

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 120/66

URTEIL

Verkündet am

12. Dezember 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Betonwerk L [REDACTED], Inhaber K [REDACTED] und V [REDACTED] oHG,
L [REDACTED], vertreten durch die genannten Gesellschafter,

Klägerin, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Günter S [REDACTED], Inhaber Günter S [REDACTED] in
B [REDACTED]-K [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 6. Juli 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in Lauffen a.N. ein Betonwerk auf städtischem Ufergelände am Ufer des Neckars. Dieses Gelände hatte die Beklagte von der Stadt Lauffen gegen eine Jahrespacht von 4.000 DM gepachtet und am 9. Januar 1954 an die Klägerin im wesentlichen zu gleichen Bedingungen weiterverpachtet (Pachtverträge vom 9./24. Januar und vom 9. Januar 1954). Durch einen Pachtvertrag vom 28. Mai 1953 hatte die Beklagte schon vorher ein angrenzendes Ufergelände von der Stadtgemeinde Lauffen gepachtet. Dort betreibt sie den Umschlag von Schiffsgütern. In diesem Pachtvertrag war vorgesehen, daß die Beklagte je Tonne umgeschlagenen Gutes an die Gemeinde "eine Abgabe von -.10 DM Ufergeld" und eine

- 3 -

Wegegebühr von -.02 DM, zusammen mindestens jährlich 5.000 DM (später 6.000 DM) zu entrichten habe. Weitere Gegenleistungen waren nicht vereinbart.

Die Klägerin bezog seit 1954 von der Beklagten, seit 1956 überwiegend von anderen Verkäufern Baustoffe, die von der Beklagten entgeltlich vom Schiff auf das Betriebsgelände der Klägerin umgeschlagen wurden. Als Umschlagsvergütung hatte sich die Beklagte 1.40 DM je Tonne ausbedungen, außerdem zusätzlich die Erstattung von -.12 DM pro Tonne für die aus dem Pachtvertrag vom 28. Mai 1953 ersichtlichen Ansprüche der Gemeinde gegen die Beklagte. Diese -.12 DM wurden der Klägerin von der Beklagten jeweils besonders in Rechnung gestellt und von jener auch ohne Widerspruch bezahlt.

Mit Schreiben vom 28. April 1960 verlangte die Beklagte von der Klägerin mit Wirkung vom 1. Mai 1960 eine höhere Vergütung von 2.- DM bzw. 1.68 DM je Tonne "inclusive aller Abgaben". Die Klägerin hat in der Folgezeit zunächst auch diese höhere Vergütung bezahlt.

Erst mit Schreiben vom 7. Dezember 1962 beanstandete sie die zusätzliche Forderung der Beklagten in Höhe von -.12 DM je Tonne und zog dann diesen Betrag von den Rechnungen der Beklagten jeweils ab. Im Jahre 1963 ging sie dazu über, die Rechnungen der Beklagten noch weiter auf 1.40 DM je Tonne zu kürzen und den Mehrbetrag einzubehalten.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß ihr die Beklagte in der Zeit von 1956 bis 1962 zu Unrecht je Tonne Umschlag -.12 DM Ufer- und Wegegeld abgefordert habe. Sie hat dazu vorgetragen, die Gemeinde L [REDACTED] sei



zur Erhebung einer öffentlichrechtlichen Uferabgabe nicht berechtigt gewesen. Tatsächlich handle es sich bei dieser "Abgabe" nur um eine nach dem Umschlag berechnete privatrechtliche Pachtvergütung. Die Beklagte habe sie hierüber arglistig getäuscht, insbesondere auch dadurch, daß sie diesen Zuschlag jeweils besonders ausgewiesen habe. Die Klägerin könne deshalb die zuviel bezahlten -.12 DM unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung und des Schadensersatzes zurückfordern. Außerdem stützt sie ihren Anspruch darauf, daß die unrichtige Ansicht der Beklagten, sie sei der Gemeinde gegenüber zu einer öffentlichrechtlichen Uferabgabe verpflichtet, einen Irrtum über Geschäftsgrundlage für das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis darstelle.

Sie berechnet die nach ihrer Meinung bis 1962 zu viel bezahlten Beträge auf insgesamt 25.794,24 DM. Diese verlangt sie mit der Klage.

Die Beklagte bestreitet nicht, daß es sich bei dem Ufer- und Wegegeld nicht um eine öffentlichrechtliche Abgabe handle. Das mache sachlich aber keinen Unterschied. Sie habe diese Beträge - gleichviel welchen rechtlichen Charakter sie haben - an die Gemeinde abführen müssen und sie deshalb auch bei ihrer Kalkulation berücksichtigen dürfen. Daß sie diese zusätzlichen Beträge zunächst in ihren Rechnungen besonders ausgewiesen habe, beruhe auf steuerlichen Gründen. Die Klägerin könne daraus keine Rechte herleiten. Von einer arglistigen Täuschung könne schon deshalb keine Rede sein, weil sie - ebenso wie Gemeinde L [REDACTED] - ursprünglich irrtümlich davon ausgegangen sei, es handle sich bei dem "Ufergeld" um eine öffentlichrechtliche Abgabe. Der Rückforderungs-

anspruch der Klägerin sei daher unbegründet. Im Gegenteil habe sie, die Beklagte, einen Anspruch auf Zahlung der seit 1963 von der Klägerin zu Unrecht einbehaltenen Beträge.

Sie beziffert diesen Anspruch auf insgesamt 30.810,68 DM, die sie im Wege der Widerklage geltend gemacht hat. Hilfsweise hat sie hiermit gegen die Forderung der Klägerin aufgerechnet.

Die Klägerin hat hierzu noch vorgetragen, die Beklagte habe sich verpflichtet, keine höhere Umschlagsvergütung zu berechnen als in Heilbronn üblich sei. Die von der Beklagten verlangten Sätze lägen aber darüber.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von 17.000 DM stattgegeben und die Widerklage in Höhe von 5.800 DM abgewiesen.

Auf die Berufungen der Parteien hat das Oberlandesgericht die Klage in Höhe von 17.000 DM abgewiesen und die Sache im übrigen an das Landgericht zurückverwiesen, da dessen Urteil erhebliche Unklarheiten und Verfahrensverstöße aufweise.

Mit der Revision wendet sich die Klägerin gegen die Abweisung ihrer Klage in Höhe von 17.000 DM. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, daß zwischen den Parteien ein Vertrag zustandegekommen ist, wonach die Klägerin je Tonne Umschlag 1.40 DM sowie weitere -.12 DM "Ufer- und Wegegeld" zu bezahlen habe. Es stützt diese Feststellungen auf das Schreiben der Klägerin vom 28. Januar 1956, in welchem sie sich mit einem Preis von 1.40 DM je Tonne einverstanden erklärte, und das Antwortschreiben der Beklagten vom 7. Februar 1956, in welchem diese noch zusätzlich 10 Pf. "Werftgebühr" und 2 Pf. Wegegeld je Tonne verlangte, sowie darauf, daß die Klägerin in der Folgezeit zunächst auch diese Beträge ohne Widerspruch bezahlt hat.

Diese Feststellung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Rüge der Klägerin, das Berufungsgericht habe "übersehen", daß der Brief der Beklagten vom 7. Februar 1956 die Antwort auf den Brief der Klägerin vom 28. Januar 1956 gewesen sei, läßt nicht erkennen, ob sich die Klägerin hiermit gegen den von dem Berufungsgericht festgestellten Vertragsinhalt wenden will oder ob sie sich auf die (im folgenden noch zu behandelnde) Frage der arglistigen Täuschung bezieht. Sie ist auch - gleichviel wie sie aufzufassen ist - unbegründet, denn das Berufungsgericht hat sich (BU S. 14 - 16) mit beiden Schreiben auseinandergesetzt.

2.) a) Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe sie arglistig getäuscht, indem sie sie in den Glauben versetzt habe, es handle sich bei dem "Ufergeld" um eine öffentlichrechtliche Abgabe. Das habe den Tatsachen nicht entsprochen, denn die Gemeinde L [REDACTED] sei zur Erhebung einer solchen Abgabe nicht befugt gewesen; es habe sich deshalb um eine nach der Höhe des Umschlags berechnete Pachtvergütung gehandelt.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß von einer arglistigen Täuschung der Klägerin durch die Beklagte keine Rede sein könne, denn die Stadt L [REDACTED] habe ursprünglich selbst nicht gewußt, daß sie zur Erhebung einer solchen Abgabe nicht befugt gewesen sei.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die in dem Schriftsatz vom 28. April 1964 S. 3 unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin, der Inhaber der Beklagten habe ihr erklärt, dieses Ufer- und Wegegeld verlange die Stadt L [REDACTED] genau so wie andere Städte, liegt neben der Sache. Abgesehen davon, daß der als übergangen gerügte Beweisantrag in der Berufungsinstanz nicht wiederholt worden ist, kann das Beweisthema als richtig unterstellt werden. Da die Parteien ebenso wie die Stadt L [REDACTED] ursprünglich von der irrigen Ansicht ausgingen, es handle sich bei dem "Ufergeld" um eine öffentlichrechtliche Abgabe, kann aus der angeblichen Bemerkung der Beklagten kein Schluß auf eine arglistige Täuschung gezogen werden.

Ebenso ist es unerheblich, daß die Beklagte den Zuschlag von 12 Pf zunächst in ihren Rechnungen besonders ausgewiesen hat, um damit zu erreichen, daß

daß diese Beträge als umsatzsteuerfreie Durchlaufgelder behandelt werden. Das ändert nichts daran, daß die Klägerin die Verpflichtung übernommen hat, die Beträge zu bezahlen.

b) Die Klägerin hatte in ihrem Schriftsatz vom 15. Juni 1964 die Ablichtung ihres Schreibens an die Beklagte vom 7. Dezember 1962 vorgelegt (Bl. 88), in welchem es u.a. heißt:

"Wir haben diese Berechnung an uns seither auch nur akzeptiert, weil Sie uns glaubhaft machten, daß Sie außer diesem Ufer- und Wegegeld noch genausoviel Pacht bezahlten wie wir, und darin liegt die Irreführung durch Sie, die wir als Betrug betrachten."

Sie hat in ihrer Revisionsbegründung vorgetragen, die Beklagte habe dem nicht widersprochen. Das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß sich hieraus die behauptete Täuschung ergebe.

Die Rüge ist nicht begründet. Der Vortrag der Klägerin ist insoweit neu. In ihrem Schriftsatz vom 15. Juni 1964 hat sie, worauf in der Revisionserwiderung zutreffend hingewiesen wird, diesen Satz des Briefs nicht zum Gegenstand ihres Vortrags gemacht. Darin, daß sich die Beklagte hierzu nicht geäußert hat, kann schon deshalb kein Zugeständnis gesehen werden. Im übrigen läßt der Wortlaut dieses Satzes auch nicht erkennen, daß die Beklagte die Klägerin irregeführt hat. Denn mit ihrer angeblichen Äußerung, sie bezahle genau so viel Pacht wie die Klägerin, könnte die Pacht für das an die

Klägerin unterverpachtete Gelände gemeint sein. Hierfür hat die Beklagte aber von der Klägerin unstreitig nicht mehr verlangt, als sie an die Stadt L [REDACTED] bezahlen mußte.

3.) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt eines beiderseitigen Irrtums der Parteien über die Geschäftsgrundlage keine Rückforderungsansprüche gegen die Beklagte habe. Der anfängliche Irrtum der Parteien über den rechtlichen Charakter des von der Stadt L [REDACTED] erhobenen Ufergelds gebe keinen Anlaß zu der Meinung, daß die Beklagte einen billigeren Werklohn hätte zugestehen müssen, wenn ihr bekannt gewesen wäre, daß dieses Ufergeld nicht auf öffentlichrechtlicher, sondern auf privatrechtlicher Grundlage beruhe.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Klägerin hat insoweit auch keine Revisionsrüge erhoben.

4.) Das Berufungsgericht hat schließlich noch geprüft, ob eine Rückforderung des von der Beklagten erhobenen Zuschlags etwa deshalb begründet ist, weil die Beklagte sich, wie die Klägerin behauptet, verpflichtet habe, nicht mehr zu verlangen als im Hafen von Heilbronn üblich sei.

Es stellt dazu fest, daß die Parteien dies nicht vereinbart haben. Eine solche Vereinbarung wäre, so meint das Berufungsgericht, "als Werklohnbestimmung schon deshalb viel zu unsicher und unbestimmt, weil bei einem Vergleich des Umschlags in dem stark besuchten Hafen Heilbronn mit der Entladung durch den einzelnen gelegenen Kleinbetrieb der Beklagten ein weiter

Spielraum bleiben" müsse (BU S. 15). Die Parteien hätten daher, so stellt das Berufungsgericht weiter fest, nur den tatsächlich ausgehandelten Preis als verbindlich betrachtet.

Was die Klägerin mit ihrer Revision hierzu vorträgt, richtet sich in unzulässiger Weise gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, die keinen Rechtsfehler erkennen lassen. Aus dem Schreiben der Klägerin vom 3. Januar 1956 läßt sich eine solche Vereinbarung nicht entnehmen. Die Klägerin hatte in diesem Schreiben zwar verlangt, die Preise für den Umschlag so zu berechnen, wie das in Heilbronn und anderen Umschlagsteilen üblich sei. Dieses Schreiben ist aber durch den Briefwechsel der Parteien vom 28. Januar und 7. Februar 1956, der die Grundlage der Preisvereinbarung bildete und in dem von dieser Forderung nicht mehr die Rede ist, sowie durch die tatsächliche Übung in der Folgezeit überholt.

Die Klägerin rügt noch, das Berufungsgericht habe ihren Hinweis auf einen am 10. Juni 1963 zwischen der Stadt I [REDACTED] und der Beklagten abgeschlossenen Pachtvertrag nicht beachtet. Dort sei vereinbart worden, daß die Beklagte für den Umschlag keine höhere Gebühr verlangen dürfe als im Hafen Heilbronn (Schriftsatz vom 15. Juni 1964 S. 3). Dadurch, so meint die Klägerin in ihrer Revisionsbegründung, sei die Meinung des Berufungsgerichts widerlegt, daß sich ein Kleinbetrieb nicht in solcher Weise binden könne.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Schlußfolgerung der Klägerin geht fehl. Das Oberlandesgericht

ist nicht der Meinung, daß sich die Beklagte nicht in der behaupteten Weise hätte binden können. Angesichts der verschiedenen tatsächlichen Gegebenheiten im Hafen Heilbronn einerseits und in dem Betrieb der Beklagten andererseits kann seine Ansicht nicht als fehlerhaft bezeichnet werden. Das Vorbringen der Klägerin ändert auch nichts an der Tatsache, daß die behauptete Vereinbarung infolge des angeführten Schriftwechsels und der tatsächlichen Übung nicht zustandegekommen ist.

5.) Da das Urteil auch im übrigen keine die Klägerin belastenden Rechtsfehler erkennen läßt, ist ihre Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenfolge beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt