle; auch nach seinem an den Regierungspräsidenten gerichteten Antrag vom 25. April 1959 auf Genehmigung eines niedrigeren Entgelts habe er mindestens mit bedingtem Vorsatz für den Fall gehandelt, daß die beantragte Genehmigung nicht erteilt werde. Aus diesem Grunde könne der Kläger auch den Vertrag nicht

wegen arglistiger Täuschung anfechten.

2. Diese Darlegungen halten den Angriffen der Revision im Ergebnis nicht stand.

a) Nicht zu beanstanden ist der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach auch im Güternahverkehr tarifwidrige Abreden unwirksam sind mit der Folge, daß der Beförderungsvertrag rechtlich wirksam bleibt und die Höhe des Beförderungsentgelts sich nach den Vorschriften des Tarifs richtet; dabei macht es keinen sachlichen Unterschied, daß § 84 Abs. 1 GüKG in der im Jahre 1959 geltenden Fassung die Vorschriften des § 22 Abs. 2 und 3 GüKG nur für entsprechend anwendbar erklärte, während nach der Neufassung des § 84 GüKG durch das Vierte Änderungsgesetz vom 1. August 1961 (BGBl I 1157) der § 22 Abs. 2 und 3 GüKG im Güternahverkehr unmittelbar anzuwenden ist.

b) Nach § 15 Abs. 2 GNT kann allerdings die zuständige Landesbehörde im Benehmen mit den Bundesministern für Verkehr und für Wirtschaft im Einzelfall durch Verfügung Entgelte für zulässig erklären, die außerhalb der Mindest- und Höchstsätze des Tarifs liegen, soweit dies volkswirtschaftlich begründet und mit dem öffentlichen Interesse an einem geordneten Güterverkehr vereinbar ist. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht die Frage, ob im Streitfall eine solche Genehmigung vorlag, mit unzureichenden Gründen verneint hat.

aa) Nach dem im Tatbestand des Berufungsurteils (Berichtigungsbeschluß vom 4. Februar 1964) angeführten

Schriftsatz des Beklagten vom 17. Januar 1962 in dem Rechtsstreit B [REDACTED] ./ L [REDACTED] (BGH Ib ZR 14/64) hatte der Regierungspräsident in W [REDACTED] dem Beklagten am 13. Juli 1961 unter dem Aktenzeichen [REDACTED] folgenden Bescheid erteilt:

"Betr.: Überwachung des Güternahverkehrstarifs (GNT);
Bezug: Ihre Anfrage vom 25. April 1959 und
16. März 1961

Sehr geehrte Herren!

Unter Bezugnahme auf Ihre o.a. Anfragen genehmige ich für die Beförderung von Dolomit bzw. Kalksteinen von A [REDACTED] nach den Farbwerken H [REDACTED] DM 5,- je to.

Diese Genehmigung gilt bis zum 31.12.1961."

Diesem Schreiben entnimmt das Oberlandesgericht zu Unrecht, daß "eine rückwirkende Genehmigung nach dem eindeutigen Wortlaut der Verfügung" nicht erteilt worden sei.

bb) Eine nach § 15 Abs. 2 GNT erlassene Verfügung kann weder von sich aus verbindlich Beförderungsentgelte festsetzen noch kann sie einen Partner eines Beförderungsvertrages ermächtigen, einseitig vom Tarif abweichende Beförderungsentgelte zu bestimmen; sie kann vielmehr lediglich den Parteien des Beförderungsvertrages gestatten, Entgelte zu vereinbaren, die außerhalb der Mindest- und Höchstsätze des Tarifs liegen (Kreft/Pohl/Voß, GNT, § 15 Anm. 3). Es handelt sich danach bei einer solchen Verfügung um einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt, der zur privatrechtlichen Willenseinigung der Vertragspartner hinzutreten muß, um den Vertrag rechtswirksam werden zu lassen; solange die Genehmigung nicht

erteilt ist, ist das privatrechtliche Rechtsgeschäft schwebend unwirksam (Forsthoff, Verwaltungsrecht Bd. I, 8. Aufl. S. 247; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 79). Schon aus dem Wesen einer solchen Genehmigung ergäbe sich danach, was in § 15 Abs. 2 GNT noch ausdrücklich bestimmt ist, daß sie nur für den Einzelfall erteilt werden kann; dabei mögen zwar für die Abgrenzung von Einzelverfügung und allgemeiner Regelung gelegentlich Schwierigkeiten auftreten, doch kann nicht zweifelhaft sein, daß ein auf die Dauer angelegtes Vertragsverhältnis zwischen zwei bestimmten Vertragspartnern über fortlaufend zu erbringende gleichartige Beförderungsleistungen einen Einzelfall im Sinne des § 15 Abs. 2 GNT darstellt, da in einem solchen Fall das Erfordernis einer gesonderten Genehmigung für jede einzelne Fahrt nur zu einem sinnlosen Verwaltungsaufwand führen könnte; ebenso muß es noch als Einzelfall im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden, wenn einem Auftraggeber für die Vergabe von inhaltlich gleichen Fuhraufträgen genehmigt wird, in Beförderungsverträgen, die mit verschiedenen in Betracht kommenden Unternehmern geschlossen sind oder noch abgeschlossen werden, ein einheitliches vom Tarif abweichendes Entgelt zu vereinbaren.

cc) Danach hätte das Berufungsgericht, wie die Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO zutreffend rügt, die Akten des Regierungspräsidenten beiziehen müssen, nachdem sich der Beklagte auf den Inhalt dieser Akten bezogen, auf seinen Antrag vom 25. April 1959 hingewiesen und sich auf eine Auskunft des Sachbearbeiters beim Regierungspräsidenten zum Beweis dafür berufen hatte, daß die Genehmigung für die Zeit nach dem 1. Februar 1959

erteilt werden sollte. Das Oberlandesgericht hätte insbesondere prüfen müssen, welcher Antrag des Beklagten dem Schreiben des Regierungspräsidenten vom 13. Juli 1961 zugrunde lag und ob dieses Schreiben nach den Förmlichkeiten des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens (etwa Herstellung des Benehmens mit den beteiligten Bundesministern) eine Genehmigung im Sinne des § 15 Abs. 2 GNT darstellen sollte und konnte. Lag eine solche Genehmigung vor und bezog sie sich auch auf eine Vereinbarung zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits, dann bedurfte es nämlich in der Genehmigungsverfügung keiner Angabe des Zeitpunkts, zu dem sie wirksam werden sollte, da mit der Genehmigung die schwebende Unwirksamkeit der privatrechtlichen Vereinbarung zwischen den Parteien beseitigt und der Vertrag von dem zwischen den Parteien vereinbarten Zeitpunkt an voll wirksam wurde.

c) Bei dieser Sachlage durfte es das Berufungsgericht nicht dahingestellt lassen, ob zwischen den Parteien eine Vereinbarung über einen Fuhrlohn von 5,-- DM je Tonne zustande gekommen war. Denn ebenso wie eine solche Vereinbarung nicht ohne Genehmigung wirksam werden konnte, hätte umgekehrt eine Genehmigung keine Rechtswirkung entfalten können, wenn sie sich nicht auf eine privatrechtliche Vereinbarung bezogen hätte (vgl. E.R. Huber aaO). Denn eine Genehmigung der hier in Rede stehenden Art könnte nach dem Dargelegten nicht rechtsgestaltend in bestehende Beförderungsverträge mit der Wirkung eingreifen, daß das Beförderungsentgelt auch gegen den Willen des Fuhrunternehmers unter die Sätze des Tarifs herabgesetzt werden könnte.

Der Streitfall kann danach nicht entschieden werden, ohne daß Feststellungen darüber getroffen werden, ob die Parteien nach dem 1. Februar 1959 eine Vereinbarung über einen Fuhrlohn von 5,-- DM je Tonne geschlossen haben und ob gegebenenfalls die zuständige Landesbehörde diese Vereinbarung genehmigt hat.

3. Das Revisionsgericht hat beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens nicht zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber dem Nachforderungsanspruch des Fuhrunternehmers den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten könnte; denn mangels der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen ist nicht ersichtlich, welche Umstände diesem Einwand zugrunde liegen sollten. Haben die Parteien sich über die untertarifliche Entlohnung geeinigt - wovon für das Revisionsverfahren auszugehen ist -, so liegt es nahe, daß diese Einigung durch das angeführte Schreiben des Regierungspräsidenten genehmigt worden sei; ist dagegen eine Einigung nicht erzielt worden, so wäre nicht ersichtlich, inwiefern der Kläger mit seiner Nachforderung von Beträgen, die er nach dem Inkrafttreten des Güternahverkehrstarifs laufend in Rechnung gestellt hat, arglistig handeln sollte. Der Arglisteinwand käme also allenfalls in dem Fall in Betracht, daß die Parteien sich über eine tarifwidrige Vergütung geeinigt hätten, diese Vereinbarung nicht genehmigt worden wäre und der Kläger im Einverständnis mit dem Beklagten die Rechnungen über die tarifmäßige Entlohnung nur zum Schein ausgestellt hätte. Eine solche Fallgestaltung ist aber - ungeachtet der dahingehenden Behauptung des Beklagten - nach den bisherigen Feststellungen nicht so naheliegend, daß sie im Revisionsverfahren be-

reits abschließend zu erörtern wäre. Es mag daher der Hinweis genügen, daß angesichts der Nichtanwendbarkeit des § 23 GüKG (Nachforderungspflicht und Forderungsübergang auf die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr) im Güternahverkehr die in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. April 1960 (BGH LM GüKG Nr. 10) für den Güterfernverkehr ausgesprochenen Grundsätze über den Ausschluß des Arglisteinwands bei beiderseitigem vorsätzlichem Tarifverstoß nicht ohne weiteres auf den Güternahverkehr übertragen werden können. Da bei der rechtlichen Regelung dieses Verkehrszweiges der Schutz der Bundesbahn nicht so im Vordergrund stand wie bei der Ausgestaltung des Güterfernverkehrs, wird es bei der Beurteilung des Arglisteinwandes gegenüber Nachforderungen des Nahverkehrsunternehmers viel mehr auf die Umstände des Einzelfalls anzukommen haben als bei der vom Schutzzweck bedingten starren Handhabung im Bereich des Güterfernverkehrs.

III. Nach allem war auf die Revision des Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben; die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Mösl

Simon