

38. 1. Kann eine Brauerei einem Bierabnahmepflichtigen Gastwirt die Gemeindebiersteuer auch dann in Rechnung stellen, wenn die Brauerei nicht selbst Steuerschuldnerin ist?

2. Ist eine Vertragsstrafe, wenn die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht, in jedem Fall mit der Zuwiderhandlung verknüpft?

BGB. §§ 157, 242, 339 Satz 2, § 683.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 1. April 1935 i. S. G. (Bekl.) w. AG. Schw.
(Rl.). VI 541/34.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin gewährte dem Beklagten ein Darlehn und lieferte ihm Bier für seine Gastwirtschaft. Nach dem Vertrage vom 26. September 1929 war er verpflichtet, seinen Bierbedarf ausschließlich von ihr zu ihren jeweiligen Ortspreisen zu beziehen und bei Zuwiderhandlung für jedes anderweit bezogene Hektoliter ein Drittel des Einkaufspreises als Vertragsstrafe zu zahlen; jedoch war es ihm gestattet, bis zwanzig Hektoliter jährlich von einer anderen Brauerei zu beziehen. Als der Vertrag geschlossen wurde, war noch ein Abkommen vom 6. Dezember 1927 zwischen der Stadtgemeinde H., dem Wirte-Verein daselbst und dem Verband Rheinisch-Westfälischer Brauereien in Kraft, wonach die Brauereien die städtische Biersteuer von den Wirten einzogen und an die Steuerkasse abführten. Bei diesem Verfahren blieb es bis zum 31. März 1931. In den folgenden beiden Jahren hatten die Wirte in H. die Steuer unmittelbar abzuführen. Am 24. März 1933 wurde zwischen der Stadtgemeinde H. und dem genannten Brauereiverbande eine neue Vereinbarung getroffen, wonach die Brauereien mit Wirkung vom 1. April 1933 für die von ihnen belieferten Wirte die Abrechnung und Zahlung der Biersteuer übernahmen, nachdem ihnen in einem Schreiben des Bürgermeisters mitgeteilt worden war, daß die Brauereien, die Bier in eigenen Wagen nach H. lieferten, als „Einführer“ des Biers steuerpflichtig seien. Infolgedessen setzte die Klägerin vom 1. April 1933 ab den Wirten in H., unter ihnen dem Beklagten, wiederum die Biersteuer in Rechnung, diesem für April und Mai 1933 mit Beträgen von insgesamt 38,15 RM. Der Beklagte will wegen Geschäftsrückgangs Aussicht gehabt haben, daß ihm die Stadtverwaltung die Biersteuer erlasse oder doch stunde, und lehnte es ab, die Steuerbeträge an die Klägerin zu bezahlen. Darüber kam es zum Streit. Der Beklagte bestellte bei der Klägerin Bier ohne Steuerzuschlag weiter, die Klägerin lehnte aber die Ausführung dieser Bestellungen ab, und nunmehr bezog der Beklagte sein Bier von anderen Brauereien.

Die Klägerin erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, daß er seinen gesamten Bierbedarf bei ihr beziehe, ihr

über die Mengen des seit dem 15. Mai 1933 anderweit bezogenen Bieres Auskunft erteile, für jedes Hektoliter des von anderer Seite bezogenen Bieres 12,50 RM. als Vertragsstrafe und endlich den Restbetrag ihrer letzten Rechnung von 38,15 RM. nebst Zinsen zahle. Der Beklagte erklärte dieses gesamte Verlangen für unberechtigt.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht gab ihr statt, brachte aber bei der Vertragsstrafe zum Ausdruck, daß sie nur insoweit verfallen sei, als der Beklagte über die ihm vertraglich gestattete Menge hinaus anderweit Bier bezogen habe. Auf die Revision des Beklagten wurde die Klage auf Auskunfterteilung und auf Zahlung von Vertragsstrafe abgewiesen, im übrigen wurde die Sache zurückverwiesen.

Gründe:

Während das Landgericht den Betrag der Biersteuer nicht zum „jeweiligen Ortspreis“ rechnet, legt das Berufungsgericht Gewicht darauf, daß der Beklagte nach dem Vertrage verpflichtet ist, Bier von der Klägerin zu „deren“ jeweiligen Ortspreisen zu beziehen. Darum meint es, entscheidend sei nur, daß die Klägerin vom Beklagten keine höheren Beträge verlange als von den anderen Wirten in G. für die entsprechende Biermenge, und es komme weder darauf an, wer gegenüber der Stadtgemeinde Steuerschuldner sei, noch darauf, ob die Biersteuer neben dem Bierpreis gesondert berechnet werde.

Diese Auslegung der Vertragsbestimmung verstößt, weil sie auf die berechtigten Belange des Beklagten keinerlei Rücksicht nimmt, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und damit gegen § 157 BGB. Wichtig ist zwar, daß die Klägerin den Beklagten in ihren Rechnungen nicht schlechter stellen darf als die anderen Wirte in G. Aber dadurch allein, daß sie sich daran hält, wird der Steuerbetrag noch nicht zu einem Bestandteil des vertraglich geschuldeten Ortspreises. Ihn zum Preise zu rechnen, wäre dann gerechtfertigt gewesen, wenn die Klägerin selbst als Gesamtschuldnerin mit dem Beklagten gegenüber der Stadtgemeinde Steuerschuldnerin gewesen wäre. Da die Parteien darüber einig sind, daß die Steuer im Endergebnis auf den Verbraucher abgewälzt werden kann, so hätte die Klägerin die Biersteuerleistungen, die sie als Steuerschuldnerin an die Stadtgemeinde entrichtete, unter der im weiteren Sinne zu verstehenden Bezeichnung des „Ortspreises“ dem Beklagten als vertraglich geschuldete Beträge in Rechnung stellen können. Es wäre

alsdann auch nicht darauf angekommen, ob sie das in einem Gesamtbetrage tat, oder ob sie die Biersteuerbeträge in der Rechnung gesondert aufführte, da der Beklagte sie ihr vertraglich schuldete. Anders lag es aber, wenn sie nicht selbst Steuerschuldnerin gegenüber der Stadtgemeinde war. Denn alsdann bezahlte sie die Steuer Schuld des Beklagten, besorgte also ein fremdes Geschäft und konnte Erstattung der von ihr verauslagten Beträge, wie die Revision mit Recht geltend macht, nur unter den Gesichtspunkten der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung, nicht aber auf Grund des Vertrags vom Beklagten fordern. Das mag bis zum 31. März 1931 unbeanstandet geschehen sein, änderte sich aber, sobald der Beklagte Schwierigkeiten hatte, die Biersteuerbeträge aufzubringen, und an die Stadtgemeinde mit Gesuchen um Stundung oder Erlass herantrat. Von da ab entsprach es nicht mehr seinem Interesse (§ 683 BGB.), wenn die Klägerin die Steuerbeträge für ihn verauslagte; und ob er dadurch bereichert wurde, hing ebenfalls von dem Erfolg seiner an die Stadtverwaltung gerichteten Gesuche ab. Mit dieser Interessen- und Rechtslage setzt sich das Berufungsgericht in Widerspruch, indem es den Vertrag dahin auslegt, daß die Klägerin die von ihr verauslagten Steuerbeträge als Bestandteil des „Ortspreises“ auch dann habe in Rechnung stellen können, wenn sie nicht selbst Steuerschuldnerin war. Daran kann es auch nichts ändern, wenn sie das bei allen Wirten in §. getan hat und die anderen es sich haben gefallen lassen.

Hiernach hat das Berufungsgericht rechtlich geirrt, indem es geglaubt hat, die Frage dahingestellt lassen zu können, wer Steuer Schuldner war. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, diese Frage von sich aus zu entscheiden. Denn wenn es den Gemeinden auch reichsgesetzlich gestattet war, auswärtige Brauereien als „Einführer“ von Bier mit der Steuer zu belasten (§ 15 des Gesetzes vom 9. April 1927 [RGBl. I S. 91], Verordnung vom 26. Juli 1930 2. Abschnitt § 2 [RGBl. I S. 311], Verordnung vom 18. März 1933 Kap. IV § 15 [RGBl. I S. 109]), so war es doch grundsätzlich Sache der einzelnen Steuerordnungen, inwieweit die Gemeinden von diesem Recht Gebrauch machten, ob sie insbesondere neben dem Wirt auch die auswärtige Brauerei zur Steuer heranzogen. Etwas anderes ist auch in dem Urteil des Preussischen Obergerichtes vom 15. November 1932 nicht ausgesprochen worden. Die einzelnen Ge-

meindesteuerordnungen enthalten aber kein revidibles Recht. In S. scheinen nach der Ausführungsanweisung vom 27. Juni 1927 die auswärtigen Brauereien nicht neben den einheimischen Wirten Steuerschuldner gewesen, und es scheint dies erst durch den im Jahre 1934 in Kraft getretenen Nachtrag zur Biersteuerordnung vom 22. März 1932 geändert worden zu sein, wonach Empfänger und Absender des Biers Gesamtschuldner der Steuer sind. Indessen müssen diese Fragen dem Tatrichter überlassen bleiben.

Das Berufungsgericht wird hiernach die Klageanträge nochmals zu prüfen haben, soweit sie darauf gerichtet sind, daß der Beklagte seinen gesamten Bierbedarf bei der Klägerin beziehe und den Restbetrag ihrer letzten Rechnung bezahle. Sollte sich ergeben, daß die Klägerin zwar nicht in der Vergangenheit berechtigt war, die Biersteuerbeträge vom Beklagten zu erheben, daß darin aber durch den Nachtrag zur Steuerordnung eine Änderung eingetreten ist, so würde zu prüfen sein, ob die Änderung dem Beklagten die Möglichkeit läßt, Stundung oder Erlaß der Steuer mit Wirkung auch gegenüber der Klägerin zu erlangen. Sollte das zu verneinen sein, so müßte weiter geprüft werden, ob die Geschäftsgrundlage des Vertrags vom 26. September 1929 durch die Änderung so stark erschüttert ist, daß der Vertrag mit dem bisherigen Inhalt nach Treu und Glauben nicht mehr aufrecht erhalten werden kann und ein billiger Ausgleich zu suchen, nötigenfalls dem Beklagten der Rücktritt zu gestatten ist (§§ 242, 326 BGB.; vgl. RGZ. Bd. 121 S. 130 [133], Bd. 133 S. 63 [65], Bd. 141 S. 212 [217] u. a.).

Schon jetzt kann aber das Revisionsgericht nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 BPO. über die Klage insoweit entscheiden, als die Klägerin Auskunft über die Biermengen haben will, die der Beklagte anderweit bezogen hat, und als sie Vertragsstrafe begehrt. Die Frage, ob sie dem Beklagten die Biersteuer in Rechnung stellen durfte, war rechtlich zum mindesten so zweifelhaft, daß den Beklagten kein Verschulden trifft, wenn er die Bezahlung dieser Beträge abgelehnt hat (vgl. RGZ. Bd. 146 S. 133 [144]). Der Mangel eines Verschuldens würde für sich allein den Beklagten freilich noch nicht von der Vertragsstrafe befreien. Denn die Strafe ist, entgegen der Meinung der Revision, auf ein Unterlassen gesetzt, nämlich darauf, daß der Beklagte es unterläßt, von anderen Brauereien Bier zu beziehen. Besteht aber die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so ist die Vertrags-

strafe nach § 339 Satz 2 BGB. mit der Zuwiderhandlung verwirkt, wobei es grundsätzlich nicht auf Verschulden ankommt (RGKomm. z. BGB. § 339 Anm. 2). Indessen ist der Beklagte zu der Zuwiderhandlung doch nur dadurch veranlaßt worden, daß die Klägerin ihn wegen seiner Weigerung, die Biersteuer zu bezahlen, nicht mehr beliefert hat. Ob sie darin richtig gehandelt hat, ob sie die Streitfrage nicht auch unter Weiterbelieferung hätte zum gerichtlichen Austrag bringen können, bedarf hier keiner Untersuchung. Denn jedenfalls war der Beklagte, wenn er seine Wirtschaft nicht überhaupt schließen wollte, durch ihr Verhalten genötigt, sein Bier anderweit zu beziehen. Daß auch in einem solchen Fall die Strafe verwirkt sein sollte, wäre mit Treu und Glauben unvereinbar und ist daher, wenn nicht schon unter dem Gesichtspunkt richtiger Vertragsauslegung (§ 157 BGB.), so doch jedenfalls nach der allgemeinen, dem § 339 BGB. vorgehenden Bestimmung des § 242 BGB. über gehörige Vertragserfüllung abzulehnen. Daraus ergibt sich die Abweisung des Verlangens nach Zahlung der Vertragsstrafe und des damit zusammenhängenden Verlangens nach Aufkunsterteilung.

Im übrigen mußte die Sache zurückverwiesen werden.