

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

13
2048 049

VO TS Nr. 11/58 über einen Tarif für den Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (GNT) § 3

Bei Vereinbarungen über Beförderungsentgelte, die den zulässigen Tarif unterschreiten, ist auch beim Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen bei der Nachberechnung von derjenigen Abrechnungsart auszugehen, die das niedrigste nach dem Tarif zulässige Entgelt ergibt.

Jedoch darf § 3 GNT (Unterschreiten der Sätze nach Tafel III bis zu 40 %) der Nachberechnung nicht zugrunde gelegt werden, wenn der Unternehmer den Vertrag nicht unverzüglich nach Abschluß der Erlaubnisbehörde angezeigt hat (Ergänzung zu BGH LM GÜKG Nr. 21).

BGH, Urt. v. 27. September 1967 - Ib ZR 32/66 - OLG Karlsruhe
LG Offenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 32/66

URTEIL

Verkündet am
27. September 1967
Häge,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Karl U [REDACTED], R [REDACTED],
H [REDACTED], Inhaber Karl U [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] GmbH, S [REDACTED], O [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Reinhard
W [REDACTED], S [REDACTED], K [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

12

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Mösl, Alff, Dr. Simon und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 30. Dezember 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

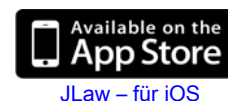
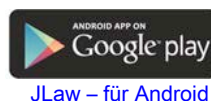
Tatbestand:

Der Fuhrunternehmer Manfred L. [REDACTED] in Kehl beförderte mit seinem Lastzug in der Zeit vom 15. Februar 1961 bis zum 16. Dezember 1961 für die Beklagte Kies, Sand und Splitt. Er stellte der Beklagten zumeist monatlich eine Rechnung aus, der jeweils die Lieferscheine der einzelnen Fahrten zugrunde lagen. Das Entgelt errechnete sich aus den nach Entfernungen gestaffelten cbm- oder to-Preisen für das transportierte Material. Die Beklagte überprüfte jeweils die eingegangenen Rechnungen, wobei sie gelegentlich geringfügige Preisabstriche vornahm. Ab März 1961

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
[\(mobile App\)](#)



zahlte die Beklagte an L [REDACTED] laufend größere Beträge, die aber in keinem Fall mit den Rechnungsbeträgen übereinstimmten. In dieser Weise hat die Beklagte DM 59 444,37 gezahlt; ferner hat sie zu Gunsten von L [REDACTED] aufgrund von Pfändungsverfügungen insgesamt DM 884,23 an das Finanzamt in Kehl überwiesen.

Mit Rechnung vom 20. Oktober 1961 verlangte L [REDACTED] von der Beklagten die Nachzahlung des Unterschiedsbetrages zwischen dem vereinbarten und dem tarifmäßigen Entgelt für sämtliche zurückliegenden Transporte. L [REDACTED] kam dabei auf einen Betrag von DM 24 779,46, nachdem er von dem errechneten Tarifbetrag 30 % abgezogen hatte. Seine im November und Dezember erbrachten Fuhrleistungen berechnete er ebenfalls nach dem Tarif unter Abzug von 30 %. Die Beklagte machte von diesen Rechnungsbeträgen erhebliche Abstriche.

L [REDACTED] trat am 14. Dezember 1961 seine Ansprüche gegen die Beklagte in Höhe von DM 32.000,-- schriftlich an die Klägerin ab. Diese teilte der Beklagten die Abtretung mit Schreiben vom 27. Dezember 1961 unter Übersendung der Abtretungserklärung mit. Die Beklagte verweigerte die Zahlung.

Die Klägerin hat vorgetragen, sämtliche Transporte des Fuhrunternehmers Lingansch für die Beklagte seien ausschließlich nach dem Tarif für den Güternahverkehr (GNT) zu vergüten. Ursprünglich sei L [REDACTED] der Meinung gewesen, die Beklagte zahle die Entgelte entsprechend

dem GNT. Nachdem er seinen Irrtum erkannt habe, habe er sofort Nachforderungen erhoben. Von den Sätzen des GNT könne weder ein 30 %iger noch ein 40 %iger Abzug vorgenommen werden, da die Parteien keine entsprechenden Vereinbarungen getroffen hätten. Die Berechnung der Transportleistungen beruhe auf den Lieferscheinen, Tagesberichten und monatlichen Abrechnungen. I. [REDACTED] habe mit wenigen Ausnahmen nur Kies und Sand für die Beklagte gefahren. Sie, die Klägerin, sei bei der Umrechnung der cbm-Mengen in Tonnen vom Umrechnungsverhältnis 1 cbm = 1,8 to ausgegangen, weil das transportierte Material immer naß gewesen sei. Die Lieferscheine gäben die jeweils geförderten Mengen an. Der Lastzug sei bei den meisten Fahrten überladen gewesen, weshalb dessen Fahrer polizeilich beanstandet und einmal auch bestraft worden sei.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von DM 32 000,-- nebst 7 1/2 % Zinsen seit dem 1. Februar 1962 zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, sie schulde I. [REDACTED] und damit der Klägerin nichts mehr. Selbst wenn man den GNT anwende, müsse sich die Klägerin einen Abzug von 40 % gefallen lassen, denn es habe ein Dauervertragsverhältnis im Sinne des § 3 GNT vorgelegen. Hierbei sei es unerheblich, daß der Vertrag der Erlaubnisbehörde nicht angezeigt worden sei, denn dies sei in der Praxis nicht üblich. Der Umrechnungssatz betrage höchstens 1 cbm = 1,4 to, weil

L. [REDACTED] überwiegend Splitt transportiert habe und Kies und Sand kaum naß gewesen seien. Die Klageforderung sei zudem nach § 26 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (AGNB) verjährt, weil die Nachforderungen erst nach Ablauf von 6 Monaten geltend gemacht worden seien. L. [REDACTED] habe außerdem die angeblich untertariflichen Zahlungen hingenommen, so daß die Berufung auf den Tarif arglistig sei.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin DM 30 608,16 nebst 7 1/2 % Zinsen seit dem 1. Februar 1962 zu zahlen, und hat die Klage im übrigen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, die Beklagte, soweit sie zur Zahlung von mehr als DM 13 618,06 verurteilt, die Klägerin, soweit die Klage abgewiesen worden war.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten auf die Berufung der Klägerin unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen die Beklagte zur Zahlung von DM 30 718,55 nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter.

Die Klägerin bittet, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht die geltendgemachte Forderung der Klägerin aus abgetretenem, vertraglichen Recht des Zedenten L [REDACTED] zu.

1. Das Berufungsgericht führt aus, zwischen I [REDACTED] und der Beklagten sei mündlich ein Vertrag über die Beförderung von Sand, Kies und Splitt mittels Lastzuges im Güternahverkehr geschlossen worden. Es sei vereinbart worden, daß L [REDACTED] dasselbe Entgelt erhalte wie die übrigen für die Beklagte tätigen Fuhrunternehmer. Dieser Preis sei unstreitig unter den Sätzen nach Tafel III des maßgebenden Tarifs für den Güternahverkehr (GNT - VO TS Nr. 11/58 vom 29. Dezember 1958) abzüglich des nach § 2 GNT zulässigen Abschlags von 30 % gelegen.

Trotz dieser tarifwidrigen Abrede sei nach den §§ 84, 22 Abs. 3 GüKG ein wirksamer Vertrag des Inhalts zustande gekommen, es solle jedenfalls der geringste zulässige Preis vereinbart sein. Das sei der Richtsatz nach Tafel III abzüglich 30 %.

Ein Abzug von weiteren 10 %, also insgesamt von 40 %, sei dagegen nicht zulässig, weil es dafür an der in § 3 GNT aufgestellten Voraussetzung fehle, wonach die Sätze der Tafel III bis zu 40 % unterschritten werden dürfen, sofern der Unternehmer der Erlaubnisbehörde den Vertrag unverzüglich nach Abschluß anzeige. Es habe sich zwar um ein Vertragsverhältnis gehandelt, das auf längere Zeit abgeschlossen gewesen sei, so daß der Zulässigkeit einer Tarifunterschreitung um 40 % nichts im Wege gestanden sei. Man dürfe aber nicht nur hierauf abstellen und die vorgeschriebene

Anzeige außer Betracht lassen. Die Beförderungstarife dienten auch dem Ausschluß unlauteren und ruinösen Wettbewerbs und der Erhaltung der Verkehrssicherheit der Fahrzeuge, dem Schutze der Fahrer und der Leistungsfähigkeit der Unternehmer, in erster Linie also öffentlichen Interessen. Wenn nun § 3 GNT eine Unterschreitung der schon um 30 % ermäßigten Tarifsätze um weitere 10 % an die Anzeige bei der Erlaubnisbehörde knüpfe, so werde damit, auch wenn kein förmliches Genehmigungsverfahren vorgesehen sei, die Überwachung der Beteiligten zum Schutze der angeführten Interessen bezweckt. Die Zulässigkeit der Ermäßigung der Tarifpreise um weitere 10 % hänge sachlich davon ab, daß ein Dauervertrag vorliege, der für den Fuhrunternehmer im Regelfall wirtschaftlicher sei als einzelne, nicht auf weite Sicht vorausgeplante Fahrten. Die Erlaubnisbehörde könne, wenn ihr ein solcher Vertrag angezeigt sei, den Unternehmer daraufhin überprüfen, ob sein Unternehmen trotz der ermäßigten Entgelte noch in jeder Hinsicht den Vorschriften entspreche. § 3 GNT sei seinem Wortlaut nach auch keine Sollvorschrift. Die Anzeige bei der Erlaubnisbehörde stelle sich vielmehr als eine Bedingung für die Zulässigkeit der weiteren Tarifunterschreitung dar.

2. Die Beklagte könne auch der Klägerin nicht die Einrede der Arglist entgegenhalten, weil L. es entgegen seiner Verpflichtung unterlassen habe, den Vertrag der Erlaubnisbehörde anzuzeigen. Dem stehe schon der Umstand entgegen, daß L. nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerin bei Abschluß des Vertrages nicht gewußt habe, daß durch den Vertrag die Tarifbestimmungen verletzt worden seien, daß also überhaupt eine Anzeige geboten gewesen sei. Zum anderen habe es die Beklagte,

die laufend Güter befördern lasse, in der Hand gehabt, für die Einhaltung der Vorschrift des § 3 GNT zu sorgen, insbesondere auch einen Vertrag in Schriftform zu schließen. Selbst dann, wenn der vorsätzlich den Vertrag unterbietende Unternehmer von vornherein die gegenüber dem Auftraggeber verheimlichte Absicht habe, später Nachzahlung des Unterschiedsbetrages zwischen dem tarifmäßigen und dem vereinbarten Entgelt zu verlangen, stehe dem Auftraggeber gegenüber dem Nachforderungsanspruch des Unternehmers der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung jedenfalls dann nicht zu, wenn auch ihm eine vorsätzliche Tarifunterbietung zur Last falle. Dies müsse um so mehr gelten, wenn dem Unternehmer, wie hier, nicht unterstellt werden könne, er habe von vornherein beabsichtigt, später mit Berufung auf den Tarif eine Nachforderung zu stellen. Daß die Beklagte das zu niedrige Entgelt in bewußter und gewollter Unterschreitung des Tarifs mit L. [REDACTED] vereinbart habe, könne im Hinblick auf den Umfang und die Art ihres Unternehmens trotz ihres Bestreitens nicht zweifelhaft sein.

3. Die Forderung sei auch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht verjährt. Die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (AGNB) sähen in ihrem § 26 vor, daß alle Ansprüche aus Beförderungsverträgen in 6 Monaten seit Fälligkeit des Anspruchs verjähren. Die Anwendung der AGNB sei aber zwischen den Parteien nicht vereinbart worden und die AGNB seien auch entgegen der Ansicht der Beklagten nicht allgemein verbindlich oder auch nur in gleichem Umfang wie die ADSp kraft Handelsbrauchs anwendbar.

II. 1. Ohne Rechtsverstoß geht das Berufungsgericht davon aus, daß auf den zwischen Lingansch und der Beklagten geschlossenen Vertrag hinsichtlich des Preises die Vorschriften des § 84 GüKG und des Tarifs für den Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 29. Dezember 1958 (GNT) anzuwenden sind.

Im Falle einer tarifwidrigen Vereinbarung gilt die Regelung des § 22 Abs. 2 und 3 GüKG, die nach der seit dem 9. August 1961 geltenden Fassung des GüKG auch auf den Güternahverkehr unmittelbar anzuwenden ist. Die rechtliche Wirksamkeit des Beförderungsvertrages wird demnach durch tarifwidrige Abreden nicht berührt. Die Höhe des Beförderungsentgelts richtet sich in diesen Fällen nach den Bestimmungen des Tarifs. Der Senat hat für den Güterfernverkehr in einem Falle, in dem die Parteien eine unter dem Tarif liegende Vergütung vereinbart hatten, bereits ausgesprochen (IM GüKG Nr. 21), wenn auch die tarifwidrige Abrede unwirksam sei, so könne doch der in ihr zum Ausdruck gekommene Parteiwille, das Beförderungsentgelt in der geringstmöglichen Höhe zu vereinbaren, nicht unberücksichtigt bleiben; denn insoweit sei die Vertragsfreiheit der Parteien durch den Tarif nicht eingeengt. Es müsse daher als der an die Stelle der tarifwidrigen Abrede tretende Tarif diejenige Abrechnungsart gelten, die das niedrigste, also für die Beklagte günstigste Beförderungsentgelt ergebe. Diese Erwägungen treffen auch im Streitfall zu. Dem Ergebnis des Berufungsgerichts, an Stelle des untertariflichen Entgelts gelte das zulässige Mindestentgelt nach Tafel III des Tarifs, stehen daher keine rechtlichen Bedenken entgegen.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Leistungssätze der Tafel III im Streitfall nur nach Maßgabe des § 2 GNT, d.h. bis zu 30 % unterschritten werden dürfen, dagegen die in § 3 GNT vorgesehene Möglichkeit, die Sätze der Tafel III in bestimmten Fällen um weitere 10 % - also insgesamt bis zu 40 % - zu unterschreiten, bei der Berechnung der Nachforderung außer Betracht zu bleiben hat.

Nach § 3 GNT dürfen die Sätze der Tafel III bis zu 40 % unterschritten werden, sofern der Vertrag inhaltlich bestimmte Voraussetzungen erfüllt und der Unternehmer den Vertrag unverzüglich nach Abschluß der Erlaubnisbehörde anzeigt. Diese Anzeige ist neben den inhaltlichen Voraussetzungen des Vertrags weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Tarifunterschreitung, also nicht bloße Ordnungsvorschrift. Das ergibt sich einmal aus der Wortfassung des § 3 GNT, aber auch aus dem den Güterkraftverkehr beherrschenden Grundsatz der Unabdingbarkeit der Tarife und aus dem Bestehen der der Sicherung der Tarife dienenden Maßnahmen (§§ 88, 98 GüKG: Entziehung der Erlaubnis, Strafmaßnahmen).

Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Anzeige des Vertrags die Überwachung der Einhaltung der Tarife erleichtert und zwar gerade für die Fälle, in denen die vom Tarifgeber verwendeten Begriffe "Vertragsverhältnis, das auf längere Zeit oder über ein größeres Transportvorhaben abgeschlossen ist" die Gefahr in sich bergen, daß ein Abschlag bis zu 40 % auch dann gewährt wird, wenn bei einer tarifgerechten Auslegung des § 3 GNT die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht vorliegen, die Möglichkeit tarifwidriger Vereinbarungen demnach besonders naheliegt.

Ein Unterschreiten der Sätze nach Tafel III um weitere 10 %, also bis zu 40 % (§ 3 GNT), ist nach alledem im Falle einer Nachberechnung wegen tarifwidriger Abmachungen nicht zulässig, wenn der Abschluß des Vertrages nicht unverzüglich der Erlaubnisbehörde angezeigt worden ist. Es verbleibt daher bei den Abschlägen nach § 2 GNT.

Ob der auf Nachzahlung der Differenz zwischen dem vereinbarten und dem gesetzlich zulässigen Entgelt in Anspruch genommene Kunde gegen den Unternehmer einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung (wegen unterlassener Anzeige) geltend machen und den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erheben kann, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Denn auch wenn rechtlich die Möglichkeit gegeben sein sollte, fehlt es in tatsächlicher Hinsicht an den Grundvoraussetzungen. Das Berufungsgericht hat insoweit ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß L. [REDACTED] als Unternehmer nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerin bei Abschluß des Vertrages nicht gewußt hat, daß durch die Vereinbarung die Tarifbestimmungen verletzt wurden. Andererseits ist nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zweifelhaft, daß die Beklagte das niedrige Entgelt in bewußter und gewollter Unterschreitung des Tarifs mit Linganssch vereinbart hat. Diese Feststellungen des Berufungsgerichts schließen aber sowohl einen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus positiver Vertragsverletzung wegen Unterlassens der Anzeige als auch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung hinsichtlich der Nachforderung aus.

13

3. Die Angriffe der Revision haben auch keinen Erfolg, soweit sie sich im übrigen gegen die vom Berufungsgericht gewonnenen Grundlagen für die Berechnung der tarifmäßigen Vergütung richten.

a) Das Berufungsgericht führt aus, da die Tafel III des GNT von dem Gewicht in Tonnen ausgehe, sei, soweit die beförderten Materialien in Kubikmeter angegeben seien, die Umrechnungstabelle des GNT (Anlage 4) anzuwenden. Eine genauere Feststellung der Gewichte für jede einzelne Fahrt sei jedoch auch auf diesem Wege nicht mehr möglich, weil vielfach die Angabe der Art des beförderten Materials (Kies, Sand, Splitt) und durchweg die Angabe seiner Beschaffenheit, also insbesondere seines Feuchtigkeitsgehalts, der das Gewicht wesentlich beeinflusse, in den Rechnungen, Lieferscheinen und Tagesberichten fehle. Das Ergebnis der Beweisaufnahme lasse jedoch nach den Grundsätzen des § 287 ZPO die Feststellung zu, daß der schon vom Landgericht angenommene Durchschnittssatz von 1,7 to/cbm zutreffe. Von der im Beweisbeschluß vom 21. Oktober 1965 angeordneten Vernehmung des Kraftfahrers Kiefer und von der Erhebung eines Gutachtens oder der Auskunft eines Sachverständigen habe das Gericht abgesehen, weil eine solche Ausdehnung der Beweisaufnahme angesichts der unsicheren Ausgangspunkte keine zuverlässigere Feststellung erlaubt hätte.

b) Entgegen der Auffassung der Revision sind gegen den Ausgangspunkt des Berufungsurteils, den Umrechnungsfaktor von Masse auf Gewicht, also von cbm auf to, durch Anwendung des § 287 ZPO festzustellen, aus Rechtsgründen keine Bedenken zu erheben; denn nach der tatrichterlichen Feststellung stand einer genauen Berechnung des Gewichts der beförderten Güter das durchgängige Fehlen der Beschaffenheitsangaben sowie der weitere Umstand entgegen, daß vielfach

die Art des Materials nicht mehr festzustellen war. Bei den damit auftretenden Schwierigkeiten konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß den § 287 ZPO anwenden.

Die Vorschrift des § 287 ZPO stellt aber den Tatrichter besonders frei und gewährt ihm einen großen Spielraum. Hat der Tatrichter in den Urteilsgründen die tatsächlichen Grundlagen seiner Schätzung dargelegt, dann sind der Nachprüfung in der Revisionsinstanz enge Grenzen gezogen, und das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob die Schätzung auf grundsätzlich fehlerhaften Erwägungen beruht, ob wesentliche Tatsachen außer acht gelassen oder sonstige Rechtsvorschriften oder Denk- oder Erfahrungssätze verletzt worden sind (BGHZ 39, 198, 219; GRUR 1966, 570, 571).

c) Der in diesen Grenzen gebotenen Prüfung halten die Ausführungen des Berufungsgerichts stand. Es besteht kein Anhalt, daß das Berufungsgericht nicht alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt hätte. Das Berufungsgericht hat, um möglichst genau die Art und Beschaffenheit des transportierten Materials feststellen zu können, eine Augenscheinseinnahme der Verladevorgänge durchgeführt und dazu dargelegt (BU 13), der Kies sei bei der Verladung im Werk der Beklagten aus dem Silo auf Lastwagen meist noch naß. Da es sich aber um gewaschenes Material ohne wesentliche Verunreinigung, also ohne Beimischung erdiger Stoffe handle, laufe das Wasser schnell ab. Es erscheine deshalb gerechtfertigt, auf die Kiestransporte den Umrechnungssatz nicht für nasses, sondern für grubenfeuchtes Material anzuwenden; dieser sei 1,8 to/cbm. Der Sand sei in der Regel erdfeucht; hierfür habe das Landgericht zu Recht das Mittel zwischen den Sätzen für nasses und trockenes Material, also 1,55 to/cbm zugrunde gelegt. Da die Kiestransporte

13

nach den vorliegenden Lieferscheinen und Tagesberichten erheblich überwiegen, komme man bei der gemäß § 287 ZPO gerechtfertigten Durchschnittsschätzung auf einen Satz von 1,7 to/cbm. Auf die Frage, welcher Anteil der gesamten Transporte auf Splitt entfalle, komme es nicht mehr entscheidend an. Die Klägerin habe zwar behauptet, nur bei den ausdrücklich bezeichneten Fuhren, bei denen die Ladung gewogen worden sei, habe es sich um Splitt gehandelt. Aber auch wenn eine größere Menge Splitt transportiert worden wäre, hätte dieses keinen Einfluß auf den Durchschnittssatz. Splitt sei nämlich nicht leichter als Kies gleicher Zusammensetzung. Dies ergebe sich schon aus der Überlegung, daß das gebrochene Material eher weniger Raum einnehme als das nicht so flach geformte Naturmaterial. Daß das spezifische Gewicht, das allerdings von dem hier maßgebenden Schüttgewicht unterschieden werden müsse, nahezu gleich sei, werde auch in der Fachliteratur bestätigt. Das Schüttgewicht des Splitts aus der Erzeugung der Beklagten könne deshalb, da es sich nicht um nasses, kurz vor der Verladung aus dem Wasser gebaggertes, sondern um gesondert gelagertes Material handle, mit dem Satz für trockenen Kies, also gleichfalls mit 1,7 to/cbm angesetzt werden. Dieses Ergebnis werde auch dadurch bestätigt, daß die Splitt-Transporte, die gewogen worden seien, im allgemeinen pro Lastzug 21 - 23 to ausgemacht hätten. Bei Annahme eines Schüttgewichts von 1,7 to/cbm ergebe sich umgerechnet auf 13 cbm ein Ladungsgewicht von 22,1 to. Dieses Gewicht liege zwar über der Gesamtnutzlast des Lastzuges von 20,56 to; es überschreite sie aber nur um 7,5 %. Eine solche regelmäßige Überladung rechtfertige jedoch nicht die Annahme, die Ladung habe nicht das angegebene Gewicht gehabt. Andererseits könne unter diesen Umständen auch die Behauptung der Klägerin, der Zeuge L. [REDACTED] habe Material mit einem durchschnittlichen Gewicht von mehr

als 1,7 to/cbm, befördert, nicht als bewiesen angesehen werden.

d) Die Revision meint zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte auch den Zeugen K [REDACTED] über die Frage vernehmen müssen, ob das für die Beklagte beförderte Material naß, gruben- oder erdfeucht oder trocken gewesen sei. Inso- weit konnte vielmehr das Berufungsgericht nach seinem Ermessen entscheiden. Seine Begründung, die Vernehmung des Zeugen ermögliche keine genauere Feststellung, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; denn es ist offen- bar, daß der Zeuge hinsichtlich der mehreren hundert Fahr- ten nicht für jede einzelne Beladung hätte angeben können, wie der Kies, Sand oder Splitt beschaffen war. Über die Beschaffenheit des Ladegutes im allgemeinen hat das Beru- fungsgericht sich durch die Augenscheinseinnahme einen Überblick verschafft, gegen dessen sachgerechte Durchführung und Auswertung keine rechtlichen Bedenken erhoben werden können.

Das Gleiche gilt für die Heranziehung eines Sachver- ständigen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Beru- fungsgericht nicht in der Lage gewesen sein soll, die Grundlagen für die Berechnung des Durchschnittssatzes zu erstellen. Die Umrechnungssätze sind in Anlage 4 des GNT festgelegt und die Feststellung, von welcher Beschaffenheit der verladene Kies, Sand und Splitt war, erfordert keine so weitgehenden Spezialkenntnisse, daß das Gericht dazu nicht ohne die Unterstützung eines Sachverständigen in der Lage gewesen wäre. Auch die Revision legt nicht dar, die Ausführungen des Berufungsgerichts enthielten in bestimmten Punkten Verstöße gegen Erfahrungssätze oder gegen die Denkgesetze.

e) Hinsichtlich des Splitts führt das Berufungsgericht in erster Linie und insoweit, wie bereits dargelegt, ohne Rechtsirrtum aus, daß und warum eine Gleichbewertung des Splitts mit trockenem Kies = 1,7 to/cbm gerechtfertigt sei. Die von der Revision angegriffene Begründung, daß bei einem Gewichtsfaktor von 1,7 to/cbm die mit Splitt beladenen Lastzüge durchschnittlich 22,1 to gewogen hätten, ist nur eine Hilfsbegründung, mit der das Berufungsgericht das vorher gewonnene Ergebnis auch bei anderer Berechnungsart bestätigt sieht, die aber die Entscheidung nicht trägt.

Aber auch gegen diese Hilfsbegründung bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken. Das Berufungsgericht hatte weder eine straf- noch eine straßenverkehrsrechtliche Frage, sondern nur die rein zivilrechtliche Frage zu entscheiden, in welcher Höhe der Klägerin ein Nachforderungsanspruch zusteht. In diesem Zusammenhang durfte es daher auch eine Überladung um 7,5 % als geringfügig ansehen, d.h. damit zum Ausdruck bringen, daß der Faktor von 1,7 to/cbm hinsichtlich des Splitts auch bei dieser Berechnungsart zutreffe, da er in den Beispielsfällen zwar eine Überladung, aber doch nicht erheblichen Umfangs ausweise. Entgegen der Auffassung der Revision nötigte der Umstand, daß sich bei dieser Berechnungsart eine Überladung des Lastzugs ergab, das Berufungsgericht nicht zu einer anderen Beurteilung oder zu der Annahme, der im Wege der Schätzung gefundene Umrechnungsfaktor sei nicht verwendbar.

III. Die Revision rügt dagegen mit Recht, das Berufungsgericht hätte die in der Berufungsbegründung (II, 63) durch Auskunft der Industrie- und Handelskammer Freiburg oder Offenburg angetretenen Beweise über die Behauptung erheben

müssen, daß die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (AGNB) zumindest in Südbaden und im Offenburger Raum zwischen Unternehmen, die dem Güternahverkehrsgewerbe angehören oder ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit nach so eng wie im Streitfall benachbart sind, als Handelsbrauch gelten. Denn nach § 26 AGNB verjähren Ansprüche aus Beförderungsverträgen in 6 Monaten seit Fälligkeit. Da die Klageschrift vom 5. April 1962 am 17. April 1962 zugestellt worden ist, können demnach bei Anwendung der AGNB die Forderungen jedenfalls zum Teil verjährt sein.

Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 8. Dezember 1965 (VersR 1966, 180, 181) die Auffassung eines Oberlandesgerichts gebilligt, das ausgeführt hatte, die AGNB seien allgemeine Geschäftsbedingungen, die jedoch in dem zur Entscheidung stehenden Fall auch ohne ausdrückliche Vereinbarung deshalb auf das Rechtsverhältnis der Parteien anzuwenden seien, weil die Parteien Kaufleute seien und die AGNB zumindest örtlicher Handelsbrauch geworden seien, was sich überzeugend aus der gutachtlichen Äußerung der befragten Industrie- und Handelskammer ergebe. Wenn das Berufungsgericht ausführt, die AGNB seien nicht in gleichem Umfang wie die ADSp kraft Handelsbrauchs anwendbar und sich dafür auf Literaturstellen bezieht, so ist damit noch nicht die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten ausgeräumt, die AGNB seien unter Unternehmen der hier in Rede stehenden Art für den Raum Südbaden, speziell Offenburg, örtlicher Handelsbrauch. Daß die Frage der Geltung der AGNB kraft Handelsbrauchs auch durchaus nicht fernliegend ist und daher das Berufungsgericht zur Erhebung der angetretenen Beweise genötigt war, ist der vom Berufungsgericht selbst angeführten Literaturstelle

bei Borgasz-Bohley, GNT (Seite 36) zu entnehmen, wo es heißt, in die AGNT seien die überkommenen Handelsbräuche und Verkehrssitten eingearbeitet worden.

IV. Das angefochtene Urteil war demnach aus den unter Ziffer III dargelegten Gründen aufzuheben; die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Krüger-Nieland

Mösl

Alff

Simon

Bökelmann