

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO § 240

Eine Unterbrechung des Verfahrens nach § 240 ZPO tritt nur bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer am Rechtsstreit formell beteiligten Partei ein. Die Konkurs-eröffnung über das Vermögen des Zessionars, an den die streitbefangene Forderung nach Rechtshängigkeit abgetreten wurde, führt nicht zur Unterbrechung des vom Zedenten nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO weitergeführten Prozesses.

ZPO § 265 Abs. 2 Satz 1

Für die Beurteilung, zu welchem Zeitpunkt der rechtshängige Anspruch im Sinne des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgetreten worden ist, kommt es auf den für den Rechtserwerb notwendigen letzten Teilakt an.

BGB § 138 Bb Abs. 1

Bei der Beurteilung, ob ein Tankstellenbelieferungsvertrag mit einer Laufzeit von 15 Jahren und einer vereinbarten ausschließlichen Bezugsbindung gegen die guten Sitten verstößt, ist auch zu berücksichtigen, daß der Vertragsschluß in einem der neuen Bundesländer zu einem Zeitpunkt erfolgt ist (Anfang 1991), als die dortige wirtschaftliche Entwicklung noch nicht absehbar war.

BGH, Urt. v. 13. März 1997 - I ZR 215/94 - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

und

VERSÄUMNIS- URTEIL

I ZR 215/94

Verkündet am:
13. März 1997
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kaufleute

1. Sabine K [REDACTED],
2. Konrad K [REDACTED],

beide wohnhaft M [REDACTED]weg [REDACTED], P [REDACTED]-K [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

GO G [REDACTED] M [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Peter R [REDACTED], B [REDACTED]allee [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1997 durch die Richter Prof. Dr. Ullmann, Prof. Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. September 1994 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen im Kostenpunkt und hinsichtlich des Ausspruchs zur Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagten schlossen am 27. März 1991 mit der G-Ö GmbH in B (im folgenden: GO) einen als "Tankstellen Farb- und Belieferungsvertrag" bezeichneten schriftlichen Vertrag, in dem sie sich u.a. verpflichteten, in der von ihnen auf ihrem Grundstück in P-K betriebenen Tankstelle im eigenen Namen und für Rechnung der GO bis zum 31. Dezember 2006 Treibstoffe zu lagern und zu verkaufen. In Ziffer 5 des Vertrages wurde vereinbart, daß nur die von GO gelieferten Produkte geführt und gelagert werden dürften.

Mit Schreiben vom 29. April 1992 teilte die GO den Beklagten mit, daß sie mit Wirkung vom 1. Mai 1992 die Ausübung des zwischen ihr und den Beklagten bestehenden Vertrages auf die Klägerin übertragen habe. Mit anwaltlichem Schreiben vom 11. Juni 1992 erklärten die Beklagten gegenüber der Klägerin, daß sie der begehrten Übertragung des Vertrages auf die Klägerin zustimmten. In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zu (auch prozessualen) Auseinandersetzungen über die ordnungsgemäße Vertragserfüllung.

Die Beklagten lehnten es nach ihrer fristlosen Kündigungserklärung vom 9. November 1992 ab, von der Klägerin oder der GO weiterhin Kraft- und Schmierstoffe zu beziehen. Die Klägerin war zu Lieferungen bereit. Ferner weigerten sie sich, der Klägerin oder der GO durch Vorlage von Tagesmeldungen Auskunft über die auf ihrer Tankstelle getätigten Kraftstoffverkäufe zu erteilen.

Am 9. Juni 1993 gaben die Beklagten den Betrieb der Tankstelle auf. Sie meldeten das Gewerbe ab und veräußerten sowohl den Tankstellenbetrieb als auch das Grundstück an einen Dritten.

Die Klägerin hat am 19. Juni 1993 Klage erhoben und die Beklagten im Wege einer Stufenklage auf Auskunftserteilung und Leistung von Schadensersatz in Anspruch genommen. Im Laufe des Verfahrens hat sie ihre Klage erweitert (8. Oktober 1993) und die Feststellung einer (zusätzlichen) Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begehrt.

Im Laufe des Verfahrens hat die Klägerin vorgetragen, sie habe den Vertrag mit den Beklagten mit Wirkung vom 1. Juni 1993 auf die GO zurückübertragen. Sie hat die Ansicht vertreten, die Beklagten hätten ihre vertraglichen Pflichten verletzt und seien zur Kündigung des Vertrages nicht berechtigt gewesen.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben geltend gemacht, sie seien gezwungen gewesen, ihren Tankstellenbetrieb nebst Grundstück zu veräußern, weil die von ihnen mehrfach versuchte Auflösung des Vertrages, den sie zudem für sittenwidrig hielten, vor den Gerichten keinen Erfolg gehabt habe. Wegen der Veräußerung des Tankstellenbetriebes könnten sie die von der Klägerin begehrte Auskunft nicht mehr erteilen. Die Klägerin habe aus dem Vertrag vom 27. März 1991 gegen sie auch deshalb keine Rechte mehr, weil sie diesen nach ihrem eigenen Vorbringen auf die GO zurückübertragen habe.

Das Berufungsgericht hat die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung der Beklagten im wesentlichen bestätigt und den Tenor wie folgt gefaßt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, Auskunft durch Vorlage von "Tages-Meldungen" zu erteilen über die auf der G[REDACTED]-Tankstelle in P[REDACTED]-K[REDACTED], C[REDACTED]straße, veräußerten Kraftstoffmengen, und zwar

- a) der Klägerin für die Zeit vom 10. November 1992 bis zum 31. Mai 1993 sowie
- b) der G[REDACTED]-Ö[REDACTED] GmbH in B[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED], für die Zeit vom 1. bis 9. Juni 1993.

Es wird festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der G[REDACTED]-Ö[REDACTED] GmbH den Schaden zu ersetzen, welcher der Klägerin dadurch entsteht, daß die Beklagten in der Zeit vom 10. Juni 1993 bis zum 31. Dezember 2006 keine Kraftstoffe der Klägerin über die Tankstelle in P[REDACTED]-K[REDACTED], C[REDACTED]straße, vertreiben.

Die weitergehende Klage wird, soweit über sie durch das angefochtene Teilurteil entschieden worden ist, abgewiesen.

Die Beklagten verfolgen mit ihrer Revision den Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter. Die Klägerin war in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten. Die Beklagten beantragen, durch Versäumnisurteil zu erkennen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten richtet; im übrigen ist sie unbegründet. Soweit das Rechtsmittel der Beklagten Erfolg hat, ist durch Versäumnisurteil zu erkennen (§§ 331, 557 ZPO). Insoweit beruht das Urteil allerdings nicht auf der Säumnis. Es wäre vielmehr nach dem der Revisionsentscheidung gemäß § 561 ZPO zugrundezulegenden Sach- und Streitstand inhaltlich ebenso ergangen, wenn die Klägerin nicht säumig gewesen wäre, sondern eine zweiseitige mündliche Verhandlung stattgefunden hätte (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.). Soweit die Revision zurückgewiesen wird, ist durch streitiges Urteil (unechtes Versäumnisurteil) zu entscheiden (vgl. BGH, Urt. v. 10.2.1993 - XII ZR 239/91, NJW 1993, 1788; Zöllner/Gummer, ZPO, 20. Aufl., § 557 Rdn. 4).

I. Die erfolgte Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GO, deren Rechte von der Klägerin gemäß § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO wahrgenommen werden, hat nicht zur Unterbrechung des vorliegenden Verfahrens nach § 240 ZPO geführt. Denn darin ist bestimmt, daß eine Unterbrechung des Verfahrens nur bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer

Partei eintritt, sofern die Konkursmasse betroffen ist. Ist der Gemeinschuldner dagegen nicht Partei des fraglichen Verfahrens, so findet keine Unterbrechung statt, wie sich aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 240 ZPO ergibt. Entscheidend ist die formelle Parteistellung des Gemeinschuldners. Für die Unterbrechung eines Rechtsstreits gemäß § 240 ZPO genügt es nicht, daß der Gemeinschuldner materiell Inhaber des betroffenen Rechts ist (vgl. Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 240 Randbem. E II a; a.A. OLG Düsseldorf JMBL NW 1976, 42; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 21. Aufl., § 240 Rdn. 6; Feiber in: Münchener Kommentar-ZPO, § 240 Rdn. 17).

Zudem stehen die Regelungen in §§ 6, 10 Abs. 1 KO einer Ausdehnung der Unterbrechungswirkung nach § 240 ZPO entgegen. Nach § 6 KO verliert der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung die Befugnis, sein Vermögen, soweit es dem Konkurs unterliegt, zu verwalten und darüber zu verfügen. An seine Stelle tritt der Konkursverwalter, der nach § 10 Abs. 1 KO das Recht hat, Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind, in der Lage, in der sie sich befinden, aufzunehmen. Der Konkursverwalter kann also nur anstelle des Gemeinschuldners einen anhängigen Rechtsstreit als dessen gesetzlicher Prozeßstandschafter fortführen. Er ist dagegen nicht befugt, die Prozeßführung anstelle einer mit dem Gemeinschuldner nicht identischen Partei auszuüben. Im Falle einer Unterbrechung des Rechtsstreits aufgrund der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Zessionars, der nicht als Partei im Verfahren beteiligt ist, und dem es nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO grundsätzlich auch verwehrt ist, den Pro-

zeß ohne Zustimmung des Gegners als Hauptpartei anstelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen, könnte der Konkursverwalter das Verfahren nicht nach § 10 Abs. 1 KO aufnehmen und weiterführen. Es würde eine dauerhafte Unterbrechung des Verfahrens eintreten, die der Gesetzgeber jedoch nicht beabsichtigt hat. Denn in § 10 Abs. 1 Satz 2 KO ist angeordnet, daß im Falle einer verzögerten Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter die Bestimmungen des § 239 ZPO entsprechend anzuwenden sind.

In diese Beurteilung fügt sich auch § 13 Abs. 2 Satz 1 AnfG ein, worin abweichend von dem genannten Grundsatz, daß der verfahrensunterbrechende Konkurs das Vermögen einer Prozeßpartei betreffen muß, eine weiterreichende Regelung enthalten ist. Danach unterbricht der Konkurs des Schuldners das Verfahren, das zwischen dem Anfechtungsgläubiger und dem Empfänger der Leistung anhängig ist. Im Anfechtungsprozeß des Gläubigers (§ 7 AnfG) gegen den Empfänger der anfechtbaren Leistung (Anfechtungsgegner) ist der Schuldner des Gläubigers indessen nicht als Partei beteiligt. Auf diese Weise wird das vom Gesetzgeber anerkannte wirtschaftliche Interesse des Konkursverwalters an der Verfolgung der von der (außerkonkursrechtlichen) Anfechtung erfaßten Ansprüche (§ 13 Abs. 1 AnfG) mit verfahrensrechtlichen Wirkungen belegt. Hätte der Gesetzgeber dieses Interesse bereits für eine Unterbrechung nach § 240 ZPO ausreichen lassen wollen, hätte es der Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 1 AnfG nicht bedurft.

Die nur wirtschaftliche Beteiligung der GO an dem vorliegenden Rechtsstreit, die aufgrund der Abtretung der Klägerin vom 7. Juli 1993 gegeben ist, reicht daher für dessen Unterbrechung nach § 240 ZPO nicht aus.

II. Das Berufungsgericht hat den Vertrag mit der GO vom 27. März 1991 als wirksam angesehen. Zur Nachfolge in die Rechte des Vertrages hat es ausgeführt:

Der Vertrag sei von der GO zum 1. Mai 1992 wirksam auf die Klägerin übertragen worden, weil die Beklagten der Übertragung ausdrücklich zugestimmt hätten. Zu einer wirksamen Vertragsrückübertragung von der Klägerin auf die GO gemäß Ziffer 11 des Vertrages sei es dagegen nicht gekommen, weil diese Vertragsbestimmung nach § 11 Nr. 13 AGBG unwirksam sei und die Beklagten einer Vertragsübernahme seitens der GO widersprochen hätten. Die unwirksame Rückübertragungsvereinbarung zwischen der Klägerin und der GO sei jedoch gemäß § 140 BGB in eine Abtretung umzudeuten. Demzufolge habe die GO die der Klägerin gegen die Beklagten seit 1. Juni 1993 zustehenden Schadensersatzansprüche durch Abtretung erworben. Das bedeute, daß die streitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag bis zum 31. Mai 1993 bei der Klägerin verblieben seien, so daß sie für den Zeitabschnitt vom 10. November 1992 bis zum 31. Mai 1993 Inhaberin der in Rede stehenden Auskunftsansprüche geblieben sei. Für den Zeitraum vom 1. bis 9. Juni 1993 stehe der Auskunftsanspruch dagegen der GO zu, weil mit der Abtretung der Schadensersatzansprüche an die GO auch das entsprechende Auskunftsrecht als zur Durchsetzung der Forderung notwendiges Hilfsrecht gemäß § 401 Abs. 1 BGB auf die GO übergegangen sei.

Die Klägerin habe dieser Rechtslage durch entsprechende Änderung ihres Klageantrages zu 1 in der Berufungsinstanz Rechnung getragen. Die darin liegende Klageänderung sei sachdienlich und deshalb zulässig. Der Wegfall der materiellen Berechtigung der Klägerin ab 1. Juni 1993 habe nicht zur Unbegründetheit der Klage geführt, wie sich aus § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO ergebe. Denn die Rechtsnachfolge der GO sei erst nach Rechtshängigkeit der Stufenklage und des Feststellungsbegehrens, nämlich mit der Genehmigung der GO am 8. April 1994, wirksam geworden.

Die zulässige Feststellungsklage sei ebenfalls begründet. Den Beklagten sei die Erfüllung ihrer in dem Vertrag vom 27. März 1991 übernommenen Verpflichtung zur Kraftstoffabnahme durch die Aufgabe und Veräußerung des Tankstellenbetriebes an einen Dritten aus von ihnen zu vertretenden Gründen unmöglich geworden. Sie seien der GO, auf die mögliche Schadensersatzansprüche für die Zeit ab 10. Juni 1993 übergegangen seien, deshalb nach § 325 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Die von den Beklagten dagegen erhobenen Einwendungen seien unbegründet.

III. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die Revision wendet sich allerdings ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei auch hinsichtlich des Auskunftsverlangens für die Zeit vom 1. bis 9. Juni 1993 und der Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten prozeßführungsbefugt. Das Berufungsgericht hat insoweit angenommen, daß der Wegfall der

Sachlegitimation der Klägerin die Klage nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht unbegründet mache, weil die Abtretung an die GO erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Stufenklage und des Feststellungsbegehrens erfolgt sei. Diese Beurteilung begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

a) Das in der Klage geltend gemachte Auskunftsverlangen ist mit der Zustellung der Klageschrift am 19. Juni 1993 rechtshängig geworden (§ 253 Abs. 1, § 261 Abs. 1 ZPO). Die Rechtshängigkeit des Feststellungsbegehrens ist am 8. Oktober 1993 eingetreten. Sowohl am 19. Juni als auch am 8. Oktober 1993 stand die Sachbefugnis für die streitgegenständlichen Ansprüche noch der Klägerin zu.

b) In der Vereinbarung zwischen der Klägerin und der GO vom 7. Juli 1993 heißt es zwar, daß der Tankstellen-Farb- und Belieferungsvertrag vom 27. März 1991 von der Klägerin auf die GO mit Wirkung vom 1. Juni 1993 zurückübertragen werde. Ein Rechtsübergang der von dieser Vereinbarung erfaßten streitigen Ansprüche (§ 398 BGB) auf die GO konnte im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vom 7. Juli 1993 jedoch nicht stattfinden, weil der für die GO handelnde Vertreter keine Vertretungsmacht hatte. Die Abtretungsvereinbarung vom 7. Juli 1993 war daher zunächst nach § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. Sie ist erst zum Zeitpunkt ihrer Genehmigung durch den alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der GO wirksam geworden; das ist nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts (vgl. nachfolgend 3.) der 8. April 1994.

Für die Beurteilung, zu welchem Zeitpunkt der rechtshängige Anspruch im Sinne des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgetreten worden ist, kommt es auf den für den Rechtserwerb notwendigen letzten Teilakt an (Lüke in: Münchener Kommentar-ZPO, § 265 Rdn. 64; Zöllner/Greger, aaO, § 265 Rdn. 5 b). Sachlegitimation und Prozeßführungsbefugnis haben daher bis zur Beendigung des Schwebezustandes am 8. April 1994 weiterhin bei der Klägerin gelegen, weil die Wirksamkeit des Rechtsüberganges auf die GO erst mit der nach Rechtshängigkeit erteilten Genehmigung eingetreten ist (vgl. Lüke, aaO, § 265 Rdn. 64).

Der in der Vereinbarung vom 7. Juli 1993 zum Ausdruck gekommene Wille der Klägerin und der GO, die Wirkung der Vertragsübertragung bereits zum 1. Juni 1993 eintreten zu lassen, hat auf den Prozeß keinen Einfluß (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Ebenfalls ist es für die hier maßgebliche prozessuale Beurteilung ohne Bedeutung, daß die im Laufe des Verfahrens erteilte Genehmigung materiell auf einen Zeitpunkt vor Eintritt der Rechtshängigkeit zurückwirkt (§ 184 BGB). Entscheidend ist vielmehr, daß die Voraussetzungen des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO im Streitfall nach Prozeßbeginn eingetreten sind. Denn § 265 ZPO bezweckt neben dem Schutz des Veräußerers auch den Schutz des Prozeßgegners, der die Veränderung der materiellen Rechtslage nicht beeinflussen kann. Dieser soll nicht um das bisherige Prozeßergebnis, etwa das Ergebnis einer Beweisaufnahme, gebracht werden. Darüber hinaus wird ganz allgemein das beiderseitige Interesse der Parteien daran, den Prozeß mit der Partei zu Ende zu führen, mit der er begonnen wurde, geschützt (Lüke, aaO, § 265 Rdn. 2).

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die von der Klägerin in der Berufungsinstanz vorgenommene Änderung des Klageantrages zu 1 sei zulässig. Die Umstellung mußte schon deshalb erfolgen, weil es aufgrund der Vereinbarung vom 7. Juli 1993 zu einer wirksamen Abtretung der ab dem 1. Juni 1993 bestehenden streitigen Ansprüche gekommen war.

3. Auch die materiellen Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Rückübertragung der streitigen Ansprüche auf die GO für wirksam erachtet hat, lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung vom 7. Juli 1993 zwar als Rückübertragung der (gesamten) Rechte und Pflichten aus dem Vertrag vom 27. März 1991 auf die GO für unwirksam gehalten, weil die Beklagten dem nicht zugestimmt hätten. Es hat die von der Klägerin und der GO beabsichtigte Vertragsübernahme aber nach § 140 BGB umgedeutet in eine Abtretung von bereits bestehenden Schadensersatzansprüchen der Klägerin gegen die Beklagten wegen von ihnen zu vertretender nachträglicher Unmöglichkeit. Die von der Revision gegen diese Beurteilung erhobenen Rügen greifen nicht durch.

b) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe ohne konkrete Anhaltspunkte im Vortrag der Klägerin nicht von einer Abtretung ausgehen dürfen, weil der Klägerin damit ein Erfolg aufgenötigt werde, den sie nicht gewollt habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Denn in der unwirksamen Vertragsübertragung vom 7. Juli 1993 kommt auch der Wille der Klägerin zum Ausdruck, daß der GO jedenfalls die ab 1. Juni

1993 bestehenden Ansprüche zustehen sollten. Eine unzulässige Erweiterung der Vereinbarung vom 7. Juli 1993 kann darin nicht erblickt werden.

c) Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, daß die in eine Abtretung umgedeutete Vereinbarung vom 7. Juli 1993 aufgrund der Genehmigung des alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers Krüger der GO vom 8. April 1994 Wirksamkeit erlangt hat. Der Einwand der Revision, die Genehmigung des Geschäftsführers der GO habe sich nach dem Wortlaut des Genehmigungsschreibens vom 8. April 1994 auf die Vertragsübertragung als solche und nicht auf die Abtretung eines Anspruchs auf Auskunft bezogen, steht der Annahme des Berufungsgerichts nicht entgegen. Da das Berufungsgericht die Vertragsübertragung ohne Rechtsverstoß in eine Abtretung von Schadensersatzansprüchen umgedeutet hat, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß es die Genehmigungserklärung entsprechend verstanden hat.

4. Im Ergebnis mit Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagten bis zum Jahre 2006 zum Schadensersatz verpflichtet seien. Insoweit ist eine erneute rechtliche Würdigung des streitigen Vertrages unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB und einer zeitlichen Befristung (§ 139 BGB) durch das Berufungsgericht vorzunehmen.

Die von der Revision im übrigen gegen die Annahme der Wirksamkeit des Vertrages und die Verneinung seiner wirksamen fristlosen Kündigung erhobenen Rügen greifen indessen nicht durch.

a) Dabei ist von dem Sachverhalt auszugehen, wie er vom Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die vorgängigen Verfahren der Parteien festgestellt worden ist. Dieser steht mit dem Vortrag der Parteien im vorliegenden Rechtsstreit nicht in Widerspruch. Entgegen der Rüge der Revision ist es verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von dem dort festgestellten Sachverhalt bei seiner Beurteilung des Streitfalls ausgegangen ist.

Eine eigene revisionsrechtliche Überprüfung der in den Verfahren 2 U 5092/92 und 2 U 5388/92 ergangenen Urteile des Berufungsgerichts vom 15. Oktober 1992 und 25. März 1993, auf die das Berufungsgericht zur Begründung der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen hat, ist dem Senat nach § 561 Abs. 1 ZPO verwehrt. Die Revision führt mit den gegen die vorgenannten Urteile vorgebrachten Angriffen in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise neue Tatsachen ein. Die Parteien haben ihren streitigen, von der Revision angeführten Tatsachenvortrag in den beiden oben genannten Verfahren nicht zum Gegenstand ihres Vorbringens im Streitfall gemacht. Ohne eine konkrete Bezugnahme der Parteien auf einen bestimmten Vortrag in anderen Verfahren wird dieser aber nicht ohne weiteres zum Gegenstand des neuen Rechtsstreits. Dies folgt aus dem den Zivilprozeß beherrschenden Beibringungsgrundsatz (vgl. BGH, Urt. v. 9.6.1994 - IX ZR 125/93, NJW 1994, 3295, 3296).

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, der streitgegenständliche Vertrag vom 27. März 1991 sei nicht wegen Verstoßes gegen Art. 85 EGV, § 15 GWB oder § 9 AGBG unwirksam, begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Entgegen der Auffassung der Revision kann die Unwirksamkeit des Tankstellenvertrages vom 27. März 1991 nicht aus Art. 85 Abs. 1 EGV hergeleitet werden. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, daß dem Vorbringen der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten (vgl. BGHZ 53, 304, 309; BGH, Urt. v. 8.4.1992 - VIII ZR 94/91, NJW 1992, 2145) nichts dafür entnommen werden kann, daß der Vertrag geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu beeinträchtigen (vgl. EuGH, Urt. v. 28.2.1991 - Rs C-234/89, Slg. 1991, TS 935 = RIW 1991, 504 - Delimitis/Henninger-Bräu). Der Ansicht der Revision, bei der Frage, ob eine vertragliche Absprache gegen Art. 85 Abs. 1 EGV verstoße, handele es sich lediglich um eine Rechtsfrage, welche das Gericht unabhängig vom Parteivortrag beurteilen müsse, kann nicht beigetreten werden (vgl. BGHZ 53, 304, 309; BGH NJW 1992, 2145).

Eine Nichtigkeit des streitgegenständlichen Vertrages nach § 15 GWB kommt ebenfalls nicht in Betracht, weil die in Ziffer 5 und Ziffer 9 des Vertrages der Parteien enthaltenen Ausschließlichkeitsbindungen nicht § 15 GWB, sondern nur § 18 GWB unterfallen, der lediglich eine Eingriffsbefugnis der Kartellbehörden, aber keine Unwirksamkeitsfolge vorsieht. Es fehlen sonach auch Anhaltspunkte für eine (Teil-) Unwirksamkeit des Vertrages wegen Verstoßes seiner Bedingungen gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Auch die Revision zeigt solche nicht auf.

c) Das Berufungsgericht hat zutreffend auch ein Recht der Beklagten zur fristlosen Kündigung verneint, weil deren Vortrag zur Erkrankung des Beklagten zu 2 und zur schlechthin wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Tankstellenbetriebes nicht hinreichend substantiiert gewesen sei.

Soweit die Revision rügt, die Begründung des Berufungsurteils enthalte einen Widerspruch, kann dem nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat ein Recht der Beklagten zur außerordentlichen Kündigung für den Fall für möglich gehalten, daß ihnen der Vertrieb des Kraftstoffes ihres Vertragspartners schlechthin nicht mehr möglich und zumutbar gewesen wäre, eine Weiterführung des Tankstellenbetriebes also einen Vermögensverfall der Beklagten zur Folge gehabt hätte. Das Berufungsgericht hat indessen des weiteren angenommen, daß diese Grenze noch nicht erreicht sei, wenn der Tankstellenbetrieb nur nicht mehr rentabel geführt werden könne. Diese Erwägungen sind in sich schlüssig.

d) Die Annahme des Berufungsgerichts, der streitige Tankstellenvertrag sei auch nicht wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB nichtig, kann dagegen keinen Bestand haben.

aa) Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Auffassung u.a. auf seine Ausführungen in dem Urteil vom 15. Oktober 1992 (2 U 5092/92) Bezug genommen. Dort heißt es, daß die Beklagten im Hinblick auf die zum Ausbau und den Betrieb der Tankstelle notwendige Fremdfinanzierung darauf bestanden hätten, daß ihnen vertraglich eine relativ hohe Literbeteiligung (je 6,-- DM pro 100 l für Benzin und Super

sowie 5,50 DM pro 100 l Diesel) zugebilligt werde. Ferner habe die Klägerin durch Vorlage von zwei Aufstellungen mit Rechnungskopien glaubhaft gemacht, insgesamt 166.825,76 DM in die Tankstelle investiert und weitere 43.933,87 DM für Werbungskosten zugunsten der Beklagten aufgewendet zu haben.

Das Berufungsgericht hat hieraus den Schluß gezogen, daß die vertragliche Bindung der Beklagten an die Klägerin für die Dauer von 15 Jahren - auch unter Berücksichtigung der vereinbarten ausschließlichen Bezugsbindung - rechtlich nicht zu beanstanden sei. Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

bb) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit des Vertrages von der vertraglich vereinbarten Bezugsbindung von 15 Jahren auszugehen sei. Die in der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 in Art. 12 Abs. 1 lit. c vorgesehene Begrenzung der Laufzeit von Tankstellenverträgen auf höchstens zehn Jahre greift nicht ein. Es fehlen nämlich, wie bereits dargelegt, Anhaltspunkte dafür, daß der streitige Vertrag im Sinne des Art. 85 Abs. 1 EGV geeignet sei, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu beschränken und eine Einschränkung des Wettbewerbs zu bewirken. Ohne die Feststellung einer solchen handelsbeschränkenden Wirkung kommt dem Europäischen Verordnungsrecht keine das nationale (Vertrags-)Recht aufhebende Wirkung zu (vgl. auch Paulusch, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Brauerei- und Gaststättenrecht, 9. Aufl., Rdn. 429 f.).

cc) Das Berufungsgericht hat zudem nicht verkannt, daß es für die Frage, ob die von den Beklagten eingegangene langfristige Bezugsbindung wegen Verstoßes gegen § 138 BGB unwirksam ist, maßgeblich auf die von ihrem Vertragspartner zu erbringenden Gegenleistungen ankommt. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGHZ 83, 313, 317; BGH, Urt. v. 23.11.1983 - VIII ZR 333/82, ZIP 1984, 335, 338; Urt. v. 8.4.1992 - VIII ZR 94/91, NJW 1992, 2145, 2146 - die beiden letztgenannten Entscheidungen betreffen Bierbezugsverträge -).

dd) Die Revision beanstandet aber mit Recht, daß das Berufungsgericht keine konkreten Feststellungen dazu getroffen hat, ob und in welchem Umfang die Klägerin zum Ausgleich der von den Beklagten eingegangenen langfristigen ausschließlichen Bezugsbindung eine vertragliche Verpflichtung übernommen hat, Kapital für den Ausbau und Betrieb der Tankstelle zur Verfügung zu stellen. Hierauf kommt es jedoch entscheidend an. Denn freiwillige, nach Vertragsschluß von der Klägerin oder ihrer Rechtsvorgängerin, der GO, erbrachte Leistungen können bei der Prüfung, ob der streitige Vertrag dem Maßstab des § 138 BGB standhält, nicht berücksichtigt werden, weil es nur auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts ankommt und dem Vertragspartner hinsichtlich etwaiger "außervertraglicher" Leistungen ein durchsetzbarer Rechtsanspruch nicht zustand (vgl. BGH ZIP 1984, 335, 338; BGHZ 100, 353, 359).

Demzufolge hätte das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung, ob der Vertrag vom 27. März 1991 wegen der vereinbarten 15-jährigen ausschließlichen Bezugsbindung wegen Ver-

stoßes gegen § 138 BGB unwirksam ist, die von der Klägerin behaupteten Investitionen in Höhe von ca. 167.000,-- DM und den Werbekostenzuschuß von ca. 44.000,-- DM nicht berücksichtigen dürfen, weil seinen Feststellungen nicht entnommen werden kann, daß es sich hierbei um die Gewährung vertraglich geschuldeter Leistungen gehandelt hat. Das Berufungsgericht hat auch keine Feststellungen dazu getroffen, inwieweit die vertraglich vereinbarte Literbeteiligung der Beklagten über den üblicherweise gewährten Betrag hinausgeht. Es ist daher nicht ersichtlich, ob und in welcher Höhe in der von der Klägerin zu zahlenden Literbeteiligung eine besondere Kapitalzuwendung an die Beklagten enthalten ist.

In dem wiedereröffneten Berufungsrechtszug wird das Berufungsgericht diese Feststellungen nachzuholen und zu würdigen haben, ob unter Berücksichtigung der von der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin übernommenen vertraglichen Leistungsverpflichtungen eine ausschließliche Bezugsbindung von immerhin 15 Jahren mit Blick auf § 138 BGB noch zulässig erscheint. Dabei wird auch zu beachten sein, daß der streitige Tankstellenvertrag in einem der neuen Bundesländer zu einem Zeitpunkt geschlossen wurde (Anfang 1991), als die dortige künftige wirtschaftliche Entwicklung noch nicht absehbar war.

ee) Sofern das Berufungsgericht nach erneuter Würdigung der maßgeblichen Umstände des Streitfalles zu dem Ergebnis gelangt, daß der Vertrag vom 27. März 1991 wegen seiner übermäßig langen Laufzeit gegen die guten Sitten verstößt, wird es unter entsprechender Anwendung des § 139 BGB weiter zu prüfen haben, mit welcher Laufzeit der Vertrag unter Be-

rücksichtigung des tatsächlichen oder vermuteten Parteiwillens aufrechterhalten werden kann (vgl. BGH ZIP 1984, 335, 338; Urt. v. 21.3.1990 - VIII ZR 49/89, WM 1990, 1392, 1393). In diesem Zusammenhang können auch etwaige von der Klägerin oder der GO freiwillig erbrachte Leistungen Bedeutung gewinnen (vgl. BGH, Urt. v. 31.1.1973 - VIII ZR 131/71, WM 1973, 357, 358).

IV. Dies führt zur Zurückweisung der gegen die Zubilligung des Auskunftsanspruchs gerichteten Revision, weil der Vertrag vom 27. März 1991 jedenfalls nicht vor Ablauf der Zeit, für die Auskunft verlangt wird, sein Ende gefunden haben kann.

Soweit das Berufungsgericht eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten im Zeitraum vom 10. Juni 1993 bis 31. Dezember 2006 festgestellt hat, war das angefochtene Urteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Im Umfang der Aufhebung war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Von einer vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils war abzusehen.

Ullmann

Mees

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant