

030 10
II ZR 182/56

Verkündet

am 24. April 1958

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Otto M [REDACTED], Inh. der Firma
G. M [REDACTED] Söhne, R [REDACTED]/Krs. L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

die Firma Hugo S [REDACTED] GmbH, S [REDACTED],
H [REDACTED] Str. [REDACTED], vertreten durch den
alleinigen Geschäftsführer Direktor Friedrich
K [REDACTED] in S [REDACTED], Im H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. April 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Nörr,
Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stutt-
gart vom 12. Juni 1956 wird auf Kosten des Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Firma T [REDACTED] & Söhne, S [REDACTED], klagt aus einem zwischen dieser Firma und dem Beklagten geschlossenen Tankstellen-Vertrag, weil der Beklagte seine Tankstelle veräußert habe, ohne daß sein Nachfolger in den Vertrag eingetreten sei.

In dem am 1. November 1952 geschlossenen, zunächst bis zum 31. Oktober 1972 befristeten Vertrag hatte der Beklagte sich unter kostenloser Zurverfügungstellung seines Grundstücks zum Vertrieb der von der Klägerin zu liefernden Treibstoffe und Autoöle im Namen und für Rechnung der Klägerin verpflichtet. Seine Vertragspartnerin stellte die in ihrem Eigentum verbliebene technische Einrichtung, wie insbes. die Treibstoffbehälter und die elektrischen Zapfsäulen und gab neben sonstigen Zuwendungen einen verlorenen Baukostenzuschuß von 11.000 DM. Dem Beklagten war der Vertrieb anderer Treibstoffe und Autoöle untersagt. In § 9 Ziff. 3 des Vertrages war bestimmt:

"Gibt St [REDACTED] seinen Geschäftsbetrieb oder Wohnsitz auf, so ist er, falls S [REDACTED] (die Klägerin) dieses wünscht, verpflichtet, alles daran zu setzen, daß sein Nachfolger an seiner Stelle in die Abkommen eintritt. Tritt der Nachfolger in diesen Vertrag nicht ein, bleiben alle Ansprüche gegen St [REDACTED] aus diesem Abkommen bestehen."

Als der Beklagte im Frühjahr 1954 sein Grundstück mit Tankstelle veräußern wollte, übergaben die Beauftragten der Klägerin am 10. Mai 1954 die zur technischen Einrichtung gehörenden, im Eigentum der Klägerin stehenden Gegenstände seinem Nachfolger G [REDACTED] und rechneten mit dem Beklagten den bis dahin gelieferten Treibstoff und das bezogene Autoöl ab. Obwohl sich an diesem Tage G [REDACTED] wei-

-3-

gerte, den ihm von der Klägerin vorgelegten Tankstellen-Vertrag zu unterschreiben, veräußerte der Beklagte an ihn am 24. Mai 1954 die gesamte Tankanlage mit Einrichtung. G. wurde zwar von der Klägerin weiterbeliefert, hielt aber an seiner Weigerung zur Eingehung eines Tankstellen-Vertrages fest. Erst am 1. März 1955 schloß er mit der Klägerin einen mit dem bisherigen Vertrag im wesentlichen übereinstimmenden Vertrag. Jedoch mußte ihm die Klägerin einen verlorenen Zuschuß von 11.000 DM zahlen, ihm ein unverzinsliches Darlehen von 5.000 DM gewähren und einen laufenden Kredit in Höhe von 3.000 DM einräumen. Dagegen übernahm G. die Verpflichtung, die Klägerin zu entschädigen, wenn sie von dem Beklagten als Ersatz dafür, daß der Beklagte die Tankstelle ohne den Vertragseintritt veräußert hatte, weniger als 11.000 DM erhalten würde.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe G. die Tankstelleneinrichtung in Erwartung seines Vertragseintritts übergeben und habe ihm in derselben Erwartung zunächst Treibstoff geliefert. Solange G. nicht in den Vertrag eingetreten sei, habe sie den Beklagten aus seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht entlassen. Da der Beklagte trotz der Weigerung G.s das Grundstück veräußert habe, hafte er ihr für den daraus entstandenen Schaden. G. habe sich mit dem Gedanken getragen, Treibstoffe einer anderen Firma zu beziehen. Bei einem jährlichen Mindestumsatz von 25.000 l hätte sie bei Fortdauer des Vertrages einen jährlichen Gewinn von 2.500 DM, das sind in den noch verbleibenden 18 Jahren 45.000 DM, erzielt. Sie hat zunächst Zahlung von 25.000 DM verlangt. Nachdem G. am 1. März 1955 den Tankstellen-Vertrag gegen Gewährung des Zuschusses von 11.000 DM abgeschlossen hatte, hat sie Verurteilung zur Zahlung von 11.000 DM beantragt, die sie als Folge des Vertragsbruchs des Beklag-



ten habe aufwenden müssen, um noch größere Schadenfolgen abzuwenden. Ferner hat sie beantragt, die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des weiteren aus der Veräußerung seines Tankstellen-Vertrages entstehenden Schadens festzustellen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, die Klägerin habe mit der Übergabe der Einrichtungsgegenstände an G. unter Vornahme der Endabrechnung aus dem Vertrag auf die Erfüllung der Vertragspflichten durch ihn verzichtet und habe das Risiko der Verhandlungen mit seinem Nachfolger übernommen. Sie habe dies durch ihre Vertreter auch in einer Verhandlung am 21. Mai 1954 erklärt, in der sie ihn gegen Zahlung eines von ihm nicht verbrauchten Baukostenanteils von 750 DM aus dem Vertrag entlassen habe. G. habe sowohl ihm als insbesondere der Klägerin zugesagt, in den Vertrag einzutreten, so daß die Klägerin auf Grund dieser bindenden Zusage G. gegen ihn hätte vorgehen können. Sie habe es nur unterlassen, um weiterhin Geschäfte mit ihm zu machen. Die Übergabe von 11.000 DM an G. sei nicht erforderlich gewesen. Zudem handle es sich dabei nicht um eine Abfindung des G., sondern um den "Kaufpreis" für die Einrichtungsgegenstände. Diese seien jedoch an G. nicht veräußert worden, so daß sie die Klägerin auch nicht habe zurückerwerben müssen. Die Klägerin und G. hätten arglistig zusammengewirkt, um G. auf seine, des Beklagten, Kosten eine Zuwendung zu machen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, und zwar, soweit es sich um die Verurteilung zur Zahlung von 11.000 DM handelt, als zur Zeit unbegründet. Die Klägerin hat ihre Berufung gegen dieses Urteil auf den Zahlungsanspruch beschränkt. Mit der Anschlußberufung hat der Beklagte die

Abweisung der Zahlungsklage im vollen Umfang begehrt. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung den Beklagten nach dem aufrechterhaltenen Zahlungsantrag verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Es kann dahingestellt bleiben, ob im Hinblick auf § 92 a HGB und Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des HGB vom 6. August 1953 (BGBl I 771) oder etwa im Hinblick auf § 84 Abs. 2 HGB Bedenken gegen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bestehen, da nach § 528 Satz 2 ZPO eine Prüfung der sachlichen Zuständigkeit, um die es sich im Verhältnis zur Arbeitsgerichtsbarkeit handelt, nicht mehr möglich ist (BGHZ 26, 304; Rosenberg ZPO 7. Aufl. § 38 III 1 b B).

I.

1.) Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, die Klägerin habe den Beklagten weder ausdrücklich noch stillschweigend aus dem Vertragsverhältnis entlassen und G [REDACTED] sei vor dem 1. März 1955 nicht in den Vertrag eingetreten. Daher komme § 9 Satz 3 des Tankstellen-Vertrages vom 1. November 1952 zur Anwendung, wonach bei Nichteintritt des Nachfolgers in den Vertrag alle Ansprüche aus diesem Vertrag gegen den Beklagten bestehenbleiben. Am 10. Mai 1954 hatten die Angestellten der Klägerin die Gegenstände, die die Klägerin dem Beklagten zur Ausrüstung seiner Tankstelle belassen hatte, darunter insbesondere die Treibstoffbehälter und Zapfsäulen, an G [REDACTED] übergeben (GA 81). Der Beklagte erhielt eine Endabrechnung über den

bis dahin gelieferten Treibstoff (GA 36; GA 17 Akten 10 Q 15/54) und eine Gutschrift über das von seinem Nachfolger G[REDACTED] übernommene Öl (GA 18 Akten 10 Q 15/54). In der Folgezeit lieferte die Klägerin Treibstoff an G[REDACTED]. Nach der unter ausführlicher Beweiswürdigung begründeten Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich nicht ausschließen, daß die Klägerin all dies lediglich in der Erwartung des nahe bevorstehenden Eintritts des G[REDACTED] in den Vertrag getan hat, so daß ein Vertragsabschluß und damit die Nachfolge G[REDACTED]s in den mit dem Beklagten bestehenden Vertrag nicht erwiesen sei.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe hierbei mehrere tatsächliche Behauptungen und andere Umstände außer Betracht gelassen. Soweit sie damit die Übergehung von tatsächlichem Vorbringen und von Beweisangeboten rügt, übersieht sie, daß das Berufungsgericht alle von ihr angeführten Tatsachen bei seiner Beweiswürdigung berücksichtigt hat, so die Übergabeerklärung vom 10. Mai 1954, die Tankstellenabrechnungen, die weitere Belieferung des G[REDACTED] und insbesondere die Tatsache, daß G[REDACTED] bereits im Mai 1954 einen Betriebskredit von 5.000 DM von der Klägerin erhalten hat (UA 43). Des weiteren rügt die Revision einen Verstoß gegen Erfahrungssätze, da ein Unternehmen vom Rang der Klägerin unmöglich in Erwartung des Vertragsschlusses mit einem ihr bis dahin unbekannten Mann Einrichtungsgegenstände im Wert von über 20.000 DM aushändige und außerdem noch einen Kredit von 5.000 DM einräume. Ein solcher Verstoß gegen Erfahrungssätze kann in der Würdigung des dargelegten Verhaltens der Klägerin nicht gesehen werden, wenn man berücksichtigt, daß es die Klägerin bei der Absicht des Beklagten, seine Tankstelle aufzugeben, darauf anlegen mußte, den Nachfolger für sich zu gewinnen. War demnach schon nach dem Inhalt der Erklärung der beiden Be-

auftragten der Klägerin am 10. Mai 1954 weder der Beklagte aus seinem Vertrag entlassen noch ein neuer Tankstellenvertrag mit seinem Nachfolger G. [REDACTED] zustande gekommen, so kann es, wie es das Berufungsgericht in erster Linie getan hat, dahingestellt bleiben, ob diese Beauftragten überhaupt zur Abgabe einer derartigen Erklärung auf Entlassung des Beklagten bevollmächtigt waren.

2.) Am Vormittag des 22. Mai 1954 fand eine Besprechung zwischen weiteren Beauftragten der Klägerin und dem Beklagten statt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die dazu aufgestellte Behauptung des Beklagten nicht erwiesen, er sei bei dieser Besprechung aus dem Vertrag entlassen worden. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist bei dieser Besprechung eine Einigung lediglich darüber erzielt worden, daß der Beklagte einen Teil des von ihm nicht verbrauchten Baukostenzuschusses zurückzahlen müsse und danach die Vertreter der Klägerin keine Bedenken mehr gegen einen Vertragsschluß mit dem Nachfolger G. [REDACTED] gehabt hätten. Wenn die Revision mit derselben Begründung, mit der sie eine Entlassung des Beklagten bereits für den 10. Mai 1954 und einen Vertragsschluß mit G. [REDACTED] für diesen Zeitpunkt dartun will, diese Feststellung des Berufungsgerichts angreift, so richtet sie sich ohne Erfolg gegen die Beweiswürdigung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt. Insbesondere ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß es sich bei dem Entwurf eines Schreibens vom gleichen Tage, in dem die Entlassung des Beklagten aus dem Vertrag vorbehaltlos ausgesprochen war, nicht um eine Bestätigung des Inhalts des Gesprächs über die bereits mündlich erfolgte Entlassung des Beklagten aus dem Vertrag handelte, dieses Schreiben vielmehr als Verkörperung einer selbständigen Erklärung dem Beklagten erst hätte ausgehändigt werden sollen, wenn der Nachfolger in den Vertrag eingetreten wäre und die

Übergabe des Schreibens unterblieben sei, weil G. am Nachmittag des 21. Mai 1954 die Unterschrift unter den Vertrag abgelehnt habe.

3.) Des weiteren macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Klägerin von Geyer nicht den Eintritt in den zwischen ihr und dem Beklagten bestehenden Vertrag, sondern vielmehr den Abschluß eines völlig neuen Vertrages gefordert habe. In der Tat hatte die Klägerin dem Beklagten einen Vertragsentwurf vorgelegt, der dem Umfang nach den mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag erheblich übertraf. Allerdings handelt es sich, soweit in dem Vertragsentwurf neue Bestimmungen aufgenommen wurden (vgl. GA 6 u. 37/38), zum Teil um Klarstellungen, die sich bereits aus den im früheren Vertrag festgelegten Verpflichtungen ergeben. Außerdem war eine höhere Vergütung für den Tankstelleninhaber vorgesehen. Es kommt aber nicht entscheidend darauf an, wieweit der ursprüngliche Vertrag und der vorgelegte Vertragsentwurf übereinstimmen, da G. nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin den Abschluß eines Vertrages mit ihr nicht etwa deshalb abgelehnt hat, weil andere Bedingungen vereinbart werden sollten. Mit Recht konnte daher das Berufungsgericht, ohne auf diese Verschiedenheiten einzugehen, davon ausgehen, daß G. den Abschluß jedes Vertrages, auch eines solchen mit dem Inhalt des Vertrages der Parteien, abgelehnt habe. Die verfahrensrechtlichen Rügen sind demnach unbegründet.

II.

Den Angriffen, die die Revision in sachlichrechtlicher Hinsicht erhebt, muß ebenfalls der Erfolg versagt bleiben.

1.) Nach Ziff. 9 des Vertrages war der Beklagte verpflichtet, für den Fall der Aufgabe seines Geschäftsbetriebes alles daran zu setzen, daß sein Nachfolger an seiner Stelle in dieses Abkommen eintrat. Wenn der Nachfolger nicht in den Vertrag eintrat, blieben alle Ansprüche aus dem Vertrag gegen den Beklagten bestehen. Das Berufungsgericht hat den Vertrag dahin ausgelegt, daß der Beklagte aus dieser Bestimmung nur hafte, wenn er das Geschäft aus einem von ihm zu vertretenden Grund aufgebe, ohne daß sein Nachfolger in den Vertrag eintrete. Der Beklagte habe beim Verkauf des Grundstücks den Nichteintritt G. in den Vertrag voraussehen können und mit ihm rechnen müssen. Es könne dahingestellt bleiben, ob die erwähnte Vertragsbestimmung dahin aufzufassen sei, daß der Beklagte auf Erfüllung des Vertrages weiterhin hafte und der Klägerin als Erfüllung ihren entgangenen Gewinn bzw. die Aufwendungen zu ersetzen habe, die sie zur Vermeidung des Gewinnverlustes habe machen müssen, oder ob angenommen werden müsse, daß der Beklagte, da er aus einem von ihm zu vertretenden Grund das Geschäft ohne Eintritt eines Nachfolgers aufgegeben habe, die Unmöglichkeit der Erfüllung verschuldet und deshalb der Klägerin nach § 325 BGB Schadenersatz wegen Nichterfüllung leisten müsse. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision. Sie meint, der Vertrag enthalte keine Bestimmung, wonach die Klägerin ihren Anspruch als Vertragserfüllung geltend machen könne. Ein Schaden sei der Klägerin auch nicht entstanden, denn sie habe G. bis zum 1. März 1955, dem Tage des Abkommens mit ihm, weiterhin beliefert. Die Klägerin könne ihre Aufwendungen auch nicht als Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend machen. Die Verpflichtung des Beklagten, alles daran zu setzen, daß sein Nachfolger in den Vertrag eintreten werde, sei nicht unmöglich geworden, da der Eintritt G. in den Vertrag noch möglich gewesen sei. Die Klägerin sei

auch nicht nach § 326 BGB vorgegangen, so daß sie auch nach dieser Bestimmung keinen Schadenersatz fordern könne.

Damit verkennt die Revision den Inhalt des Vertrages, wie ihn das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Der Vertrag war bis zum 31. Oktober 1972 befristet. Für diesen Zeitraum hatte der Beklagte die ihm auferlegten Pflichten zu erfüllen. Nach § 9 Satz 3 des Vertrages blieben die Ansprüche gegen den Beklagten auf Vertragserfüllung bestehen, solange sein Nachfolger nicht in den Vertrag eintrat. Mit der Veräußerung hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, sich die Erfüllung seiner Verpflichtungen, darunter des Treibstoffvertriebes, unmöglich gemacht. Den Nachweis, daß er den Nachfolger jederzeit zur Übernahme der Verpflichtung habe veranlassen können, hat der Beklagte nach dem Berufungsurteil nicht erbracht. Damit war er wegen Nichterfüllung seiner aus dem Vertrag weiterlaufenden eigenen Verpflichtung und nicht, wie die Revision meint, wegen Nichterfüllung seiner Pflicht zur Bindung des Nachfolgers schadenersatzpflichtig geworden. Diese Schadenersatzpflicht umfaßt auch die Verpflichtung zum Ersatz der Aufwendungen, die der Geschädigte vom Standpunkt eines verständigen Mannes bei der gegebenen Sachlage als zweckmäßig betrachten konnte, um den früheren Zustand, das ist den Weiterverkauf von Erzeugnissen der Klägerin, wieder herzustellen (vgl. RGZ 99, 172, 184). Das Berufungsgericht hat dargelegt, daß Geyer ohne die Zahlung eines weiteren verlorenen Zuschusses von 11.000 DM keinen Tankstellen-Vertrag mit der Klägerin geschlossen hätte, sondern eine Vereinbarung mit anderen Treibstofffirmen eingegangen wäre. Nach der vom Beklagten nicht bestrittenen Behauptung hätte die Klägerin aus der Tankstelle einen jährlichen Gewinn von 2.500 DM, das sind nach den noch verbleibenden 18 Jahren 45.000 DM, erzielt. Daher war die Aufwendung von 11.000 DM zur

Abwendung dieses Schadens gerechtfertigt und somit erstattungsfähig.

2.) Nach Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die Rechtsnatur des Tankstellenvertrages nicht näher gewürdigt. Bei einer derartigen Prüfung hätte es, wie die Revision meint, zum Ergebnis kommen müssen, daß es sich um einen gemischten Vertrag handle, der u.a. die Merkmale eines Miet- oder Pachtvertrages insoweit aufweise, als der Beklagte als Vermieter oder Verpächter der Klägerin nach § 2 Abs. 3 des Vertrages das für die Tankstelle benötigte Grundstück zur Verfügung stellen müsse. In diesen Miet- oder Pachtvertrag sei der Nachfolger G. kraft Gesetzes eingetreten, so daß die Klägerin demnach mindestens, was die Überlassung des Grundstücks anlange, von G. Einhaltung dieser Verpflichtung hätte verlangen können. Wenn sie von diesem ihrem Recht keinen Gebrauch gemacht habe, so gehe das zu ihren Lasten. Wie die Revision selbst vorträgt, würde sich hieraus jedoch nur eine Verpflichtung des G. zur Grundstücksüberlassung ergeben haben. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Klägerin außerdem ihr Eigentum an den zur Verfügung gestellten Einrichtungsgegenständen hätte geltend machen können, so wäre damit noch nicht die Verpflichtung des Nachfolgers erreicht, als Tankstellenhalter für die Klägerin tätig zu werden. Es wäre eine Sache der weiteren tatsächlichen Feststellung, ob der Klägerin daraus ein Schaden entstanden wäre, oder ob unter diesen Umständen G. in den Vertrag eingetreten wäre, oder ob sie auf der Grundlage ihres Rechts zum Besitz des Grundstücks und ihres Eigentumsrechts an den Einrichtungsgegenständen zu den gleichen Bedingungen einen anderen Tankstellenhalter gefunden hätte. Die Entscheidung dieser Frage kann indes dahingestellt bleiben. Nach dem Wortlaut des Vertrages (§ 2 Abs. 3) hatte der Tankstellenhalter

das Grundstück kostenlos für die Tankstelle zur Verfügung zu stellen. Anhaltspunkte dafür, daß, wie die Revision ausführt, die Vergütung in der dem Tankstellenhalter zugewilligten Provision enthalten sei, sind dem Vertrag nicht zu entnehmen. Eine derartige Behauptung hat der Beklagte in der Tatsacheninstanz auch nicht aufgestellt. Wenn in späteren Verträgen, wie z.B. in dem Abkommen mit G. [REDACTED] vom 1. März 1955, festgelegt wurde, daß der Tankstellenhalter unabhängig von den sonstigen Abreden das dem Betrieb der Tankstelle gewidmete Grundstück für den als Vertragsdauer vorgesehenen Zeitraum zur Verfügung stelle und der Mietzins durch die Provision abgegolten sei, so rechtfertigt das nicht die Annahme, daß im vorliegenden Falle auch ohne solche Abrede trotz Vereinbarung der kostenlosen Überlassung insoweit ein Miet- oder Pachtverhältnis eingegangen sei. Eine entsprechende Anwendung des § 571 BGB auf andere Rechtsverhältnisse als Miete oder Pacht ist nicht angängig (Staudinger-Kiefersauer § 571 Anm. 2 f). Deshalb konnte die Klägerin aus dem Abkommen mit dem Beklagten auf Grund der Tatsache, daß G. [REDACTED] das Grundstück erworben hat, nach § 571 BGB keine Verpflichtung des G. [REDACTED] zur Überlassung des Tankstellengrundstücks herleiten. Selbst wenn man mit der Revision insoweit eine entgeltliche Überlassung des Grundstücks annehmen würde (vgl. Hollaender in Festschrift von Heilfron S. 115; Schramm DAR 1935, 146; Walter JW 1936, 1876), als das Entgelt in der dem Tankstellenhalter bezahlten Provision mitenthalten wäre, so würde diesem mietrechtlichen Element im Rahmen des ganzen Vertrages nur untergeordnete Bedeutung zukommen. Der Vertrag muß nach seinem charakteristischen Hauptbestandteil, der Verpflichtung zum Vertrieb von Treibstoffen beurteilt werden. Wenn daher diese persönliche Verpflichtung nicht übergeht, kann ein Übergang des Mietverhältnisses über das Grundstück nach § 571 BGB nicht

Platz greifen. Dies hätte zur Folge, daß der einheitliche Tankstellenvertrag in zwei Teile zerrissen würde.

3.) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist es nicht erwiesen, daß der Nachfolger G. sich der Klägerin gegenüber bindend verpflichtet hatte, in den Vertrag der Parteien einzutreten. Das Berufungsgericht hat auch verneint, daß insoweit ein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Klägerin, zustande gekommen sei. Nach dem Vortrag des Beklagten habe G. beim Abschluß des Kaufvertrages zwar erklärt, mit der Klägerin sei alles klar, er setze den Vertrag mit ihr fort. Diese Erklärung habe aber lediglich bedeutet, daß G. der Wahrheit zuwider erklärt habe, er habe bereits einen Vertrag mit der Klägerin geschlossen. Das Berufungsgericht lehnt es also ab, die Erklärung dahin zu verstehen, daß G. sich zugleich mit dem Abschluß des Kaufvertrages zur Eingehung des Tankstellenvertrages mit der Klägerin verpflichtet habe. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Mit Recht hat das Berufungsgericht es abgelehnt, darin einen Vertrag zugunsten Dritter zu sehen. Die Revision führt dagegen aus, wenn G. sich im klaren gewesen sei, daß der Beklagte nicht ohne seinen Vertragseintritt verkaufen wollte oder konnte, so hätte eine Abrede zwischen G. und dem Beklagten über den Eintritt in den Vertrag unmittelbare Rechte der Klägerin gegen G. begründet. Diese Darstellung steht im Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts, es seien eben gerade keine derartigen Abreden über den Vertrags Eintritt getroffen worden.

4.) Das Berufungsgericht hat weiterhin geprüft, ob die Klägerin ein Mitverschulden an der Unmöglichkeit der Weiterführung des Vertrages treffe, weil sie gegen G. nicht im Klagewege vorgegangen sei. Es hat dies ebenso

verneint wie die Berechtigung des weiteren Einwandes des Beklagten, die Klägerin verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie gegen ihn Schadenersatzansprüche erhebe. Im einzelnen hat es hierzu festgestellt, G. habe sich am 21. Mai 1954 in Gegenwart des Beklagten geweigert, den Tankstellenvertrag zu unterschreiben. Wenn der Beklagte trotzdem am 24. Mai 1954 den Kaufvertrag mit G. abschloß, hätte er davon die Klägerin benachrichtigen müssen. Es sei nicht, wie der Beklagte meine, Sache der Klägerin gewesen, dem Beklagten noch einmal ausdrücklich mitzuteilen, daß G. noch nicht unterschrieben habe. Ein Mitverschulden treffe die Klägerin ferner auch nicht im Hinblick darauf, daß sie gegen G. nicht im Klagewege vorgegangen sei; denn gegenüber der Klägerin habe sich G. nicht zum Vertragseintritt verpflichtet. Ein Vertrag zu ihren Gunsten sei nicht zustande gekommen. Das Berufungsgericht geht ferner davon aus, daß G. bei der Veräußerung der Tankstelle kein Eigentum an den Gegenständen erworben hat, die dem Beklagten zur Einrichtung überlassen waren, wie die Tankbehälter und Zapfsäulen. Zwar habe G. den Standpunkt eingenommen, er sei Eigentümer dieser Gegenstände geworden. Die Klägerin hätte daher, wie das Berufungsgericht erwägt, gegen Geyer auf Herausgabe ihres Eigentums oder auf Feststellung ihres Eigentums klagen können. Dies hätte aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Folge gehabt, daß ein Vertrag mit G. nicht mehr zustande gekommen und der Klägerin dadurch ein höherer Schaden entstanden wäre. Deshalb könne ihr kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie ihn unter diesen Umständen nicht verklagt habe. G. hätte, selbst wenn er das Eigentum der Klägerin anerkannt hätte, die Klägerin zur Entfernung der Einrichtung auffordern und eine andere Firma zur Überlassung einer neuen Einrichtung veranlassen können. Die Klägerin habe sich daher in Kenntnis dieser Sachlage um den Abschluß eines

Vertrages mit G [REDACTED] bemüht, der dann allerdings nur gegen Hingabe der weiteren 11.000 DM zustande gekommen sei. Der Beklagte soll, wie das Berufungsgericht unterstellt, im ersten Rechtszug der Klägerin angeboten haben, gegen G [REDACTED] auf Eintritt in den Vertrag zu klagen. Nach seinem Vortrag hat er dies davon abhängig gemacht, daß die Klägerin gegenüber G [REDACTED] auf ihrem Eigentum beharre und notfalls ihr Eigentum im Klagewege verfolgen solle. Die Revision meint, die Klägerin habe arglistig mit G [REDACTED] zusammengewirkt, indem sie ihr Eigentumsrecht auch nicht gerichtlich habe geltend machen wollen. Demgegenüber hat das Berufungsgericht bei der oben geschilderten Sachlage zutreffend angenommen, der Klägerin sei ein solches Vorgehen nicht zuzumuten gewesen, zumal es für ein gerichtliches Einschreiten des Beklagten gegen G [REDACTED] auch in keiner Weise erforderlich gewesen sei. Wenn der Beklagte der Auffassung gewesen sei, daß er einen Anspruch auf Eintritt in den Vertrag gegen G [REDACTED] auf Grund von dessen Zusage habe, dann wäre es seine Sache gewesen, in Erfüllung seiner vertraglichen Garantiepflcht G [REDACTED] zum Eintritt zu bringen und die Zeit nicht ungenützt verstreichen zu lassen. Er könne der Klägerin keinen Vorwurf daraus machen, daß sie nach monatelangem Versuch, G [REDACTED] zum Abschluß des Tankstellen-Vertrages zu veranlassen, das Abkommen vom 1. März 1955 geschlossen habe, nachdem G [REDACTED] ihr eröffnet habe, er werde anderenfalls mit einer anderen Treibstofffirma abschließen. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben, der dem an sich zu bejahenden Schadenersatzanspruch der Klägerin entgegenstehen würde, ist hierin entgegen der Auffassung der Revision nicht zu erblicken. Deshalb war

die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als ungegründet zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke