

VII ZR 28/62

2193 043

Verkündet
am 8. Juli 1963
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED]-Gaststätten GmbH & Co. KG, vertreten durch
ihren geschäftsführenden Gesellschafter, D [REDACTED], K [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Aktiengesellschaft für F [REDACTED] i.L., F [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Liquidator, die deutsche
W [REDACTED] und T [REDACTED]-Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung, diese vertreten durch die Geschäftsführer
Dr. Hans S [REDACTED] und Dr. Robert L [REDACTED], beido F [REDACTED],
Hermann B [REDACTED], M [REDACTED] ([REDACTED]) und Dr. Hans N [REDACTED],
H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Juli 1963 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien,
Erbel und Dr. Finko

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 15. November 1961 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren nebeneinander Mieter von Räumen im Hause K[REDACTED]allee [REDACTED] in D[REDACTED]. Seit Beginn der Heizungsperiode 1950/51 wurde die Heizungsanlage für das ganze Haus von den Parteien gemeinsam benutzt. Die Heizung wurde von der Beklagten besorgt. Die Parteien einigten sich nach vorhergegangenen Besprechungen auf Vorschlag der Beklagten in einem Schreiben vom 15. November 1950 dahin, daß die Klägerin von den Heizungskosten 4 Ztr. Koks täglich und 1/5 des Bruttolohns von 2 Heizern tragen solle. Im folgenden Jahr wurde diese Vereinbarung dahin geändert, daß die Klägerin 20 % der gesamten Heizungskosten übernehmen solle. Grundlage dieser Berechnung war ein damaliger täglicher Gesamtverbrauch von 21 Ztr. Koks, sowie die Angabe der Klägerin in einem Schreiben vom 2. November 1950, wonach sie in der Heizungsperiode 1948/49 täglich "einwandfrei" 4 Ztr. Koks verbraucht habe. Auf dieser Grundlage wurde in der Zeit von September 1950 bis Februar 1955 zwischen den Parteien abgerechnet.

Im Februar 1955 schied die Beklagte aus der Heizungs-gemeinschaft aus. An ihre Stelle trat zunächst die U[REDACTED] AG, seit 1959 der N[REDACTED] und W[REDACTED] R[REDACTED] K[REDACTED]. Dieser holte ein Gutachten über den Anteil der Klägerin an den Heizungskosten ein, in welchem ein solcher von 7 1/2 % errechnet wurde.

Die Klägerin ist auf Grund dieses Gutachtens der Auffassung, daß sie in der Zeit von 1950 bis 1955 zuviel an die Beklagte bezahlt habe und, da es an der Geschäftsgrundlage für die Vereinbarung vom Herbst 1950 gefehlt habe, die über 7 1/2 % hinaus bezahlten Beträge zurückfordern könne. Vorsorglich hat sie diese Vereinbarung auch wegen Irrtums angefochten.



Mit der Klage verlangt sie die Zurückzahlung der nach ihrer Auffassung zuviel gezahlten Beträge von insgesamt 16.596,94 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat die Richtigkeit des Gutachtens bestritten. Im übrigen hat sie vorgetragen, es liege allenfalls ein Kalkulationsirrtum vor, der nicht zur Anfechtung berechtige. Auch unter dem Gesichtspunkt des Fehlens der Geschäftsgrundlage könne die Klägerin nichts zurückfordern. Die Parteien hätten ausdrücklich darauf verzichtet, der Berechnung des Kostenanteils den tatsächlichen Verbrauch zugrunde zu legen, sondern sich auf einen bestimmten Abrechnungsmodus geeinigt. Beide Parteien hätten damit auch das Risiko übernommen, daß die von ihnen zugrunde gelegten Zahlen nicht dem tatsächlichen Verbrauch entsprechen. Der Anspruch der Klägerin sei ferner verjährt und verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Dem zwischen den Parteien im Spätjahr 1950 abgeschlossenen Vertrag lag, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annimmt, eine Geschäftsbesorgung zugrunde. Die Beklagte hatte es übernommen, die Heizung des Hauses auch für die Klägerin zu besorgen; diese hatte der Beklagten gemäß § 670 BGB den auf sie entfallenden Anteil der Heizungskosten zu ersetzen.

Die Berechtigung des im gegenwärtigen Rechtsstreit geltend gemachten Anspruchs der Klägerin auf Rückzahlung angeblich zuviel bezahlter Kosten hängt somit davon ab, ob der seiner Zeit abgeschlossene Vertrag, über dessen Inhalt kein Streit besteht, wirksam und trotz eines etwaigen Irrtums über die Grundlagen der Berechnung oder eine spätere Verschiebung der Beteiligung an dem Heizmaterialverbrauch für die Klägerin verbindlich war.

2. Das hat das Berufungsgericht bejaht.

Es stellt dazu fest, daß die Parteien bei der Festlegung der von der Klägerin zu zahlenden anteiligen Vergütung bewußt von einer mit erheblichen Schwierigkeiten verbundenen Ermittlung des tatsächlichen Heizungskostenanteils absohen und ihrer Berechnung die Verbrauchszahlen bei oder kurz vor Vertragsschluß (täglich 21 Ztr. Koks Gesamtverbrauch, 4 Ztr. Verbrauch der Klägerin während der Heizperiode 1948/49) zugrundeliegen wollten. Die Parteien haben sich also, so meint das Berufungsgericht, über die Grundlagen ihrer Berechnung nicht geirrt und das Risiko einer Abweichung der so errechneten Verbrauchsziffer von dem tatsächlichen Verbrauch in Kauf genommen. Die Klägerin habe während der Vertragszeit die vereinbarte Berechnungsweise niemals beanstandet und ihren Anteil jeweils gezahlt. Es verstoße deshalb auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn die Klägerin daran festgehalten werde.

3. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe der Klägerin sind nicht begründet.

a) Die Auffassung der Klägerin, es habe sich bei der Vereinbarung von 1950 und 1951 nur um eine "vorläufige" Regelung gehandelt, steht im Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts. Dieses legt die zwischen den

Parteien geschlossene Vereinbarung dahin aus, daß auch dann, wenn später etwa sich ein anderes Beteiligungsverhältnis ergeben sollte, eine rückwirkende neue Abrechnung für die schon abgewickelten Heizungsperioden nicht stattfinden solle (BU S. 11). Das ist für das Revisionsgericht bindend. Dem entspricht das Verhalten der Klägerin, die während der gesamten Vertragszeit widerspruchslos den vereinbarten Satz von 20 % gezahlt und sich auch in den folgenden Jahren nicht um eine Nachprüfung und Änderung dieses Satzes bemüht hat.

b) Eine Anfechtung der Vereinbarung wegen Irrtums scheidet aus. Die Klägerin hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Richtigkeit der danach zugrundegelegten Zahlen nicht bestritten. Ihr etwaiger Irrtum über den tatsächlichen Verbrauch oder eine spätere Verschiebung des Beteiligungsverhältnisses wäre nur ein Kalkulationsirrtum über vorhandene oder später eingetretene Umstände, der nicht zur Anfechtung nach § 119 BGB berechtigt.

c) Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, daß wegen beiderseitigen Kalkulationsirrtums der Vertragsbeteiligten die Geschäftsgrundlage gefehlt habe.

Es ist zwar für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß das Gutachten der Arbeitsgemeinschaft zur Pflege der Wärmewirtschaft richtig, somit davon auszugehen ist, daß der tatsächliche Verbrauchsanteil der Klägerin während der Vertragszeit nur bei 7 1/2 % gelegen hat. Es mag auch sein, daß die Parteien mit einer so starken Abweichung zwischen dem von ihnen angenommenen und dem tatsächlichen Verbrauch der Klägerin nicht gerechnet, sich also über das Ausmaß des von ihnen an sich übernommenen Risikos einer Differenz geirrt haben. Dies allein berechtigt jedoch die Klägerin noch nicht, sich nachträglich von ihrer vertrag-

lichen Verpflichtung loszusagen, und die bereits gezahlten Beträge teilweise wieder zurückzufordern. Denn auch bei einem etwaigen Fehlen der Geschäftsgrundlage wegen eines beiderseitigen Kalkulationsirrtums ist an dem Grundsatz der Vertragstreue festzuhalten. Dieser kann und darf nur dort durchbrochen werden, "wo das starre Festhalten am gegebenen Wort zu Ergebnissen führen müßte, die mit der Gerechtigkeit, mit Treu und Glauben schlechthin unvereinbar wären" (OGHZ 1, 62, 68; vgl. ferner das Urteil des Senats vom 31. Januar 1963 - VII ZR 266/61 - = WM 1963, 315; ferner Urteil des BGH vom 11. Juli 1958 - VIII ZR 96/57 - = IM Nr. 27 zu § 242 (Bb) BGB).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die in der Rechtsprechung und im Schrifttum entwickelten Grundsätze über das Fehlen und den Wegfall der Geschäftsgrundlage auch dann angewandt werden können, wenn wie hier das Vertragsverhältnis schon abgewickelt ist, also nichts mehr geschuldet wird (vgl. OGH aaO; OLG Stuttgart in NJW 1952, 385). Selbst wenn man das in besonders gelagerten Fällen bejahen wollte, so müßte doch jedenfalls dem Umstand, daß die Klägerin während der Vertragszeit ihren Kostenanteil in Höhe von 20 % ohne Widerspruch bezahlt hat und mit ihrem Rückforderungsanspruch erst etwa 5 Jahre nach Beendigung der vertraglichen Beziehungen hervorgetreten ist, erhebliche Bedeutung beigemessen werden.

Es kann also im gegebenen Fall nur darauf ankommen, ob es mit Treu und Glauben unvereinbar ist, wenn es trotz des zu unterstellenden nicht unerheblichen Unterschiedes zwischen dem vertragsmäßig Zugrundegelegten und dem tatsächlichen Verbrauch bei den einmal geleisteten Zahlungen sein Bewenden hat, die Klägerin also nichts zurückfordern kann.

Das ist zu verneinen. Die Klägerin mußte während der Vertragszeit mit der Zahlung eines Kostenanteils auf der vereinbarten Grundlage rechnen. Sie konnte daher entsprechend kalkulieren und disponieren. Sie hat auch nicht behauptet, daß sie durch die angeblich ungerechtfertigte Mehrzahlung während der Vertragszeit (die sich nach ihrem Klageantrag auf jährlich durchschnittlich etwas über 3.000 DM belaufen hat) in einem ihr nicht zumutbarem Maße belastet worden sei.

Bei dieser Sachlage kann es nicht als mit Treu und Glauben unvereinbar angesehen werden, wenn die Klägerin an der vertraglich übernommenen Verpflichtung festgehalten und ihr ein Rückzahlungsanspruch versagt wird.

3. Die Revision der Klägerin ist deshalb, ohne daß es noch auf die Frage der Verjährung und Verwirkung ankommt, als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Winkelmann Rietschel Bundesrichter Dr. Heimann-T
 befindet sich im Urlaub und
 ist verhindert zu unterschreiben.
 Dr. Winkelmann

Erbel

Finko