

VI ZR 226/53

Verkündet
am 22. Dezember 1954
[REDACTED], Justizsekretär
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]-Union GmbH in Liquidation, Führenbau-
und Betriebsgesellschaft, vertreten durch ihren Liquidator
Lambert M [REDACTED] in D [REDACTED], De [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch seinen Ver-
kehrsminister, dieser wiederum vertreten durch den Wasser-
straßendirektor W [REDACTED] der Wasser- und Schifffahrtsdirektion
in Du [REDACTED] Rh [REDACTED]haus,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Dezember 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer, Hanebeck, Dr. Bode
und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 29. Juli 1953 wird zurückgewiesen. Die Kosten
der Revision werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Frühjahr 1945 wurde die Rheinbrücke zwischen Düsseldorf-Hamm und Neuss gesprengt. Bevor sie 1929 fertiggestellt worden war, hatte dort eine Personen- und Wagenfähre bestanden, die von der H- N F AG betrieben worden war, einer Gesellschaft, zu der sich die sogenannten Fährbeerbten unter Einbringung ihrer vorher ausgeübten Fährrechte zusammengeschlossen hatten und die nach der Einstellung des Fährbetriebes im Jahre 1929 liquidiert worden war. Die F AG hat seinerzeit Pachtzins an den Staat gezahlt.

Eine neue Brücke wurde im Jahre 1951 errichtet.

In der Zwischenzeit hat die Beklagte, die auf der linken Rheinseite einen Fabrikbetrieb unterhielt, eine dem allgemeinen Verkehr gewidmete Personen- und Wagenfähre betrieben. Sie hatte hierzu im Juli 1945 zunächst die Erlaubnis der Besatzungsmacht erhalten. Nachdem die deutschen Wasserstraßenbehörden ihre Tätigkeit wieder aufgenommen hatten, war die Beklagte sodann durch Schreiben des Oberpräsidenten der Nordrheinprovinz - Wasserstraßendirektion - vom 31. Januar 1946 darauf hingewiesen worden, daß es zur Aufnahme des Fährbetriebes außer der wasserpolizeilichen Genehmigung eines Pachtvertrages mit dem Staat als dem Inhaber des Fährregals bedürfe. Auf die Bitte der Beklagten vom 10. Februar 1946 um Zustimmung zu ihrem Vorhaben hatte das Wasserstraßenamt Du mit Schreiben vom 13. Februar 1946 die Erfordernisse für den Antrag auf Genehmigung des Fährbetriebes näher dargelegt und weiter hervorgehoben: "Das Recht zum Betriebe der Fähre wird Ihnen auf Grund eines Fährpachtvertrages zuerkannt. Diesem Fährpachtvertrage liegen die "Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Verpachtung von Fähren" und die "Allgemeinen Bedingungen für die Zulassung von Lande-

- 3 -

brücken, die dem öffentlichen Verkehr dienen", zu runde. ... Die Fährpacht, die von Ihnen künftig zu entrichten ist, wird nach dem Prinzip der "gleitenden Pacht" festgelegt. Ich ersuche, mir bereits jetzt eine überschlagsberechnung Ihrer festen und laufenden Jahreskosten vorzulegen, damit die für das Rechnungsjahr 1946 zu entrichtende Pacht ermittelt werden kann.... " Die Beklagte hatte darauf am 22. Februar 1946 unter Ankündigung des kurz darauf eingereichten Antrags geantwortet: "Die Vertragsbedingungen sind uns bekannt." Der Betrieb der Fähre ist darauf am 22. April 1946 eröffnet worden.

In der Folgezeit ist es zu weiteren Verhandlungen über den Abschluß eines schriftlichen Fährpachtvertrages gekommen. Ein Vertragsentwurf des Wasserstraßenamts Du[REDACTED]-Ruhrort vom 5. März 1948 wurde von der Beklagten am 22. März 1948 wegen der Höhe des eingesetzten Pachtzinses abgelehnt. Am 16. Juni 1948 kam eine von der Wasserstraßendirektion in Du[REDACTED]-Ruhrort genehmigte Vereinbarung des Vorstandes des Wasserstraßenamts Du[REDACTED] mit der Beklagten zustande, wonach "für die Inanspruchnahme der fiskalischen Fährergerechtigkeit ... bis zum 30. Juni 1948 ein Entgelt von 6000 RM" zu zahlen sei; "für die Zeit ab 1. Juli 1948", so heißt es am Schlusse der Vereinbarung, "ist der Abschluß eines Pachtvertrages vorgesehen." Der Betrag ist von der Beklagten gezahlt worden.

Weitere Verhandlungen über den Abschluß eines schriftlichen Pachtvertrages sind erfolglos geblieben.

Das klagende Land hat vorgetragen, zwischen der Beklagten und der Wasserstraßenbehörde sei mit Wirkung unter den Parteien eine Einigung darüber zustande gekommen, daß die Beklagte das Fährrecht pachtweise ausübe; nur die Festsetzung



der Pachtzinshöhe habe in ihren Einzelheiten noch zugestanden. Die Beklagte sei verpflichtet, einen angemessenen Pachtzins zu entrichten. Das klagende Land hat die Beklagte für das zweite Halbjahr 1948 und die Jahre 1949/50 auf Zahlung von 2148 DM in Anspruch genommen. Hilfsweise hat es diese Zahlung unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verlangt.

Die Beklagte hat das Zustandekommen eines Pachtverhältnisses bestritten. Sie hat die Auffassung vertreten, das klagende Land habe dort, wo sie die Fähre betrieben habe, ein Fährrecht überhaupt nicht gehabt, und zwar weder zum Übersetzen von Düsseldorf-Hamm nach Keuss noch für die umgekehrte Richtung. Das Fährrecht habe vielmehr von alters her als private Fährgerechtigkeit den Fährbeerbten zugestanden, an die es nach Auflösung der F. AG zurückgefallen sei. Die Beklagte hat auch bestritten, durch den Betrieb der Fähre bereichert worden zu sein; im Gegenteil habe es sich für sie um ein Verlustgeschäft gehandelt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Das klagende Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, gehörte das Recht, an Wasserläufen Führen zum gewerbsmäßigen Übersetzen vom einen Ufer zum anderen zu unterhalten, zu den Regalien des Staates. In Preußen war dies durch § 51 II 15 ALR für öffentliche Flüsse ausdrücklich festgelegt. Wegen der Rechtsverschiedenheit, die sich für die linksrheinischen Gebiete während der französischen Herrschaft in der Zeit der Revolution und Napoleons I. ergeben hatte, war durch preussisches Gesetz vom 4. Juli 1840 auch bestimmt worden, nur vom Staate oder demjenigen, welchem er hierzu die Bewilligung gebe, solle künftig das Recht ausgeübt werden, Gefäße zu halten, um das Übersetzen vom linken zum rechten Rheinufer gegen Bezahlung zu bewirken. Wie das preussische Wassergesetz vom 7. April 1913 (§ 397) diesen Rechtszustand unberührt gelassen hat, so sind die Führen an den natürlichen Wasserstrassen und das Fährregal auch bei den Ländern verblieben, als im Jahre 1921 kraft Staatsvertrages die Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich übergingen (§ 1 Abs 1 des Staatsvertrages vom 31. März / 26. September 1921: RGBl I, 961, GS S 519). Nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 sind in dem hier in Betracht kommenden Bereich diese Rechte, nachdem sie zunächst von den Provinzialbehörden wahrgenommen worden waren, mit der Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen auf dieses übergegangen (Mangold, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar Art 89 Erl 4).

Soweit der öffentliche Verkehr dem staatlichen Fährregel unterliegt, ist der Gemeingebrauch an den Flußläufen ausgeschlossen. Der Staat allein ist befugt, das Übersetzen von Personen und Gütern mittels Führen gewerbsmäßig zu betreiben (RG Recht 1908, 3385; ProVG 83, 340 [345]). Vielfach

sind allerdings, meist durch landesherrliche Verleihung oder Verjährung (Ersitzung), private Fährergerechtigkeiten entstanden, die ein subjektiv-öffentliches Recht auf Unterhaltung einer Fähre gewähren. Doch ist es in neuerer Zeit die Regel geworden, daß der Staat ohne Verleihung eines solchen Nutzungsrechts privaten Unternehmern lediglich durch Pachtvertrag die Ausübung des Rechts zur Durchführung eines gewerbsmäßigen Fährbetriebes überläßt. Bei einem solchen Vertrag treten sich Staat und Unternehmer auf dem Boden des Privatrechts einander gegenüber (RG Urteil vom 22. April 1910 bei v. Kamptz-Delius, Rechtsprechung des Reichs- und Kammergerichts Erg. Bd. S 467; Porchard in Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht 1929 S 115 [117]). Mag der Betrieb der Fähre auch der staatlichen Aufsicht unterliegen und der Unternehmer hinsichtlich des von den Benutzern der Fähre zu zahlenden Fährgeldes an die vom Staate aufgestellten Tarife gebunden sein, so gründen sich die durch den Vertrag entstehenden Rechtsbeziehungen des Unternehmers zum Staat doch nicht auf eine Unterwerfung unter die obrigkeitliche Gewalt des Staates. Vielmehr wird durch den Vertrag ein bürgerlich-rechtliches Verhältnis geschaffen. Darauf ist, wie sich aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ergibt, auch im vorliegenden Falle der Wille der Beteiligten gerichtet gewesen. Der Streit der Parteien um das Zustandekommen des Pachtvertrages und die aus ihm folgenden Verpflichtungen stellt sich daher als eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG dar (vgl. RGZ 147, 280 [283/284]; LGHZ 6, 296 [297 ff]; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl. S 40). Mit Recht hat das Berufungsgericht demnach keine Bedenken getragen, den ordentlichen Rechtsweg für zulässig zu halten.

2. Das Berufungsgericht hat einen Fährpachtvertrag als zustande gekommen angesehen. Es hat in dem Schreiben des Wasserstraßenamts vom 13. Februar 1946 einen Vertragsantrag und in dem Antwortschreiben der Beklagten vom 22. Februar 1946 seine Annahme erblickt sowie festgestellt, daß die Beklagte unter ausdrücklicher Anerkennung der vom Wasserstraßenamt festgelegten Vertragsbedingungen den Fährbetrieb begonnen hat. Die weiteren Verhandlungen, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, hätten im wesentlichen nur dazu gedient, die Höhe des Pachtzinses nach dem Prinzip der gleitenden Pacht auf Grund der von der Beklagten vorzulegenden Unterlagen über ihre Einnahmen und Unkosten auszuhandeln. Wenn man hierbei - von der späteren Vereinbarung für die Zeit bis zum 30. Juni 1948 abgesehen - auch zu keinem Einvernehmen gelangt sei, so habe doch Einverständnis darüber bestanden, daß unabhängig von der noch ausstehenden Festlegung der genauen Höhe des Pachtzinses die vertragliche Bindung bestehen solle. Das Berufungsgericht hat hieraus die Schlußfolgerung gezogen, daß die offengebliebene Lücke gemäß § 157 BGB durch Bestimmung des von der Beklagten zu zahlenden Pachtzinses auszufüllen sei; es hat die Beklagte für verpflichtet gehalten, einen angemessenen Betrag als Pachtzins zu zahlen. Da es zur Klärung der Frage, in welcher Höhe der Pachtzins als angemessen anzusehen ist, weitere Feststellungen für erforderlich hält, hat es durch Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs vorab entschieden.

3. Diese Ausführungen sind weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht angreifbar.

Die Revision tritt ihnen mit dem Hinweis darauf entgegen, daß in der Vereinbarung vom 16. Juni 1948 die Zahlung

von 6000 RM nicht als Pacht, sondern als "Entgelt für die Inanspruchnahme der fiskalischen Fährergerechtigkeit" bezeichnet und für die Zeit ab 1. Juli 1948 der Abschluß eines Pachtvertrages nur erst "vorgesehen" worden ist. Aus der Fassung dieser Vereinbarung, die vom Berufungsgericht keineswegs übersehen worden ist, mußte es indessen nicht entnehmen, daß sich die Parteien bei Eröffnung der Fährere nicht schon als vertragsgebunden hätten ansehen wollen. Der Ausdruck "Entgelt für die Inanspruchnahme der fiskalischen Fährergerechtigkeit" war nicht von solcher Art, daß damit nicht der Pachtzins hätte gemeint sein können, wie denn auch die Beklagte selbst in ihrem Schreiben vom 25. Mai 1948 die 6000 RM als "Jahrespacht" von je 2000 RM für die Jahre 1946, 1947 und 1948 bezeichnet hatte. Daß der Abschluß eines Pachtvertrages vorgesehen sei, konnte sich auch sehr wohl darauf beziehen, daß entsprechend dem seit März 1948 hervorgetretenen Bemühen des Wasserstraßenamts ein schriftlicher Vertrag hatte herbeigeführt werden sollen, der zusammenfassen und ergänzen sollte, was bisher formlos vereinbart gewesen war. Es begegnet hiernach keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht in den von ihm erwähnten Schreiben vom 13. und 22. Februar 1946 und in der Tatsache, daß die Beklagte unter Anerkennung der vom Wasserstraßenamt festgelegten Vertragsbedingungen den Fährbetrieb eröffnet hat, den Abschluß eines Pachtvertrages erblickt hat.

Die Vereinbarung über den Pachtzins gehört allerdings zu den wesentlichen Bestandteilen eines Pachtvertrages. Da aber, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, Einverständnis darüber bestanden hat, daß ein Pachtzins nach dem Prinzip der gleitenden Pacht entsprechend den

Betriebsergebnissen zu zahlen war, hat es an einer Pachtzinsvereinbarung nicht gefehlt. Sie bedurfte zwar weiterer Ausfüllung. Die Parteien konnten die genaueren Festlegungen aber späterer Abmachung überlassen, zumal ihnen bei Abstimmung des Pachtzinses auf die noch unbekannten Betriebsergebnisse nicht einmal etwas anderes übrig blieb. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sind sich die Parteien ungeachtet der erst später vorzunehmenden Einzelregelung über die sofortige Wirksamkeit des Pachtverhältnisses einig geworden. Danach lassen sich aber keine rechtlichen Bedenken dagegen erheben, daß das Berufungsgericht die Auslegungsregel des § 154 BGB, nach der nur "im Zweifel" ein Vertrag nicht geschlossen ist, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, für unanwendbar gehalten hat. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß die Lücke der offengebliebenen Regelung nach den Grundsätzen einer ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) zu schließen ist. Wenn sich das Berufungsgericht in dieser Hinsicht darauf bezogen hat, daß insbesondere bei Mietverhältnissen die Parteien nicht selten die Bestimmung des Mietzinses späterer Zeit oder einer neutralen Stelle überlassen, ohne daß hierdurch die vereinbarte Geltung des Vertrages beeinträchtigt werde (vgl. außer den vom Berufungsgericht angeführten Stellen RG Recht 1941, 3853 und Palandt BGB 12. Aufl. § 154 Anm. 1 auch RG LZ 1914, 1027 Nr. 2), so kann entgegen der Meinung der Revision für den Pachtvertrag des vorliegenden Streitfalles nichts anderes gelten. Daß es sich bei der Fährre der Beklagten um eine Kottfährre als Kriegsfolge gehandelt hat, ist nicht geeignet, eine andere Beurteilung zu rechtfertigen, sondern kann nur bei der vertragsergänzenden Bestimmung des Pachtzinses Berücksichtigung finden.

Die Revision macht geltend, nicht nur der Pachtzins, sondern auch eine Reihe weiterer Vertragspunkte sei unregelt geblieben, so insbesondere der Umfang der Geltung der Allgemeinen Vertragsbedingungen. Bei einer "Fährbesprechung" vom 15. Februar 1949 hätten die Vertreter der Wasserstraßendirektion selbst zum Ausdruck gebracht, daß die Verhältnisse bei jeder Fähre verschieden seien und sich daher der Abschluß eines individuellen-Fährpachtvertrages unter entsprechender Korrektur der Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht vermeiden lasse. Mit welchem Inhalt und Ziel die späteren ergebnislos gebliebenen Verhandlungen geführt worden sind, ist jedoch ohne Bedeutung für Bestand und Wirksamkeit des im Frühjahr 1946 zustande gekommenen Pachtvertrages. Nur dann würde dieser Vertrag möglicherweise nicht schon als geschlossen angesehen werden können, wenn bei den Verhandlungen vor Eröffnung der Fähre der Wille wenigstens eines der Vertragspartner erkennbar hervorgetreten wäre, daß im Rahmen des vorgesehenen Vertrages über die nach Ansicht der Revision offengebliebenen Punkte eine Vereinbarung getroffen werden solle (§ 154 Abs 1 Satz 1 BGB). Daß dies der Fall gewesen sei, ist dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen, wird auch von der Revision selbst nicht behauptet.

Ebensowenig kann die Revision damit durchdringen, daß der Vertrag mangels gewillkürter Schriftform nicht bindend geworden sei. Mögen die späteren Verhandlungen auch darauf ausgegangen sein, unter Klärung der Höhe des zu zahlenden Pachtzinses zu einer schriftlichen Niederlegung der Pachtvereinbarungen zu gelangen, so würde von einem die Geltung des Vertrages möglicherweise hindernden Mangel gewillkürter Schriftform doch nur dann die Rede sein können, wenn bei den Verhandlungen vor Eröffnung des Fährbetriebes die

schriftliche Beurkundung des beabsichtigten Pachtvertrages verabredet worden wäre (§ 154 Abs 2 BGB). Auch in dieser Hinsicht ist den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils nichts zu entnehmen. Daß das Berufungsgericht unter Rechtsverstoß fehlerhafte Feststellungen getroffen hätte, wird von der Revision nicht geltend gemacht.

4. Davon ausgehend, daß den H. Fährbeerbten oder der F.-AG in Liquidation, wie vom Berufungsgericht zugunsten der Beklagten unterstellt worden ist, zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Fährgerechtigkeit zum Übersetzen vom rechten zum linken Rheinufer zugestanden hat, vertritt die Revision die Ansicht, daß ein staatliches Fährrecht an die Beklagte überhaupt nicht habe verpachtet werden können; einer Verpachtung des Rechts zum Übersetzen vom rechten zum linken Rheinufer habe die Fährgerechtigkeit der Fährbeerbten entgegengestanden; da es im Wesen einer Fähre liege, daß sie nach beiden Richtungen betrieben werde, habe aber auch keine Möglichkeit bestanden, das Recht zum Übersetzen vom linken zum rechten Rheinufer zu verpachten. Die Revision hält hiernach den Pachtvertrag gemäß § 306 BGB für nichtig.

Der Revision kann hierbei nicht gefolgt werden. Die private Fährgerechtigkeit hebt das staatliche Fährregal nicht auf, sondern steht ihm nur in der Weise gegenüber, daß der Inhaber, wie oben ausgeführt, ein subjektiv-öffentliches Recht hat, eine Fähre zu betreiben. Ob bei einem kraft dieses Rechts unterhaltenen Fährbetrieb andere oder auch der Staat selbst vom Betrieb einer Fähre in näherem oder weiterem Umkreise ausgeschlossen sind oder nicht, braucht hier nicht erörtert zu werden; denn übt der Inhaber der Fährgerechtigkeit sein Recht nicht aus, so kann der Staat keinesfalls gehindert sein, seinerseits eine Fähre zu betreiben. Er kann das Recht hierzu daher auch verpachten. Die Beklagte

hat selbst nicht behauptet, daß sie in dem Betriebe der Fähre durch die H■■■■ Fährbeerbten oder die F■■■-AG in Liquidation auch nur im mindesten behindert worden wäre. Mit Recht hat das Berufungsgericht hiernach in dem etwaigen Bestehen einer Fährgerechtigkeit dieser Personen keinen Umstand gesehen, der die Gültigkeit des Pachtvertrages der Parteien hätte beeinträchtigen können.

5. In einer Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht den Klageanspruch dem Grunde nach auch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß für gerechtfertigt gehalten. Auf die Erwägungen, die es hierzu angestellt hat, und die Angriffe, die von der Revision gegen sie erhoben worden sind, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da sich die Entscheidung des Berufungsgerichts bereits aus den vorstehend erörterten Gründen als zutreffend erweist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Kleinewefers Dr.K.E.Meyer Hanebeck Dr.Bode Dr.Hauß