

BUNDESGERICHTSHOF

2127 031

IM NAMEN DES VOLKES

VIII 3R 109/64

URTEIL

Verkündet am

14. November 1966
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Hugo R e [REDACTED]
in M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Henny H [REDACTED] in M [REDACTED]-R [REDACTED],
B [REDACTED]straße Ecke Pe [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November
1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 20. März 1964 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Alleinerbin ihres am ■. ■
1959 verstorbenen Ehemannes. Dieser hatte von dem Be-
klagten, einem Rechtsanwalt und Notar, mit Vertrag
vom 25. September 1956 das damals dem Beklagten gehörige
Tankstellengrundstück in M■■-R■■, A■■straße ■,
auf die Dauer von 25 Jahren gepachtet. Einen Teil des
Grundstücks hatte der Beklagte durch Vertrag vom 19.
Februar/4. März 1955 an die D■■ V■■ Öl-Gesell-
schaft mbH in H■■ zum Betrieb einer Tankstelle bis
zum Jahre 1980 vermietet. Die V■■ hatte auf dem
Grundstück eine Tankstellenanlage und eine Abschmier-
station errichtet. Der Ehemann der Klägerin und der
Beklagte hatten vereinbart, daß der zwischen ihnen ge-
schlossene Vertrag erst mit Auflösung des zwischen dem
Beklagten und der V■■ geschlossenen Vertrages in
Kraft trete. Der Beklagte verpflichtete sich, nach Auf-
lösung seines Vertrages mit der V■■ das Eigentum
an den Grundstücksaufbauten auf den Ehemann der Klägerin

- 3 -

zu übertragen. Der Vertrag vom 25. September 1956 lautet unter Nr. 3 wie folgt:

"...

Pächter ist berechtigt, das Eigentum auf Dritte, die für die Finanzierung der Ablösung des Pachtvertrages Re[REDACTED] - V[REDACTED] Beiträge geleistet haben, zur Sicherheit zu übertragen.

Pächter hat dafür sämtliche Mittel, die er für die Übernahme der Tankstellenanlage erhält, dem Verpächter zur Verfügung zu stellen, an den er auch die unmittelbare Auszahlung zu veranlassen hat. Der Verpächter übernimmt gegenüber dem Pächter etwaige Zins- und Tilgungsverpflichtungen.

Bei Rückgabe der Sicherheiten bzw. Beendigung des Vertrages fällt das Eigentum an Tankstelle und Garagenanlage an den Verpächter."

Der monatliche Pachtzins wurde auf 350 DM festgesetzt.

Mit Vertrag vom 27. September 1956 mietete der Ehemann der Klägerin ein in M[REDACTED]-R[REDACTED] an der B[REDACTED]straße belegenes Grundstück zum Betriebe einer Tankstelle.

In der Folgezeit verhandelte der Beklagte als Bevollmächtigter des Ehemannes der Klägerin mit mehreren Mineralölgesellschaften, darunter den Firmen P[REDACTED] und S[REDACTED], über den Abschluß von Tankstellenverträgen für beide Tankstellen und Grundstücke. Am 19. November 1956 schlossen der Beklagte und der Ehemann der Klägerin einen Zusatzvertrag zum Pachtvertrag vom 25. September 1956. Dieser lautet unter Nr. II:



"Im Innenverhältnis gilt folgendes:

a) ...

b) Pächter hat mit der P. GmbH am 13.11.1956 einen Darlehensvertrag und am gleichen Tage einen Tankstellenvertrag mit Sicherungsübereignung hinsichtlich des Grundstücks A.straße geschlossen. Das im Rahmen dieses Vertrages gewährte Darlehen und der verlorene Zuschuß sind nach dem Pachtvertrag dem Verpächter zur Verfügung zu stellen.

c) Gleichzeitig mit dem unter b genannten Vertrag hat Pächter auch einen Darlehens- und Tankstellenvertrag hinsichtlich der Tankstelle M. a.d.R., B.straße, mit der P. GmbH abgeschlossen.

d) ...

e) Pächter verpflichtet sich dagegen, die ihm zustehende Provision aus dem Betrieb der Tankstelle A.straße in voller Höhe dem Verpächter zufließen zu lassen, ...

Verpächter stellt den Pächter auch aus allen sonstigen Verpflichtungen aus dem Tankstellenvertrag bezüglich der Tankstelle A.straße frei und übernimmt es auch, die von dem Pächter eingegangenen Verpflichtungen gegenüber Hilfskräften, Lieferanten, Handwerkern, der Behörde sowie allen Dritten, zu erfüllen.

..."

Die Verträge des Ehemannes der Klägerin mit der P. wurden nicht ausgeführt. Stattdessen kam es zu einem Vertragsschluß mit der Firma S. über die Tankstellen A.straße und B.straße, und zwar wurden über die Tankstelle A.straße unter dem 22. November 1956 ein Tankstellenvertrag und am selben Tage ein von der S. am 21. Dezember 1956 gegengezeichneter Darlehensvertrag geschlossen. Nach dem Darlehensvertrage gewährte die S. dem Ehemann der Klägerin für die Übernahme und die Neuerrichtung des Tankstellenbetriebes und deren Nebeneinrichtungen ein Dar-

lehen von 55 000 DM. Die Auszahlung des Darlehens sollte zu dem Zeitpunkt erfolgen, in dem der Ehemann der Klägerin eine schriftliche Erklärung der V[REDACTED] darüber vorlegte, daß der Vertrag V[REDACTED]-Beklagter über die Pachtfläche aufgehoben sei. Das Darlehen sollte zweckgebunden sein und dem Beklagten treuhänderisch übergeben und unmittelbar ausgezahlt werden. Zur Sicherheit übereignete der Ehemann der Klägerin der S[REDACTED] die auf dem Tankstellengrundstück zu errichtenden oder schon bestehenden Anlagen und Einrichtungen und übertrug ihr seine Rechte und Pflichten aus dem mit dem Beklagten geschlossenen Pachtvertrag. Mit derselben Zweckbestimmung gewährte die S[REDACTED] außerdem einen verlorenen Zuschuß von 25 000 DM. Der Zuschuß sollte gleichzeitig mit dem Darlehen an den Beklagten ausgezahlt werden.

Mit Schreiben vom 1. August 1957 wandte sich der Beklagte an die S[REDACTED] wegen Auszahlung des Darlehens. In dem Schreiben erklärt er:

"... Ich bitte Sie deshalb nochmals, wenigstens das Darlehen sofort an mich auszusahlen. Den mit H[REDACTED] (d.i. der Ehemann der Klägerin) vereinbarten Zinsen- und Tilgungsdienst übernehme ich persönlich und beginne damit 4 Wochen nach Auszahlung."

Der Beklagte hatte gegen die Firma DEA-Sch[REDACTED] Mineralölgesellschaft mbH, in die die V[REDACTED] durch Fusion aufgegangen war, Klage auf Räumung und Herausgabe des Tankstellengrundstücks A[REDACTED]straße [REDACTED] erhoben. In einem Vergleich vom 10. August 1957 wurde der zwischen dem Beklagten und der V[REDACTED] geschlossene Vertrag mit sofortiger Wirkung aufgehoben. Der Be-

klagte verpflichtete sich, an die DEA-Sch[REDACTED]
den Betrag von 67 500 DM zu zahlen.

Als der Beklagte der S[REDACTED] eine Bescheinigung der DEA-Sch[REDACTED] über die Aufhebung des von ihm mit der V[REDACTED] geschlossenen Vertrages vorlegte, verweigerte die S[REDACTED] wiederum die Auszahlung des Darlehens und des verlorenen Zuschusses, weil sie in der Zwischenzeit von dem zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem Beklagten geschlossenen Zusatzvertrag vom 19. November 1956 Kenntnis erlangt hatte und an ihm Anstoß nahm. Bei einer Besprechung am 16. August 1957 zwischen dem Justitiar der S[REDACTED] und dem Beklagten, erklärte der Beklagte, daß er aus dem Zusatzvertrag vom 19. November 1956 und den dazu getroffenen mündlichen Abreden keinerlei Rechte gegen den Ehemann der Klägerin herleite und daß außer dem Pachtvertrage vom 25. September 1956 keinerlei Zusatz- oder Abänderungsvereinbarungen beständen. Bei einer Unterredung am 19. August 1957 mit dem Ehemann der Klägerin stellte der Beklagte eine "Bescheinigung" aus, die von dem Ehemann der Klägerin gegengezeichnet wurde. Sie hat folgenden Wortlaut:

"... In der Angelegenheit S[REDACTED] - H[REDACTED] betreffend die Tankstelle A[REDACTED]straße [REDACTED] werde ich Herrn H[REDACTED] vor jeglichem Schaden oder Ansprüchen jeglicher Art schützen, die die S[REDACTED] gegen ihn erwerben könnte oder erworben hat. Er hat keinerlei Tilgungsraten oder Zinsen zu zahlen, auch wird er von mir im Falle eines Prozesses von allen Kosten freigestellt.

Herr H[REDACTED] verpflichtet sich seinerseits, dieses Schriftstück für sich zu behalten und ermächtigt Herrn Re[REDACTED] unter dem Namen H[REDACTED] hinsichtlich der Tankstelle A[REDACTED]straße [REDACTED] zu handeln. ... H[REDACTED] erklärt weiter

ausdrücklich, daß er keinen Wert auf die Übernahme der Tankstelle legt und damit einverstanden ist, daß Herr Re [REDACTED] das Grundstück verkauft und falls die Tankstelle bestehen bleibt, diese anderweitig besetzen läßt. Nur für den Fall, daß die S [REDACTED] Herrn H [REDACTED] an die Pacht gebunden hält, zahlt H [REDACTED] die vorgesehene Pacht von 350 DM monatlich."

Der Ehemann der Klägerin wies mit Schreiben vom 19. August 1957 die S [REDACTED] an, den Betrag von 80 000 DM an den Beklagten auszusahlen. In dem Begleitschreiben der S [REDACTED] zur Übersendung eines Verrechnungsschecks über 80 000 DM erklärte sie dem Beklagten u.a. folgendes:

"Ferner bat uns Herr H [REDACTED] schriftlich und ausdrücklich, Ihnen zu erklären, daß Sie ... ausgeführt haben, daß der § 3 Absatz 5, letzter Satz des Mietvertrages Re [REDACTED]/H [REDACTED] vom 25.9.1956 so auszulegen ist, daß Sie im Innenverhältnis die Zins- und Tilgungsverpflichtungen des von uns Herrn H [REDACTED] gewährten Darlehens für die A [REDACTED]straße übernehmen."

Dem widersprach der Beklagte nicht.

Da der Beklagte im Dezember 1957 der DEA-Sch [REDACTED] noch nicht den geschuldeten Betrag von 67 500 DM gezahlt hatte, betrieb diese die Zwangsvollstreckung in das Tankstellengrundstück A [REDACTED]straße [REDACTED]. Als die S [REDACTED] hiervon erfuhr, wurde sie bei dem Beklagten vorstellig. Bei einer Besprechung am 27. Dezember 1957, an der der Ehemann der Klägerin, der Beklagte und Vertreter der Firma S [REDACTED] teilnahmen, wurde eine Vereinbarung dahin erzielt, daß der Beklagte schnellstens das Grundstück A [REDACTED]straße [REDACTED] an einen der vorhandenen

Interessenten verkaufen und von dem Verkaufserlös sofort die Ansprüche der DEA befriedigen sollte, damit die Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterbleibe. Ferner einigten sich die Beteiligten über die Instandsetzungs- und Aufbauarbeiten. Bei dieser Gelegenheit wurde der Pachtvertrag vom 25. September 1956 ergänzt. Es wurde vereinbart, daß der Pachtzins erstmalig für den Monat zu entrichten sei, in welchem die Tankstelle als betriebsfertig anzusehen sei, also spätestens mit dem 15. April 1958. Diesen Änderungen wurde der Pachtvertrag vom 25. September 1956 in einer Neufassung unter dem 10. April 1958 angepaßt.

Der Beklagte zahlte im Januar 1958 an die DEA-Sch. den vorgesehenen Betrag von 67 500 DM. Der Ehemann der Klägerin übernahm hierauf die Tankstelle. Er bewirtschaftete sie zusammen mit seiner Tankstelle B. straße. Seit seinem Tode werden beide Tankstellen von der Klägerin geführt. Die S. ließ an der Tankstelle A. straße Arbeiten ausführen. Nach der Behauptung der Klägerin hat die S. damit ihre Verpflichtungen erfüllt. Der Beklagte hat keine Arbeiten ausführen lassen.

Die S. hat zu Lebzeiten des Ehemannes der Klägerin von diesem Zinsen des Darlehens von 55 000 DM im Betrage von 4 673,92 DM erhalten. Tilgungsraten sind bisher nicht geleistet worden. Nachdem der Beklagte von den Zinsleistungen erfahren hatte, erhob er in einem an den Ehemann der Klägerin gerichteten Schreiben vom 29. Juni 1959 gegen diesen Vorwürfe. Er erklärte, der Ehemann der Klägerin habe gegen die Abmachung verstoßen, daß das Darlehen weder zu tilgen noch zu ver-

zinsen sei, solange die S [REDACTED] die von ihr übernommenen Verbesserungen nicht ausgeführt habe. Er wies darauf hin, daß er den Ehemann der Klägerin bis zur Vollendung der vorgesehenen Arbeiten von der Zahlung der Miete von 350 DM freigestellt habe und daß er unter den gegebenen Umständen nicht länger auf die Miete verzichten könne.

Durch notariellen Vertrag vom 13. November 1959 hat der Beklagte das Grundstück A [REDACTED] straße [REDACTED] veräußert.

Die Klägerin verlangt mit der Klage, daß der Beklagte ihr den an S [REDACTED] erbrachten Betrag von 4 673,92 DM nebst Zinsen erstatte, und die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, sie von ihren Verpflichtungen gegenüber der S [REDACTED] aus dem zwischen dem Ehemann der Klägerin und der S [REDACTED] geschlossenen Verträge vom 21. Dezember 1956 freizustellen. Hilfsweise fordert sie die Verurteilung des Beklagten zur Freistellung.

Der Beklagte behauptet, er habe um den 27. Dezember 1957 herum mit dem Ehemann der Klägerin formlos vereinbart, daß dieser nach Instandsetzung der Tankstellenanlagen durch die S [REDACTED] die Tankstelle A [REDACTED] straße [REDACTED] auf eigene Rechnung führe, die Zins- und Tilgungsverpflichtungen gegenüber der S [REDACTED] selbst erfülle und an ihn, den Beklagten, einen monatlichen Pachtzins von 350 DM zahle. Die mündliche Übereinkunft sei nicht schriftlich niedergelegt worden, um sie vor der S [REDACTED] geheim zu halten. Hilfsweise hat der Beklagte beantragt, ihn nur Zug um Zug zu verurteilen gegen Er-

teilung einer Auskunft über die Einnahmen und Ausgaben der von der Klägerin verwalteten Tankstelle, Leistung des Offenbarungseides und Herausgabe der entsprechend der erteilten Auskunft erzielten Überschüsse. Den Anspruch auf Auskunftserteilung hat die Klägerin im Termin vor dem Landgericht vom 23. Januar 1962 anerkannt.

Das Landgericht hat der Klage, abgesehen von einem Teil des Zinsanspruches, stattgegeben und den Hilfsantrag des Beklagten abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht ihn verurteilt, an die Klägerin 4 673,92 DM nebst Zinsen zu zahlen und entsprechend dem Hilfsantrag der Klägerin diese von ihrer auf dem Vertrage zwischen der S [REDACTED] und dem Ehemann der Klägerin beruhenden Verpflichtung zur Rückzahlung eines Darlehens von 55 000 DM nebst Zinsen abzüglich des Zinsbetrages von 4 673,92 DM freizustellen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise seine Verurteilung nur nach Maßgabe des von ihm gestellten Hilfsantrages. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Beklagten für verpflichtet, die Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes von den Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der S [REDACTED] zu befreien. Diese

Verpflichtung sei, so führt es aus, in der ursprünglichen Fassung des Pachtvertrages vom 25. September 1956 begründet und in dem Zusatzvertrage vom 19. November 1956 übernommen worden. In der "Bescheinigung" vom 19. August 1957, die die maßgebliche Vereinbarung über das Innenverhältnis zwischen den Parteien enthalte, habe der Beklagte die übernommene Verpflichtung aufrecht erhalten. Sie sei zuletzt noch in der unter dem 10. April 1958 erfolgten Neufassung des Pachtvertrages festgelegt worden. Der Beklagte habe seine Behauptung, er habe um den 27. Dezember 1957 mit dem Ehemann der Klägerin vereinbart, daß dieser selber für die Zins- und Tilgungsverpflichtungen aus dem Darlehensvertrage aufkomme, nicht beweisen können. Die vom Beklagten für die Führung des Anzeichenbeweises vorgetragenen Tatsachen ließen keinen Schluß auf die von ihm behauptete Neuregelung des Innenverhältnisses zu. Die Voraussetzungen für eine Vernehmung des Beklagten nach § 448 ZPO hält das Berufungsgericht nicht für gegeben, weil der Beklagte nicht einmal teilweise den Beweis oder eine begründete Wahrscheinlichkeit für seine Behauptung erbracht habe.

II. Die gegen diese Würdigung gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

1. a) Die Revision meint, das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis sei wirtschaftlich unvernünftig und der Lebenserfahrung widersprechend. Entweder seien der Ehemann der Klägerin und später die Klägerin selbst Pächter. Dann hätten sie die Tankstelle auf eigene Rechnung betrieben und hätten deshalb die Tilgungs- und Zinsleistungen tragen und eine Pacht an den Beklagten

zahlen müssen. Oder aber die Tankstelle sei im eigenen Namen aber für Rechnung des Beklagten betrieben worden. Dann sei zwar der Beklagte verpflichtet gewesen, die Unkosten der Tankstelle einschließlich der Tilgung und Zinsen zu tragen, die Bruttoerlöse hätten ihm aber zugestanden, und es hätte mit ihm hierüber abgerechnet werden müssen. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts, so meint die Revision, habe der Beklagte der Klägerin ein wertvolles Grundstück mit Aufbauten zum Betriebe eines Gewerbes überlassen, ohne dafür ein Entgelt, sei es als Pacht, sei es als Gewinn, erhalten zu können, obgleich er andererseits für den Zins und Tilgungsdienst aufkommen müsse.

Bei diesem Angriff verkennt die Revision den Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht geht ausdrücklich davon aus, daß nach der in der "Bescheinigung" vom 19. August 1957 getroffenen Vereinbarung der Ehemann der Klägerin und nach seinem Tode die Klägerin einen Pachtzins von monatlich 350 DM zu zahlen haben. Über die Einwendungen der Klägerin, der Beklagte habe deshalb keinen Pachtzins zu beanspruchen, weil er seine Ansprüche an die Erwerberin des Grundstücks abgetreten und im übrigen seine Verpflichtung zur Herrichtung der Tankstelle nicht erfüllt habe, entscheidet das Berufungsgericht nur deshalb nicht, weil der Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit einen solchen Anspruch trotz Hinweis des Gerichts nicht geltend gemacht habe. Es trifft daher nicht zu, daß das Berufungsgericht der Ansicht ist, der Beklagte sei verpflichtet, seinem Pächter das Tankstellengrundstück entschädigungslos zu überlassen, und müsse obendrein die aus dem Darlehen rühren-

den Verpflichtungen erfüllen.

b) Die Meinung der Revision, das Berufungsurteil führe zu einem wirtschaftlich untragbaren Ergebnis, verkennt auch die grundlegende Feststellung des Berufungsgerichts, daß der von der S. gewährte Darlehensbetrag und der verlorene Zuschuß nicht dem Ehemann der Klägerin, sondern dem Beklagten wirtschaftlich zugeflossen sind, weil sie den Beklagten erst in die Lage versetzten, dem Ehemann der Klägerin die gepachtete Tankstellenanlage zu überlassen. Das Berufungsgericht ist also der Auffassung, das Darlehen und der verlorene Zuschuß seien wirtschaftlich nicht dem Ehemann der Klägerin, sondern dem Beklagten gewährt worden. Bei einer solchen Sachlage ist, auch wirtschaftlich betrachtet, der Schluß des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, der Beklagte habe für die Tilgung und die Zinsen des Darlehens aufkommen sollen.

Die Revision rügt zu Unrecht, diese Würdigung beruhe auf einem Verfahrensverstoß. Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe den Gesamtbetrag von 80 000 DM als Kaufpreis für die Tankstellenanlage vom Ehemann der Klägerin, dem die Anlage verkauft worden sei, erhalten. Die Revision glaubt, sich hierfür auf den unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten berufen zu können, daß das im Darlehensvertrag bewilligte Darlehen auch zweckbestimmt gewesen sei für eine etwaige vom Beklagten vorzunehmende "Neuerrichtung". Weshalb aus diesem Umstand indessen zu folgern sein soll, der Darlehensbetrag sei wirtschaftlich nicht dem Beklagten, sondern dem Ehemann der Klägerin zugeflossen, ist nicht ersichtlich. Daß im Verhältnis zum Ehemann der Klägerin

der Beklagte die zum Betrieb der Tankstelle erforderlichen Anlagen bereitzustellen hatte, ist unstreitig. Den für die Behauptung des Beklagten angetretenen Beweis brauchte das Berufungsgericht deshalb nicht zu erheben.

Allerdings sollte der Beklagte das Eigentum an den Grundstücksaufbauten auf den Ehemann der Klägerin übertragen. Auch das ist unstreitig. Das Berufungsgericht sieht hierin jedoch keinen Vermögenserwerb des Ehemannes der Klägerin, für den dieser ein Entgelt an den Beklagten hätte zahlen müssen; denn nach dem Pachtvertrage habe das Eigentum an den Aufbauten dem Beklagten spätestens bei Beendigung des Pachtverhältnisses entschädigungslos wieder zufallen sollen. Diese Betrachtungsweise ist möglich. Es macht in der Tat keinen wesentlichen Unterschied aus, ob ein Verpächter dem Pächter die zur Fruchtziehung erforderlichen Zubehörgegenstände zum Eigentum überläßt und der Pächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses das Eigentum an ihnen dem Verpächter entschädigungslos zurücküberträgt, oder ob der Verpächter dem Pächter das Zubehör, an dem er das Eigentum behält, lediglich zur Nutzung überläßt.

2. Die Revision meint, wenn der Ehemann der Klägerin und später die Klägerin selbst Pächter seien, so hätten sie die Tilgungs- und Zinsleistungen wie die sonstigen Unkosten des Betriebs tragen müssen. Das ist unrichtig. Tilgung und Verzinsung der vom Verpächter zur Herrichtung der Pachtsache aufgewandten Leistungen sind keine Kosten des Pachtbetriebes, wie auch nach §§ 581, 546 BGB die auf der verpachteten Sache ruhenden

Lasten im Zweifel der Verpächter trägt.

3. Unstreitig haben der Ehemann der Klägerin und nach seinem Tode die Klägerin die Tankstellen A[REDACTED]straße [REDACTED] und B[REDACTED]straße personalmäßig und buchungstechnisch zusammengefaßt und einheitlich bewirtschaftet. Der Beklagte will daraus den Schluß ziehen, der Ehemann der Klägerin sei sich bewußt gewesen, daß er auch die Tankstelle A[REDACTED]straße [REDACTED] auf eigene Rechnung führe und deshalb im Verhältnis zum Beklagten die Zinsen und Tilgung des Darlehens der S[REDACTED] zu tragen habe. Das Berufungsgericht meint, der Ehemann der Klägerin sei nach der von ihm mit dem Beklagten getroffenen Übereinkunft befugt gewesen, die Tankstelle A[REDACTED]straße [REDACTED] im eigenen Namen zu führen. Er habe daher nach außenhin keinen Unterschied in der Betriebsführung zu machen brauchen.

Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Ehemann der Klägerin sich mit dieser Handhabung gegenüber dem Beklagten grob vertragswidrig verhalten habe, geht fehl. Die Zusammenfassung beider Betriebe mag es zwar unmöglich gemacht haben, die in der Tankstelle A[REDACTED]straße [REDACTED] erzielten Gewinne gesondert auszuweisen. Das brauchte aber, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle ohne Rechtsirrtum ausführt, der Beklagte auch nicht zu tun. Der Zusatzvertrag vom 19. November 1956 bildete, so meint das Berufungsgericht, nicht mehr die Rechtsgrundlage für das Innenverhältnis zwischen den Parteien. Dieses wurde vielmehr durch die "Bescheinigung" vom 19. August 1957 bestimmt. Danach war vereinbart, daß der Ehemann der Klägerin die Tankstelle A[REDACTED]straße [REDACTED] als Pächter

gegen einen monatlichen Pachtzins von 350 DM führe. Nach dieser Würdigung hat der Beklagte, sofern nicht sonstige Gründe entgegenstehen, einen Anspruch auf den Pachtzins, aber kein Recht, vom Pächter die Herausgabe eines Gewinnüberschusses zu fordern.

4. Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe entgegen einem Beweisantrage des Beklagten nicht den Bürovorsteher Ganz des Beklagten vernommen. Dieser war für die Behauptung benannt worden, daß der Ehemann der Klägerin die Frage, ob er etwa Zinsen und Tilgungen geleistet habe, verneint und hinzugefügt habe, er würde die Tankstelle in ihrem damaligen Zustand gern länger betreiben, weil es ja sein Vorteil sei, mit Rücksicht darauf, daß die vorgesehenen Ausbesserungsarbeiten an der Tankstelle noch nicht erfolgt seien, keine Zinsen und Tilgungsraten an die S. und keine Pacht an den Beklagten zahlen zu müssen. Das Berufungsgericht meint, auf die behauptete Erklärung des Ehemannes der Klägerin komme es nicht an. Es unterstellt ersichtlich die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten. Zur Begründung führt es an, die Verpflichtung des Ehemannes der Klägerin, den von der Shell gewährten Kredit zu tilgen und zu verzinsen, betreffe nur sein Außenverhältnis zur S. Diese habe ihn, nachdem Leistungen des Beklagten ausgeblieben waren, in Anspruch nehmen können. Davon sei aber sein Innenverhältnis mit dem Beklagten, in dem dieser sich zu einer Erfüllungsübernahme verstanden habe, unberührt geblieben. Diese Würdigung, daß der Ehemann der Klägerin ein Interesse daran gehabt habe, von der S. nicht in Anspruch genommen werden zu können, solange die Ausbesserungsarbeiten nicht erfolgt seien, ist möglich. Die Verfahrens-

rüge der Revision ist daher nicht begründet.

5. Den Antrag des Beklagten, ihn nach § 448 ZPO als Partei zu vernehmen, hat das Berufungsgericht abgelehnt, weil der Beklagte nicht einmal zum Teil den Beweis für seine Behauptung geführt habe und eine begründete Wahrscheinlichkeit nicht vorliege. Mit ihrer Rüge, der Antrag habe nicht abgelehnt werden dürfen, kann die Revision nicht durchdringen. Sie beruft sich lediglich darauf, aus den Gesamtumständen und den vom Beklagten vorgetragenen Beweisanzeichen ergebe sich eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß die getroffenen Vereinbarungen so, wie der Beklagte es vortrage, abgeändert worden seien. Das Revisionsgericht kann indessen nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht die rechtlichen Voraussetzungen des § 448 ZPO und die Grenzen seiner Anwendung verkannt hat. Ein derartiger Verfahrensverstoß liegt ersichtlich nicht vor.

III. Dem Hilfsantrag des Beklagten, ihn nur Zug um Zug gegen Erteilung einer Auskunft durch die Klägerin über die Einnahmen und Ausgaben der Tankstelle A- straße , Leistung des Offenbarungseides durch die Klägerin und Herausgabe der erzielten Überschüsse zu verurteilen, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht entsprochen, weil dem Beklagten, wie es zutreffend annimmt, allenfalls ein Anspruch auf Pachtzins, nicht aber auf Herausgabe des Reingewinns zusteht. Auf das von der Klägerin abgegebene Anerkenntnis kann der Beklagte sich nicht berufen; denn ein Anerkenntnisurteil ist von ihm nicht beantragt worden und nicht ergangen. Anders als ein Geständnis betrifft das Anerkenntnis nicht die zwischen den Parteien streitigen Tatsachen. Ein Geständnis dahin, daß die Klägerin Tat-

sachen zugebe, aus denen der Beklagte folgere, daß ihm die Reineinnahmen aus der Tankstelle zustehen, kann dem Verhalten der Klägerin nicht entnommen werden. Ihr Vortrag ergibt vielmehr, daß sie diese Tatsachen bestreitet. Das sachlich-rechtliche Schuldverhältnis zwischen den Parteien wird aber durch das prozessuale Anerkenntnis nicht berührt (Baumbach/Lauterbach ZPO, 29. Aufl. § 307 Anm. 3 A).

IV. Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann