

BGHZ : nein

GüterkraftverkehrsG (GüKG) § 84; VO TS Nr. 11/58 über
einen Tarif für den Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen
(GNT) §§ 2, 4, 14

Die Regel, daß im Güternahverkehr bei unzulässiger Tarifunterschreitung an die Stelle der tarifwidrigen Abrede der niedrigste Satz einer zulässigen Abrechnungsart tritt, gilt dann nicht, wenn die Parteien eine bestimmte Abrechnungsart vereinbart haben; in diesem Falle ist als Entgelt der niedrigste Satz der vereinbarten Abrechnungsart zu entrichten (Ergänzung zu BGH LM GüKG Nr. 21).

BGH, Urt. v. 17. Januar 1968 - Ib ZR 85/66 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 85/66

URTEIL

Verkündet am

17. Januar 1968

W e r n e r
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Transportunternehmerin Franziska S [REDACTED] in
M [REDACTED], Ke [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Heinrich B [REDACTED] in R [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 10. Dezember 1965 aufgehoben.
- II. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Münster vom 10. Februar 1965 wird zurückgewiesen; jedoch wird die Urteilsformel dahin berichtigt, daß auf die Klagesumme nur 5 v.H. Zinsen zu zahlen sind und die Klage im übrigen abgewiesen wird.
- III. Der Beklagte hat auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Transportunternehmerin. Der Beklagte war als Bauunternehmer am Ausbau der Autobahn der H-1, Erdlos und , eingesetzt; er beauftragte die Klägerin mit der Durchführung von Sandtransporten im



Güternahmeverkehr von einer Sandgrube in T... zur Baustelle auf der Autobahn. Diese Fahrten führte die Klägerin mit ihren Lastzügen in der Zeit vom 12. Februar bis zum 15. Mai 1964 durch. Ihren Rechnungen legte sie die Angaben des Beklagten zugrunde und setzte insbesondere die vom Beklagten angegebenen Preise je Tonne oder je Kubikmeter transportierten Sandes ein. Nach diesen Rechnungen hatte die Klägerin insgesamt 23.939 DM vom Beklagten zu verlangen, die dieser auch bezahlt hat.

Die Abrechnung der Sandtransporte durch den Beklagten mit der Klägerin und mit anderen Transportunternehmern wurde von der zuständigen Verwaltungsbehörde wegen Tarifverstoßes beanstandet; durch Bußgeldbescheid wurde deshalb gegen den Beklagten eine Geldbuße von 10.000 DM festgesetzt, die später auf 1.000 DM ermäßigt wurde.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß ihre Abrechnungen gegen den Tarif für den Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (GNT) verstießen und daß sie deshalb den Unterschiedsbetrag zwischen dem vom Beklagten gezahlten Rechnungsbetrag und dem tarifgemäßen Frachtentgelt nachfordern könne. Sie hat deshalb unter dem 24. November 1964 neue Rechnungen erstellt, in denen sie von der Tafel III des GNT ausgeht. Soweit sie einen Lastzug mit Allradantrieb eingesetzt hatte, berechnet sie dafür einen Aufschlag von 15 v.H.; andererseits gewährt sie dem Beklagten einen Nachlaß von 30 v.H. auf die jeweilige Rechnungssumme. Die Klägerin errechnet sich danach ein Gesamtentgelt von 43.792,01 DM, auf das sie die gezahlten 23.939 DM anrechnet. Dementsprechend hat

die Klägerin beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 19.853,01 DM
nebst 6 v.H. Zinsen seit dem 23. November
1964 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, bei Abschluß des Vertrages sei zwischen den Parteien vereinbart worden, daß nach der Tafel I des GNT abgerechnet werden solle. Nach dieser Tafel sei die Abrechnung auch tatsächlich vorgenommen worden. Den Einsatz von Allradfahrzeugen habe er weder verlangt noch sei er erforderlich gewesen. Die Klägerin müsse sich den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten lassen, da sie bei der Auftragserteilung mit den von ihm, dem Beklagten, vorgeschlagenen Sätzen einverstanden gewesen sei; sie habe bei der Ausstellung der Rechnungen nicht erklärt, daß es sich um eine vorläufige Berechnung handle und daß sie sich eine Nachforderung vorbehalte. Mit der von ihm entrichteten Vergütung seien die Tarife nicht unterschritten worden; auch wenn die von der Verwaltungsbehörde im Bußgeldverfahren angenommenen Pauschsätze zugrunde gelegt würden, habe die Klägerin nichts mehr zu verlangen. Schließlich habe er, der Beklagte, besondere Aufwendungen für Anfahrtwege, für Schäden an kreiseigenen Straßen, für Wegebenutzung und für Wiegekosten erbringen müssen, die er anteilig auf die Klägerin umlegen könne.

Die Klägerin hat erwidert, daß sich der Beklagte mit der Abrechnung nach Tafel III des GNT einverstanden erklärt habe, daß dieser Tafel als Leistungstarif auch

der Vorrang gebühre und daß sie nach der Tafel I sogar eine noch höhere Vergütung als nach der Tafel III fordern könne.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß die Parteien sich zunächst auf einen Preis von 4,50 DM je Kubikmeter und später auf einen Preis von 2,20 DM je Tonne beförderten Sandes geeinigt hätten; daß eine solche Vereinbarung über diese in den ursprünglichen Rechnungen der Klägerin auch tatsächlich eingesetzten Pauschalpreise getroffen worden sei, habe die Klägerin bei ihrer persönlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich bestätigt.

Die Klägerin könne, so fährt das angefochtene Urteil fort, nur dann mehr als diese vereinbarten Pauschalsätze verlangen, wenn die Vereinbarung eine unzulässige Tarifunterschreitung enthalte; eine solche liege nur dann vor, wenn der niedrigste Satz einer zulässigen Abrechnungsart unterschritten sei. Zulässig sei im vorliegenden Falle die Abrechnung sowohl nach Tafel I als auch nach Tafel III des GNT; daß auch die Vereinbarung eines Pauschalpreises zulässig sei, ergebe sich aus § 4 Abs. 2 GNT.

Die Klägerin habe nicht dartun können, daß die vereinbarten Pauschalpreise die zulässigen Sätze der Tafel I des GNT unterschritten hätten; sie habe in der mündlichen Berufungsverhandlung auf Befragen nicht angeben können, welche tägliche Einsatzzeit und wieviele tägliche Einsätze je Fahrzeug vorgesehen gewesen seien, noch wie lange die Fahrzeuge tatsächlich eingesetzt gewesen seien und wieviele Einsätze sie tatsächlich täglich gefahren hätten. Bei dieser Sachlage habe der nach Tafel I des GNT zulässige Pauschalsatz nicht ermittelt und damit auch nicht festgestellt werden können, ob er durch die Preisvereinbarung der Parteien unterschritten worden sei; das gehe zu Lasten der Klägerin, so daß die Klage abgewiesen werden müsse.

II. Gegen diese Darlegungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht geht unter Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats vom 12. Juni 1964 (BGH LM GuKG Nr. 21 = MDR 1964, 827) davon aus, daß allgemein eine Tarifunterschreitung nur dann vorliege, wenn der niedrigste Satz einer zulässigen Abrechnungsart des GNT unterschritten werde. Diese Regel kann aber dem angeführten Urteil nicht in dieser Allgemeinheit entnommen werden; vielmehr ist dort ausdrücklich gesagt: "Vereinbaren die Parteien eine Vergütung, ohne eine der Abrechnungsarten des Güternahverkehrs zugrunde zu legen, so ist die Vereinbarung nur dann unwirksam, wenn sie sich nicht innerhalb der Mindest- und Höchstsätze des Tarifs hält". Die Regel, daß an die Stelle einer tarifwidrigen Vereinbarung der niedrigste Satz einer zulässigen Abrechnungsart tritt, gilt also nur dann, wenn die Parteien sich nicht auf eine

bestimmte Abrechnungsart geeinigt haben. Haben sie dagegen die Abrechnung nach einer bestimmten Tafel des GNT vereinbart, dann wird diese Vereinbarung nicht dadurch unwirksam, daß das Entgelt in tarifwidriger Höhe berechnet wird; vielmehr tritt dann an die Stelle des tarifwidrigen Entgelts die niedrigste nach der vereinbarten Tafel zulässige Vergütung. Andernfalls würde die Berechnung des tarifmäßigen Entgelts in unzumutbarer Weise erschwert; denn wenn die Parteien des Frachtvertrages eine bestimmte Abrechnungsart vereinbart haben, dann werden sie für ihre Abrechnung nur die Leistungsmerkmale festhalten, die nach der betreffenden Tafel des GNT bei der Abrechnung anzugeben sind, also bei Pauschalabrechnung (§ 4 Abs. 2 GNT) nach Tafel I die Leistungsmerkmale nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 GNT, bei Abrechnung nach Tafel III die Merkmale gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 GNT und bei Pauschalabrechnung nach Tafel III die Leistungsmerkmale nach § 14 Abs. 2 Nr. 4 GNT.

2. Danach hätte, wie die Revision zutreffend rügt, das Berufungsgericht nicht den gesamten Parteivortrag der Klägerin übergehen dürfen, mit dem sie dargelegt hat, daß sie mit dem Beklagten die Abrechnung nach Tafel III des GNT vereinbar habe. Dieser Rechtsfehler nötigt jedoch nicht zur Zurückverweisung der Sache; vielmehr kann das Revisionsgericht nach dem unstreitigen Sachverhalt und nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils selbst entscheiden, daß zwischen den Parteien vereinbart worden ist, die Leistungen der Klägerin nach der Tafel III des GNT abzurechnen.

Im Tatbestand des Berufungsurteils ist auf die Rechnungen Bezug genommen, die die Klägerin von Februar bis Mai 1964 für den Beklagten erstellt hat und die sie spä-

ter als "vorläufige Abrechnungen" bezeichnet hat. Auf diesen Rechnungsformularen, die Bestandteil der Gerichtsakten sind, ist ausdrücklich vermerkt, daß ein Pauschal-satz nach Tafel III des GNT am 12. Februar 1964 vereinbart worden sei und daß die Abrechnung gemäß § 4 Abs. 2 und § 14 Abs. 2 Nr. 4 GNT vorgenommen werde. Diese Rechnungen hat der Beklagte, wie zwischen den Parteien un-
streitig ist, widerspruchslos hingenommen und bezahlt. Andererseits hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte nach Durchführung der ersten Transporte der Klägerin den Kubikmeter-Preis genannt und daß die Klä-
gerin diesen Preis in ihre Rechnungen eingesetzt habe; darin sieht das Berufungsgericht das Angebot und die An-
nahme für die Preisvereinbarung. Bei dieser Sachlage ist aber zwischen den Parteien nicht nur eine Vereinbarung über den Preis, sondern auch über die Anwendung der Tafel III zustande gekommen; dies ergibt sich zusätzlich aus der Art der Abrechnung, da die Leistungseinheiten nach Gewicht (oder Rauminhalt) und Lastentfernungen angegeben worden sind, während die nach Tafel I auch maßgeblichen Einsatz-
zeiten unberücksichtigt geblieben sind.

Die Klägerin durfte ihrerseits mindestens das Schweigen des Beklagten auf die ihm übersandten Rechnungen als Zustimmung zu der Abrechnung nach Tafel III werten. Ist unter Kaufleuten das Schweigen auf Abrechnungen an sich schon regelmäßig als Einverständniserklärung aufzufassen, so gilt dies verstärkt bei einer länger währenden Geschäfts-
verbindung (BGHZ 1, 355). Konnte aber die Klägerin auf die gewählte Abrechnungsart vertrauen, so mußte sie in kaum lösbare Beweisschwierigkeiten geraten, wenn sie län-
gere Zeit nach Abwicklung des Vertragsverhältnisses die Abrechnung nach Gesichtspunkten vornehmen sollte, für die ihr keine Unterlagen zur Verfügung standen; dazu kommt,

daß die Klägerin die Unterlagen für die Abrechnung un-
streitig vom Beklagten erhalten hat, daß dieser ihr aber
die für die Abrechnung nach Tafel I erforderlichen Ein-
satzzeiten nicht mitgeteilt hat.

Danach hat das Revisionsgericht, ohne daß weitere
tatsächliche Feststellungen erforderlich wären, davon
auszugehen, daß zwischen den Parteien die Abrechnung
nach Tafel III vereinbart worden ist. Der Beklagte hat
demgegenüber in der mündlichen Revisionsverhandlung die
Auffassung vertreten, daß eine solche Vereinbarung, auch
wenn sie getroffen worden sei, dann, wenn der vereinbarte
Pauschalpreis wegen Tarifverstoßes unwirksam sei, ebenfalls
nichtig sein müsse. Diese Ansicht geht fehl. Der Grundsatz
des § 22 GÜKG, daß dann, wenn in einem Frachtvertrag ein
tarifwidriges Entgelt vereinbart ist, der Vertrag als
solcher wirksam bleibt und die Entrichtung des tarifmäßi-
gen Entgelts zum Inhalt hat, führt auch im vorliegenden
Fall dazu, daß die Vereinbarung der Abrechnungsart wirksam
bleibt und lediglich die Höhe des Entgelts nach den - nied-
rigst möglichen - Sätzen der Tafel III zu bemessen ist.

3. Gegen die Höhe der vom Landgericht berechneten
Nachforderung der Klägerin hat der Beklagte im Berufungs-
rechtszug keine durchgreifenden Einwendungen erhoben. Dem
Grundsatz, daß angesichts der vereinbarten Tarifunter-
schreitung der Nachforderung das niedrigste nach Tafel III
zulässige Entgelt zugrunde zu legen ist, hat die Klägerin
bereits dadurch Rechnung getragen, daß sie die nach § 2
GNT höchst zulässige Ermäßigung von 30 v.H. in Ansatz ge-
bracht hat; eine Ermäßigung um 40 v.H. wäre nicht zuläs-
sig, da der Vertrag nicht nach § 3 GNT der Erlaubnisbe-
hörde angezeigt worden ist (BGH, Urteil vom 27. Septem-

ber 1967 - Ib ZR 32/66 - zur Veröffentlichung bestimmt). Daß die Klägerin den Zuschlag für Einsatz eines Fahrzeugs mit Allradantrieb verlangen kann, ergibt sich daraus, daß der Beklagte dem Einsatz eines solchen Fahrzeugs mindestens stillschweigend dadurch zugestimmt hat, daß er dem ausdrücklichen Vermerk über die Fahrzeugart in den laufenden Rechnungen der Klägerin nicht widersprochen hat.

Der Beklagte hat ferner nichts dafür vorgetragen, aus welchem Rechtsgrunde er berechtigt sein soll, die von ihm behaupteten Aufwendungen für Anfahrtwege, für Wegebenutzung und für Wiegekosten auf die von ihm beauftragten Fuhrunternehmer, darunter die Klägerin, umzulegen und mit einer solchen Forderung gegen die Klageforderung aufzurechnen.

Es sind endlich keine Gründe ersichtlich oder dargetan worden, die gegenüber der Nachforderung des tarifmäßigen Entgelts ausnahmsweise den Einwand der Arglist durchdringen lassen könnten.

III. Nach allem war auf die Revision der Klägerin das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen. Dabei war lediglich die Formel des landgerichtlichen Urteils insoweit zu berichtigen, als der Zinsforderung in Höhe von 6 v.H. stattgegeben worden ist; denn aus den Gründen des Urteils ist eindeutig ersichtlich, daß das Landgericht den Zinsanspruch nur in Höhe von 5 v.H. für gerechtfertigt gehalten hat und wegen der darüber hinausgehenden Zinsforderung die Klage abweisen wollte. Danach beruht die Fassung der Urteilsformel insoweit auf einem offensichtlichen Versehen, das

vom Revisionsgericht auch ohne dahingehenden Antrag zu berichtigen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland Sprenkmann Mösl

Alff Simon