

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib_ZR_67/64

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1966
Zug, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Tiefbaugesellschaft Johann S. & Co. KG, vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Ing. Harro S., K.,
2. der Frau Maria S. geb. K., K., H., P.,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Straßenverkehrsgenossenschaft R. eGmbH.,
K., M., gesetzlich vertreten durch ihren
geschäftsführenden Vorstand Felix L. und Walter H.
in K.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkman, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 17. April 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden den Beklagten als Gesamtschuldern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin klagt aus abgetretenem Recht des Fuhrunternehmers Friedrich F. aus Sensweiler auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der tarifmäßigen und der von der Beklagten zu 1) für Fuhrleistungen entrichteten Vergütung.

Vor dem Tode ihres während des Revisionsverfahrens verstorbenen persönlich haftenden Gesellschafters Johann S. firmierte die Beklagte zu 1) "S. & Sohn KG, Bauunternehmung in K.-H.". Rechtsnachfolger des früheren Beklagten zu 2) Johann S. ist Frau Maria S. geb. K.

Fuchs und die Beklagte zu 1) erbrachten in der Zeit vom 15. Juni bis 10. November 1959 bei der Durchführung

- 3 -

des Bauvorhabens "Unterkünfte U [REDACTED]" Fuhr- und Baggerleistungen.

Für dieses Bauvorhaben waren nach der Anordnung des Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 24. April 1957 (Staatsanzeiger für Rheinland-Pfalz Nr. 18 vom 15. Mai 1957) für Fuhrleistungen Festpreise maßgebend.

Im Hinblick auf die Tätigkeit bei dem Bauvorhaben U [REDACTED] hatten F [REDACTED] und die Beklagte zu 1) folgenden, mit dem Datum des 10. Mai 1959 versehenen, nach dem Vortrag der Klägerin zurückdatierten "Vertrag" geschlossen:

- "§ 1 Die beiden vorgenannten Firmen vereinbarten auf unbestimmte Zeit Tiefbauarbeiten bzw. Erdarbeiten gemeinsam durchzuführen (Stille Arbeitsgemeinschaft).
- § 2 Federführend ist jeweils die Firma, welche den Auftrag hereinholt bzw. welcher der Auftrag erteilt wird.
- § 3 Der Geldeingang soll jeweils auf das Konto der federführenden Firma überwiesen werden.
- § 4 Die Abrechnung über die Leistungen der einzelnen Partner wird jeweils nach der Art des zu erledigenden Auftrages zwischen den Herren Johann S [REDACTED] und Friedrich F [REDACTED] von Fall zu Fall bestimmt.
Das Gleiche gilt für die Beistellung der erforderlichen Geräte, welche zur Durchführung des Auftrages benötigt werden. Die Beschaffung erforderlich werdender Fremdgeräte und deren Abrechnung obliegt Herrn S [REDACTED].
Die Beschaffung fremder Kraftfahrzeuge und deren Abrechnung obliegt Herrn F [REDACTED].

Diese Arbeitsgemeinschaft wurde im Dezember 1959 aufgelöst; eine besondere Liquidation fand bisher nicht statt.



Die Klägerin hat vorgetragen, F [REDACTED] habe ungeachtet des Arbeitsgemeinschaftsvertrages aus den Leistungen anlässlich des Bauvorhabens "Unterkünfte U [REDACTED]" gegen die Beklagten eine Nachforderung, da es sich bei der Tätigkeit um preisgebundenen und über sie, die Klägerin, abzurechnenden Güternahverkehr gehandelt habe.

Sie hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 25 418,94 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 5. Juni 1960 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben geltend gemacht, angesichts des Arbeitsgemeinschaftsvertrages vom 10. Mai 1959 unterlägen die Fuhrleistungen als Werkverkehr nicht der Festpreisanordnung vom 24. April 1957. Es sei auch arglistig, unter Bruch der vertraglichen Abmachungen jetzt höhere Preise zu verlangen, nachdem den Kalkulationen und Abrechnungen die niedrigeren Preise zugrunde gelegen hätten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten ergänzend vorgetragen, das seinerzeitige Vertragsverhältnis zwischen ihnen und F [REDACTED] habe als "Stille Arbeitsgemeinschaft" eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts dargestellt, auch wenn die Beklagte zu 1) federführend gewesen sei. Die beiderseitigen Leistungen seien im Innenverhältnis in bestimmt vereinbarter Weise abzurechnen. Der ernsthafte Charakter dieses Innenverhältnisses werde durch die Zeugen M [REDACTED]

■ (Angestellter der Klägerin) und H ■ (Sachbearbeiter bei der Bezirksregierung) unter Beweis gestellt. Durch den Abrechnungs- und Abtretungsvertrag zwischen der Klägerin und F ■ vom 16. April 1960 solle offenbar nachträglich für die Firma F ■ etwas hereingeholt werden, was dieser vertraglich nicht zustehe. Bei der Prüfung der Anwendbarkeit der Festpreisbestimmungen sei im übrigen der Arbeitsgemeinschaftsvertrag maßgebend, nach welchem die Gesellschafter zu identifizieren seien.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage; die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß es sich bei der Tätigkeit des Fuhrunternehmers F ■ für die Beklagte zu 1) um Güternahverkehr im Sinne des § 2 GüKG gehandelt habe und daß die Höhe des dafür zu zahlenden Beförderungsentgelts sich gemäß §§ 84, 22 Abs. 2 und 3 GüKG nach dem Tarif, nämlich der hier anzuwendenden Anordnung des Ministers für Wirtschaft und Verkehr in Rheinland-Pfalz über "Festpreise und Abrechnungspflicht betr. Ausbau Flugplatz B ■" (StAnz für Rheinland-Pfalz Nr. 18 vom 5. Mai 1957) richte. Auf dieser Grundlage ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin als Abtretungsempfängerin des Fuhrunternehmers F ■ die Klagesumme als den nach Abzug der geleisteten Zahlungen noch rückständigen Teil des Beförderungsentgelts von den Beklagten verlangen könne.

1. In seiner näheren Begründung hat das Berufungsgericht in erster Linie die Auffassung vertreten, ungeachtet der rechtlichen Beurteilung des Arbeitsgemeinschaftsvertrags zwischen F. [REDACTED] und der Beklagten zu 1) seien die von F. [REDACTED] erbrachten Fuhrleistungen nicht als tariffreier Werkverkehr (§ 48 GüKG) anzusehen. Die Voraussetzungen des § 48 GüKG seien schon deshalb nicht erfüllt, weil die eingesetzten Kraftfahrzeuge nicht auf die nach der Behauptung der Beklagten von F. [REDACTED] und der Beklagten zu 1) errichtete Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugelassen gewesen seien; die Zulassung auf einen der angeblichen Gesellschafter genüge hierfür nicht.

2. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision, die eine Verletzung des § 48 GüKG und die Übergehung von Beweisantritten (§ 286 ZPO) rügt, können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß eine Tariffreiheit auch für den Nahverkehr nur nach den §§ 48, 50 GüKG in Betracht kommt, und daß hierfür sämtliche in § 48 GüKG aufgeführten Voraussetzungen vorliegen, insbesondere die für die Transporte eingesetzten Kraftfahrzeuge auf den Namen des Unternehmers zugelassen sein und ihm gehören oder von ihm auf Abzahlung gekauft sein müssen (§ 48 Abs. 1 Nr. 4 GüKG). Diese Vorschriften sind eng auszulegen, weil sie u.a. den Zweck haben, Umgehungsversuche durch Mißbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten auszuschließen (vgl. auch § 5 GüKG).

b) Entgegen der Auffassung der Revision war daher die in dem Vertrag vom 10. Mai 1959 getroffene Abrede "Tiefbauarbeiten bzw. Erdarbeiten gemeinsam durchzuführen (Stille Arbeitsgemeinschaft)" nicht geeignet, die Tarif-

pflicht nach den §§ 48, 50 GüKG auszuschließen. Dazu wäre, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt, erforderlich gewesen, daß die eingesetzten Kraftfahrzeuge auf die an dieser "Stillen Arbeitsgemeinschaft" beteiligten Unternehmer zugelassen und deren gemeinschaftliches Eigentum waren. Nur eine in dieser Weise nach außen eindeutig in Erscheinung tretende Gemeinschaft hätte, falls die weiteren, vom Berufungsgericht nicht mehr geprüften Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 GüKG vorgelegen haben sollten, die Tariffreiheit begründet. Dagegen kommt es nicht darauf an, was die Partner im übrigen für die Regelung ihrer Tätigkeit im Verhältnis zueinander vereinbart hatten; vielmehr liegt eine tarifgebundene "Beförderung für andere" auch dann vor, wenn die Mitgliedsfirma einer Arbeitsgemeinschaft ihre eigenen Fahrzeuge zu Transporten für andere Mitgliedsfirmen einsetzt (vgl. Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, Güterkraftverkehrsgesetz, Anm. 13 zu § 48; Balfanz, Güterkraftverkehrsgesetz 1964, Anm. 6 zu § 48; OLG Oldenburg, MDR 1954 S. 374). Da die im Streitfall von Fuchs eingesetzten Kraftfahrzeuge nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auf die Beteiligten der "Stillen Arbeitsgemeinschaft" zugelassen waren und nicht in deren Eigentum standen, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Tariffreiheit nach den §§ 48, 50 GüKG verneint und tarifpflichtigen Güternahverkehr angenommen. Auf die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen, die sich gegen die Würdigung der internen Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten zu 1) und F durch das Berufungsgericht beziehen, kommt es demnach nicht an.

II. 1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Anspruch der Klägerin auch nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Das Berufungsgericht führt dazu aus, grundsätzlich könne derjenige, der zur Erfüllung

seiner Pflicht angehalten werde, die gesetzlich vorgeschriebenen Beförderungsentgelte zu entrichten, sich nicht auf die Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften - hier der Festpreisanordnung vom 24. April 1957 - berufen, deren Kenntnis aufgrund seiner umfangreichen gewerblichen Tätigkeit verlangt werden müsse. Es sei auch nicht so gewesen, daß Fuchs den tariflichen Festpreis vorsätzlich unterboten habe, um später den Unterschiedsbetrag nachzufordern. F. habe ursprünglich an die Preisfreiheit geglaubt und zunächst sogar der Bezirksregierung gegenüber an der von den Beklagten behaupteten Gültigkeit der frei getroffenen Preisabrede festgehalten. Aus dem Umstand allein, daß dem Beklagten der wirtschaftliche Ruin drohe, wenn die aufgrund der Festpreisanordnung errechnete Nachforderung durchgesetzt werde, könne ein arglistiges Verhalten des F. nicht hergeleitet werden. Zumindest müsse hinzukommen, daß Fuchs ein maßgebender Einfluß bei der Kalkulation der vereinbarten Entgelte eingeräumt gewesen wäre. Das sei aber nicht der Fall gewesen. Die wirtschaftlichen Folgen der tarifwidrigen Preiskalkulation und -vereinbarungen könnten die Beklagten nicht dadurch abwenden, daß sie Fuchs eine treuwidrige Einstellung unterstellten.

2. Diesen Ausführungen hält die Revision entgegen, die Beklagte zu 1) habe sich jedenfalls darauf eingerichtet, daß sie und F. als Arbeitsgemeinschaft zur Durchführung der Bau- und Erdarbeiten für die öffentliche Hand in Erscheinung getreten seien; dementsprechend habe sie kalkuliert; wenn nun sehr viel später F. die Nachforderungen eintreiben lasse, dann verstoße dieses Verhalten gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

3. Auch dieser Angriff der Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der das Schrifttum weitgehend folgt, ist der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung im Falle von Nachforderungen der vorliegenden Art nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber nur unter ganz besonderen, mit Rücksicht auf den Zweck des Güterkraftverkehrsgesetzes erschwerten Umständen zuzulassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese für den Güterfernverkehr ausgesprochenen Grundsätze, die maßgeblich aus der nur für diesen geltenden Regelung der Nachforderungspflicht und des Übergangs der Nachforderung auf die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (§ 23 GüKG) hergeleitet sind, ohne weiteres und ohne Einschränkung auf Fälle von tarifwidrigen Vereinbarungen im Güternahverkehr übertragen werden können, bei dessen gesetzlicher Regelung der Gedanke des Schutzes der Deutschen Bundesbahn, der bei den tarifrechtlichen Vorschriften über den Güterfernverkehr im Vordergrund steht, weniger ins Gewicht fiel (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 23. März 1966 - Ib ZR 14/64 - insoweit in MDR 1966, 571 nicht abgedruckt). Denn im Streitfalle sind keine Umstände ersichtlich, die es auch bei Anlegung eines weniger strengen Maßstabes rechtfertigen könnten, die Nachforderung des Unterschiedsbetrags zwischen dem vereinbarten und dem tarifmäßigen Entgelt als unzulässige Rechtsausübung zu beurteilen.

Der Fall, daß F. den Vertrag über die "Stille Arbeitsgemeinschaft" in Kenntnis seiner tarifrechtlichen Unwirksamkeit und in der Absicht späterer Nachforderung abgeschlossen, die Beklagte zu 1) jedoch ernstlich an die Tariffreiheit der von F. erbrachten Fuhrleistungen geglaubt hat, liegt nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Ob die Beklagte zu 1) ihrerseits auf den Abschluß des Vertrags

gedrängt hat, um sich der Abrechnungspflicht über die Klägerin zu entziehen und tariffreien Werkverkehr vorzutauschen, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang angenommen hat, kann auf sich beruhen. Zu Gunsten der Beklagten kann vielmehr unterstellt werden, daß beide Partner zunächst der Auffassung waren, die von ihnen getroffenen Maßnahmen seien geeignet, sie von dem Tarif- und Abrechnungszwang zu befreien. Auch in diesem Falle könnten die Beklagten nicht dem Zedenten Fuchs entgegenhalten, er handle arglistig, wenn er nunmehr seine Nachforderung geltend mache. Nach § 22 Abs. 2 und 3 GüKG hat eine tarifwidrige Vereinbarung notwendig zur Folge, daß der Vertrag zu den tarifmäßigen Preisen aufrecht erhalten wird. Davon schafft weder eine beiderseitige vorsätzliche noch eine auf beiderseitigem Rechtsirrtum beruhende tarifwidrige Abrede eine Ausnahme. Andernfalls würden Tarifverstöße in einer dem gesetzlichen Tarifzwang widersprechenden Weise erleichtert.

Ein besonderer, den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begründender Umstand würde auch nicht darin liegen, daß Fuchs zunächst gemeinsam mit den Beklagten versucht hat, die Tariffreiheit gegenüber den zuständigen Behörden zu rechtfertigen; denn die Vorschrift des § 22 Abs. 2 und 3 GüKG soll gerade eine einverständliche Tarifwidrigkeit verhindern. Zu Unrecht erblickt daher die Revision einen Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht die in diesem Zusammenhang von den Beklagten erbotenen Beweise nicht erhoben hat.

Ob durch die Nachforderung entstehende, besondere wirtschaftliche Schwierigkeiten auf seiten des Auftraggebers dazu führen können, daß der Nachforderung mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begegnet werden

kann, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Die Beklagten haben sich in der Berufungsinstanz auf den allgemeinen Hinweis beschränkt, sie hätten sich wirtschaftlich auf den vereinbarten Preis eingerichtet und es werde ein "ungeheurer Geschäftsverlust" entstehen, wenn der Klage stattgegeben werde. Dieser Vortrag war nicht genügend substantiiert, um dem Tatrichter Anlaß zu geben, den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung unter dem Gesichtspunkt besonderer, für die Beklagten nach Treu und Glauben unzumutbarer wirtschaftlicher Schwierigkeiten zu prüfen.

V. Da die Revision in keinem Punkte Erfolg hat, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Jungbluth Pehle Sprenkman Mösl Alff