

Verkündet am 18. März 1958
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2340 088

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kohlengroßhändlers Konrad L [REDACTED] in E [REDACTED]
[REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Heinrich H [REDACTED] in W [REDACTED]--
Hö [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. März 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mesaner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
31. Januar 1957 wird auf Kosten des Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte die unter der Oberfläche seiner Grundstücke in W[REDACTED]-Hö[REDACTED] liegenden, einem Bergwerksunternehmen gehörenden Kohlengrubenfelder gepachtet. Um sie abzubauen, richtete er Anfang des Jahres 1951 einen Stollenbetrieb ein. Zur Finanzierung schloß der Kläger am 20. April 1951 mit dem Beklagten und zwei weiteren Firmen einen schriftlichen Vertrag. Darin heißt es u.a.:

- "1. Darlehnsgeber [darunter der Beklagte] erklären sich bereit, für Anlage und Unterhaltung eines Zechenbetriebes ... finanzielle Unterstützung bis zu DM 50.000,--.... zu gewähren.
4. H[REDACTED] [der Kläger] liefert seine Gesamtförderung ... an Darlehnsgeber bzw. an die von diesen angegebenen Anschriften..... Dem Tonnenpreis der von H[REDACTED] an Darlehnsgeber angelieferten Kohlen wird der jeweils maßgebliche Syndikatpreis für Esskohle zugrunde gelegt. ...
5. H[REDACTED] wird das Darlehn an Darlehnsgeber nur unter Anrechnung von DM 5,- auf jede von ihm angelieferte Tonne Kohle zurückzahlen, solange er Kohle fördert oder kein anderer Rückzahlungsmodus von allen Vertragspartnern vereinbart wird."

Der Kläger erhielt vom Beklagten als Darlehn 16.670 DM. Zuletzt lieferte der Kläger dem Beklagten im Dezember 1952 insgesamt 348,85 to Kohle, und zwar - wie auch schon vorher - derart, daß die Kohle mit der Eisenbahn vom Stollenbetrieb unmittelbar an industrielle Verbraucher versandt wurde, die der Beklagte als seine Abnehmer benannt hatte. Diese Kohlen hat der Beklagte nicht bezahlt. Der vom Kläger dafür in Rechnung gestellte Preis beträgt je to 48 DM zuzüglich 2 DM für die Bergarbeitervohnungsabgabe, zusammen also 50 DM. Unter Berücksichtigung der im Vertrag vereinbarten Darlehnstilgungsrate von DM 5,-- je to fordert der Kläger $348,85 \times 45,--DM = 15.698,25 DM$. Er läßt sich aber darauf anrechnen, was er im übrigen dem Beklagten als Darlehnsgeber schuldet.

Der Kläger hat in der Zeit bis Ende 1952 einschließlich dem Beklagten 2.272,65 to Kohle geliefert. Der Kläger hat nach seiner Behauptung bei den von ihm dafür in Rechnung gestellten und vom Beklagten bezahlten Beträgen die Darlehnstilgungsraten bezüglich der in den Rechnungen bis zum 9. Juli 1952 aufgeführten Lieferungen zugunsten des Beklagten stillschweigend derart berücksichtigt, daß er dabei von Tonnenpreisen ausging, die um 5,--DM geringer waren, als die jeweils vereinbarten Preise. Unstreitig hat der Kläger in den seit dem 19. Juli 1952 anschließenden Rechnungen auf Wunsch des Beklagten von dem nunmehr als Preis in Rechnung gestellten Betrag immer 5,--DM je to ausdrücklich abgezogen. Auf das Darlehn sind also nach der Berechnung des Klägers $2.272,65 \times 5, \text{--DM} = 11.363,25 \text{ DM}$ verrechnet, so daß er dem Beklagten noch 5.506,75 DM schuldet. Im Rechtsstreit nimmt der Kläger den Beklagten auf Zahlung des Unterschiedes zwischen 15.698,25 DM und 5.506,75 DM = 10.391,50 DM (nebst 6 % Zinsen seit dem 15. Januar 1953) in Anspruch.

Der Kläger hat als Tonnenpreis für die Lieferungen bis zum 26. Juli 1951 45,--DM, vom 31. Juli bis zum 17. Oktober 1951 48,50 DM, vom 8. November 1951 bis zum 29. Februar 1952 65,--DM und seit dem 3. März 1952 48,--DM in Rechnung gestellt. und ferner für die Lieferungen seit dem 13. November 1951 2,--DM für die erwähnte Bauabgabe. - Seit dem Frühjahr 1952 ließ der Kläger die geförderte Kohle über ein Sieb laufen, trennte so die groben Stücke von der feinen Kohle und lieferte die letztere an den Beklagten.

Nach Darstellung des Beklagten entsprechen die in Rechnung gestellten Preise den jeweils getroffenen Vereinbarungen und hat der Kläger mit der Rückzahlung des Darlehns erst begonnen, als der Abzug der Darlehnstilgungsraten vom Kohlenpreis in den Rechnungen ausdrücklich



in die Erscheinung trat, also seit der Rechnung vom 19. Juli 1952. Unter Berücksichtigung einer Sonderab-
machung sei aber die Tilgungsrate nur bezüglich 297,13 to
Kohlen abgezogen worden. Seien demnach nur $297,13 \times$
 $5,--DM = 1.485,65 DM$ getilgt, so belaufe sich die Rest-
darlehnsforderung auf noch 15.184,35 DM. Die Abrechnung
schließe also zugunsten des Klägers nur mit einem Betrag
von $15.698,25 DM - 15.184,35 DM = 513,90 DM$ ab. Dagegen
hat der Beklagte mit einer ihm angeblich zustehenden und
von ihm auf 3.000 DM bezifferten Schadensersatzfor-
derung wegen Einstellung der Kohlenlieferung seit dem
Januar 1953 aufgerechnet.

Das Landgericht hat nach dem Antrag des Klägers er-
kannt, das Oberlandesgericht hat ihm auf die Berufung
des Beklagten aus preisrechtlichen Erwägungen nur 9.889,16 DM
/nebst 6 % Zinsen seit der am 7. Mai 1953 erfolgten Klage-
zustellung zugestanden. Mit der Revision beantragt der
Beklagte, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Der Klä-
ger will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I.

Abgesehen von materiellrechtlichen, aus preisrecht-
lichen Erwägungen abgeleiteten und unter II erörterten
Rügen bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht
den Sachverhalt unter Verletzung des § 286 ZPO unzurei-
chend gewürdigt habe. Diese Angriffe sind unbegründet.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt,
daß 46,56 DM der für den Kläger im Dezember 1952 preis-
rechtlich zulässige Höchstpreis je to gewesen ist, näm-
lich 43,--DM (als normalen Höchstpreis für Feinkohle) +
5,--DM (als Aufpreis) - 1,44 DM (als Großhandelsrabatt
(3 %)).

1) Das Berufungsgericht geht an Hand der von ihm eingeholten Auskünfte des Regierungspräsidenten in A. vom 2. November und 1. Dezember 1956 davon aus, daß im Dezember 1952 der Höchstpreis für Förderkohle 38,--DM und für Feinkohle 43,--DM betrug. Dem Kläger ist mit Wirkung vom 1. Oktober 1952 (nicht - wie die Revision meint - vom 13. Mai 1952) vom Minister für Wirtschaft und Verkehr des Landes N. durch Bescheid vom 9. Oktober 1952 eine im einzelnen noch zu erörternde Ausnahmegenehmigung dahin erteilt worden, daß er für die von ihm geförderte Kohle auf den Höchstpreis "einen Aufpreis von DM 5,-/t" berechnen dürfe. Deshalb meint die Revision, das Berufungsgericht habe sich auch von seinem Standpunkt aus nicht - wie es getan hat - darauf beschränken dürfen, den vom Kläger für die Kohlelieferung im Dezember 1952 verlangten Preis auf seine Zulässigkeit zu prüfen; es habe vielmehr im Zusammenhang mit der Ermittlung dessen, was der Kläger infolge der von ihm vorgenommenen Verrechnung dem Beklagten als Darlehnsgeber Ende November 1952 noch geschuldet habe, auch die vom Kläger bis zu dieser Zeit in Rechnung gestellten Kohlenpreise auf ihre Zulässigkeit prüfen müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Gegenstand des Rechtsstreits ist der vom Beklagten nicht bezahlte Preis für die ihm im Dezember 1952 gelieferte Kohle, auf den sich der Kläger den von ihm noch geschuldeten Darlehnsrestbetrag anrechnen läßt. Das Berufungsgericht ist hinsichtlich der Höhe dieses Restbetrages der Darstellung des Klägers gefolgt, hat also für erwiesen erachtet, daß der Kläger in der Zeit bis Ende November 1952 durch Verrechnung bereits 11.363,25 DM getilgt hatte, und hat demgemäß festgestellt, daß er dem Beklagten aus dem Darlehn Ende November 1952 nur noch 5.306,75 DM geschuldet hat. Dieses Ergebnis ist zugunsten des Beklagten nicht in Frage gestellt, falls die bis Ende November 1952 vom Kläger in

Rechnung gestellten Kohlenpreise den zulässigen Höchstpreis überschritten haben sollten. Denn nach Nr. 5 des Vertrages vom 20. April 1951 hatte der Kläger unabhängig davon, welchen Betrag der Beklagte ihm aus Anlaß der Kohlenlieferungen schuldete, von vornherein je Tonne 5,--DM auf das Darlehn zurückzuzahlen. Die genannte Vertragsbestimmung wurde nicht dadurch berührt, daß damals und in der folgenden Zeit die Parteien über den Preis der Kohlen besondere (noch zu erörternde) Abmachungen getroffen haben, von denen keine mit den jeweils geltenden preisrechtlichen Bestimmungen in Einklang gestanden haben mag. Der Beklagte, der alle diese Abmachungen gemäß § 134 BGB für nichtig hält und meint, daß nach § 817 Satz 2 BGB sowohl für ihn wie für den Kläger die Rückforderung des auf Grund der Abmachungen Geleisteten ausgeschlossen sei, hat folgerichtig auch nicht mit Gegenforderungen aufgerechnet.

Entgegen der Meinung der Revision kommt es hiernach auch nicht darauf an, ob der Kläger schon vor dem 1. Oktober 1952 den Aufpreis von 5,--DM berechnen durfte; ebenso wenig darauf, ob der Kläger den Höchstpreis für Feinkohle (43,--DM) berechnen durfte. Es genügt, daß er zu beidem für die im Dezember 1952 gelieferte Kohle berechtigt war, wie das Berufungsgericht an Hand der Auskünfte vom 2. November und 1. Dezember 1956 sowie des Bescheids vom 9. Oktober 1952 nach dem sonstigen Sachverhalt feststellt.

2) Nach der vom Berufungsgericht ferner an Hand der Auskunft vom 1. Dezember 1956 getroffenen Feststellung ist es für die Frage, ob Kohle Feinkohle ist (und ob deshalb der Höchstpreis 43,--DM beträgt) unerheblich, wie hoch der Aschegehalt der Kohle ist, spielt vielmehr der Aschegehalt eine Rolle nur in dem Zusammenhang, ob ein - vom Berufungsgericht dem Kläger nicht zugesprochener -

Qualitätszuschlag von 1,--DM je to berechnet werden darf. Die Revision versucht vergeblich, darzulegen, daß der Auskunft etwas anderes entnommen werden müsse.

3) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten übersehen, wonach der Kläger niemals Feinkohle geliefert hat. Demgegenüber ist nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils vor dem Berufungsgericht unstreitig gewesen, daß der Kläger die Förderkohle über ein Sieb hat laufen lassen, das den der Auskunft des Regierungspräsidenten vom 1. Dezember 1956 angeführten Anforderungen entspricht, und daß der Kläger nur die so gewonnene Feinkohle an den Beklagten geliefert hat. Auf die Beweisanträge des Beklagten dafür, daß das nicht der Fall gewesen sei, kommt es deshalb nicht an.

4) Den Aufpreis von 5,--DM durfte der Kläger nach dem Bescheid vom 9. Oktober 1952 nur berechnen für Kohlelieferungen "an industrielle Verbraucher ..., sofern eine Belieferung im Direktversand (Streckengeschäft) vom Stollenbetrieb zum industriellen Verbraucher erfolgt". Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist vor dem Berufungsgericht unstreitig gewesen, daß der Kläger im Dezember 1952 so beliefert hat. Demgegenüber kann die Rüge der Revision nicht durchgreifen, das Berufungsgericht habe Beweisanträge des Beklagten dafür übersehen, daß der Kläger nicht im Direktversand beliefert habe. Den Umstand, daß der Kläger die Kohlen nicht an industrielle Verbraucher, sondern an den Beklagten verkauft hat, erachtet das Berufungsgericht für unerheblich. In dem Bescheid vom 9. Oktober 1955 ist bemerkt, daß "bei Lieferung über den Großhandel von dem Gesamtpreis (43,--DM + 5,--DM) ein Rabatt von 3 % zu gewähren" sei. Das Berufungsgericht schließt daraus mit Recht, daß für Lieferungen, die im Direktversand an industrielle Verbraucher erfolgen, der Aufpreis

(5,--DM) auch dann berechnet werden darf, wenn an einen Großhändler, wie den Beklagten verkauft ist. Es hat den Rabatt von 3 % von 48,--DM je to zu Lasten des Klägers berücksichtigt.

5) Wie die Revision zutreffend bemerkt, darf der Zuschlag von 2,--DM je to für die Bauabgabe nur in Rechnung gestellt werden, falls die Abgabe in dieser Höhe an die zuständige Stelle abgeführt ist. Die Revision vermißt indessen zu Unrecht eine Darlegung des Klägers darüber, daß er das getan hat. Das ist vielmehr nach dem angefochtenen Urteil vor dem Berufungsgericht unstreitig gewesen.

II.

Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß die Parteien für die Zeit vom 20. April bis zum 26. Juli 1951 50,--DM, vom 31. Juli bis zum 17. Oktober 1951 53,50 DM, vom 8. November 1951 bis zum 29. Februar 1952 70,--DM, vom 3. März 1952 bis zum 19. Juli 1952 53,--DM und seitdem 48,--DM jeweils besonders vereinbart haben. - Zutreffend geht es davon aus, daß nach der VO Pr Nr.79/50 vom 9. Dezember 1950 (BWLBl 263) in der Fassung der VO Pr 21/52 vom 28. März 1952 (BWLBl 93) am 20. April 1951 und bis zum 30. April 1952 der Höchstpreis für Förderkohle 31,--DM betragen hat und daß nach der VO Pr Nr.41/52 vom 13. Mai 1952 (BWLBl 153) vom 1. Mai 1952 an über den 31. Dezember 1952 hinaus der Höchstpreis für Feinkohle 45,--DM betragen hat. In den Verordnungen Pr Nr.79/50 und Pr Nr.41/49 ist bestimmt, daß Zuwiderhandlungen nach den Strafbestimmungen des Wirtschaftsstrafgesetzes zu ahnden sind. Die Parteien haben also - so erwägt das Berufungsgericht - durch ihre Vereinbarungen gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Doch habe das jedenfalls nicht zur Nichtigkeit der Vereinbarungen vom 20. April

1951 und vom 19. Juli 1952 gemäß § 134 BGB geführt, sondern nur zur Folge gehabt, daß der zulässige Preis als vereinbart gelte, weil der Zweck der Höchstpreisfestsetzungen für Kohle nur der sei, das Preisniveau zu halten. - Nichtig würden diese Vereinbarungen der Parteien nach § 134 ebenso wie nach § 136 BGB nur dann sein, wenn eine von allen Vertragspartnern gemeinschaftlich und bewußt begangene Zuwiderhandlung gegen die Preisvorschriften vorläge. Den Beweis dafür habe indessen der Beklagte nicht erbracht. Möglicherweise sei vielmehr dem Kläger als Landwirt nicht bekannt gewesen, daß jedenfalls die am 20. April 1951 und am 19. Juli 1952 vereinbarten Preise mit den Preisbestimmungen nicht in Einklang stünden, und daß er sich im Gegenteil auf die Zusicherungen des Beklagten verlassen habe, die Preise seien zulässig.

1) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zwar die Nichtigkeit des Vertrages vom 20. April 1951 verneint, dagegen die Nichtigkeit der damals getroffenen Preisabrede bejaht, ohne im Hinblick auf § 139 BGB zu prüfen, ob diese Abrede für die Parteien so ausschlaggebend gewesen sei, daß der Vertrag nicht ohne sie zustande gekommen wäre. - Die Rüge scheitert schon daran, daß die Parteien hierzu nichts von Belang vorgebracht haben. Wenn insbesondere - wie die Revision bemerkt - der Kläger nach Darstellung des Beklagten bei den damaligen Verhandlungen dem Sinne nach geäußert hat, er müsse sich überlegen, ob selbst bei einem Preis von 50,--DM die Kohlenförderung für ihn rentabel sein werde, so reicht das nicht aus, um darzutun, daß der Kläger sich nicht verpflichtet haben würde, dem Beklagten Kohlen zum Preise von nur 31,--DM zu liefern. Solche Äußerungen werden vielmehr nach der Lebenserfahrung im geschäftlichen Verkehr von der Verkäuferseite häufig

getan, um einen möglichst hohen Preis auszuhandeln, ohne daß daraus zwingend gefolgert werden könnte, daß er zu einem wesentlich niedrigeren Preise nicht abgeschlossen hätte.

2) Wird der Höchstpreis für die Gegenstände des täglichen Bedarfs, wie es die Kohlen sind, im Einzelfalle überschritten, so führt das nach der seit RGZ 88,250 gesicherten Rechtsprechung regelmäßig nicht zur Nichtigkeit des Kaufvertrages gemäß § 134 BGB, sondern nur - wie das Landgericht ohne Rechtsirrtum erwogen hat - dazu, daß an Stelle des vereinbarten Preises der Höchstpreis tritt. Der Umstand, daß die Preisabreden auch den jedenfalls objektiven Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllen, ist im Gegensatz zur Auffassung der Revision als Grundlage für eine abweichende Beurteilung nicht geeignet. Ob es anders sein würde, wenn für den Handelsverkehr mit Kohlen im April 1951 oder später Bewirtschaftungsbestimmungen gegolten hätten, bedarf keiner Erörterung; denn Kohlen waren schon damals entgegen der Annahme der Revision nicht mehr bewirtschaftet.

5) Ohne Rechtsirrtum ist in dem angefochtenen Urteil ferner ausgeführt, Nichtigkeit gemäß §§ 134 und 138 BGB würde ausnahmsweise nur anzunehmen sein, wenn die Parteien sich übereinstimmend bewußt gewesen wären, daß sie mit den Preisabreden gegen Preisbestimmungen verstießen. Die Revision erhebt in dieser Beziehung keine Rüge. - Dagegen bemängelt sie folgendes: Das Berufungsgericht habe sich bei Würdigung des Streitstoffes zu Unrecht auf die Erwägung beschränkt, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger sich in Kenntnis solcher Verstöße auf die Preisabreden eingelassen habe. Damit hat das Berufungsgericht nach Auffassung der Revision die Beweislast verkannt. Nach den Umständen habe es nämlich - so meint die Revision - dem Kläger obgelegen, seine Nichtkenntnis zu beweisen. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Einzelfall die Sachlage zu

einer derartigen Umkehrung der Beweislast führen könnte; denn was der Beklagte in dieser Beziehung vorgetragen hat, reicht jedenfalls dafür nicht aus. Weder daraus, daß er in seinen Rechnungen die Kohlen mit bestimmten Qualitätsbezeichnungen benannt hat, noch daß sein Stollenbetrieb von der zuständigen Stelle preisrechtlich überprüft worden ist, ist Zwingendes gegen den Kläger zu schließen. Ebenso wenig ist Entscheidendes für seine Kenntnis daraus zu entnehmen, daß sowohl im Vertrage wie in dessen Entwurf vom Syndikatspreis die Rede ist und daß er - übrigens erst am 30. September 1952 - die am 9. Oktober 1952 erteilte Ausnahmegenehmigung beantragt hat und daß er im Rechtsstreit erstmals in der Berufungsbeantwortung vom 2. Oktober 1952 Ausführungen gemacht hat, die auf eine nunmehr erworbene Kenntnis schließen lassen könnten.

III.

Auf die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung, die das Berufungsgericht für unbegründet hält, ist die Revision nicht mehr zurückgekommen.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Großmann Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel Dr.Messner