

f

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 147/71

URTEIL

Verkündet am

24. Januar 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kochs Wolfgang O [REDACTED] in W [REDACTED]
E [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

2. ...

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Automatenaufsteller Paul S [REDACTED]
in W [REDACTED]-B [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Juni 1971 und das Teilurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 10. September 1970 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisions- und Berufungsverfahrens. Von den Kosten der ersten Instanz hat er die Hälfte der Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1 zu tragen.

Von Rechts wegen

f

- 3 -

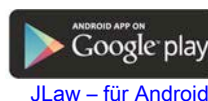
Tatbestand

Der Kläger ist gewerblicher Automatenaufsteller. Die Beklagten pachteten am 15. August 1968 die Gaststätte "E [REDACTED]" bis 31. Dezember 1978. Nach diesem Zeitpunkt sollte die Pachtzeit sich um jeweils ein Jahr verlängern, falls der Pachtvertrag nicht gekündigt wurde. Der Kläger schloß mit dem Beklagten zu 1 einen vom 21. August 1968 datierten formularmäßigen Automatenaufstellvertrag, der nach der maschinenschriftlichen Ergänzung "für die Dauer der Pachtung, mindestens jedoch 5 Jahre" galt. Bei Veräußerung, Vermietung, Verpachtung usw. der Gaststätte waren die Verpflichtungen aus dem Automatenaufstellvertrag dem "Rechtsnachfolger" aufzuerlegen. Die Aufgabe der Gaststätte ohne Übertragung auf einen Rechtsnachfolger entband nicht von den in dem Automatenaufstellvertrag übernommenen Verpflichtungen. Bei einem Verstoß des Gastwirts, der zum Verlust des Aufstellplatzes führte, war eine Vertragsstrafe von 2 000 DM verwirkt. Ob die Beklagte zu 2 den Vertrag ebenfalls unterzeichnet hatte, ist streitig. Nach Eröffnung der Gaststätte um den 10. Oktober 1968 stellte der Kläger einen Münz- oder Geldspielautomaten auf. Auf Anregung des Beklagten zu 1 wurde das Pachtverhältnis über die Gaststätte im Frühjahr 1970 einverständlich beendet, worauf der Verpächter die Gaststätte an einen anderen Pächter verpachtete, der in den Automatenaufstellvertrag nicht eintrat. Der neue Pächter forderte den Kläger zur Abholung des Automaten auf. Dieser kam der Aufforderung nach.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit der Klage begehrt der Kläger von den Beklagten Zahlung einer Vertragsstrafe von 2 000 DM nebst Zinsen, weil er infolge ihres Verhaltens den Aufstellplatz verloren habe. Die Beklagten beantragen Klageabweisung. Sie bestreiten, daß die Beklagte zu 2 den Automatenaufstellvertrag unterzeichnet habe. Im übrigen machen sie geltend, der Vertrag sei unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten unwirksam und wegen Verstoßes gegen § 138 BGB nichtig. In jedem Falle sei der Vertrag wirksam gekündigt und seine Geschäftsgrundlage entfallen. Das Landgericht verurteilte durch Teilurteil den Beklagten zu 1 (künftig Beklagten) antragsgemäß. Dessen Berufung wurde zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat das Verfahren nicht gemäß § 96 Abs. 2 GWB ausgesetzt, weil es sich um einen sogenannten Folgevertrag handle und das Vorbringen des Beklagten zu den behaupteten Verstößen gegen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht ausreichend substantiiert sei. Die Revision hat insoweit keine Rüge erhoben. Da ein etwaiger

7

Verstoß gegen § 96 Abs. 2 GWB kein absoluter Revisionsgrund i. S. des § 551 Nr. 4 ZPO und in der Revisionsinstanz nicht von Amts wegen zu beachten ist, sondern nur nach Maßgabe des § 528 ZPO gerügt werden kann (BGHZ 37, 194, 196), ist eine Nachprüfung der Entscheidung des Berufungsgerichts über die Frage einer Aussetzung des Verfahrens nicht möglich.

II. Das Berufungsgericht meint, der Automatenaufstellvertrag sei nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig. Einzelne Bestimmungen stellten zwar eine erhebliche Belastung für den Beklagten dar. Sie seien aber dennoch im Interesse und zur Sicherung des Klägers und zum Schutz seiner vorweg erbrachten Investitionen verständlich, sinnvoll und gerechtfertigt. Da die Aufgabe der Gaststätte zum Verlust des Aufstellplatzes geführt habe, habe der Beklagte die in Nr. 13 Abs. 2 des Vertrages vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt. Ob ein Verschulden Voraussetzung für die Geltendmachung der Vertragsstrafe sei, brauche nicht erörtert zu werden, weil der Beklagte nach Nr. 12 Abs. 1 Satz 5 auch bei einer Aufgabe der Gaststätte die Verantwortung für die Übertragung des Automatenaufstellvertrages auf den neuen Gaststättenpächter trage. Auf einen Ausnahmetatbestand könne er sich nicht berufen; denn die Umstände, die zur Aufgabe der Gaststätte geführt hätten, fielen in seinen Risikobereich.

III. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Es ist sehr fraglich, ob Nr. 12 Abs. 1 Satz 5 des Vertrages, wonach eine Aufgabe der Gaststätte ohne Übertragung auf einen Rechtsnachfolger nicht von den vertraglichen Pflichten entbindet, nicht zumindest dann gegen § 242 BGB verstößt, wenn, wie hier, der Vertragspartner des Automatenaufstellers nicht Eigentümer, sondern Pächter der Gaststätte ist. Nach Nr. 12 Abs. 1 Satz 5 soll der Pächter einer Gaststätte auch dann, wenn er den Pachtvertrag infolge außergewöhnlicher und nicht in seinen Risikobereich fallender Umstände aufgibt, weder geltend machen können, daß die Geschäftsgrundlage des Automatenaufstellvertrages weggefallen sei, noch soll er diesen Vertrag aus wichtigem Grund kündigen können. Er soll vielmehr an den Automatenaufstellvertrag gebunden bleiben, obwohl er als Pächter nach Aufgabe der Gaststätte in aller Regel gar nicht in der Lage ist, dafür zu sorgen, daß die Gaststätte fortgeführt wird und daß ein anderer Gastwirt in den Vertrag eintritt.

2. Doch kann hier dahingestellt bleiben, ob Nr. 12 Abs. 1 Satz 5 des Vertrages wirksam ist; denn die Vertragsstrafe ist schon mangels Verschuldens des Beklagten nicht verfallen.

a) Voraussetzung der Verwirkung einer Vertragsstrafe ist nach neuerer Meinung trotz des Wortlauts des § 339 BGB sowohl bei Zuwiderhandeln gegen eine Verpflichtung zum Handeln wie gegen eine Verpflichtung zum Unterlassen, daß der Schuldner die Zuwiderhandlung zu vertreten hat. Denn ein von der Art der geschuldeten Leistung abhängiges unterschiedliches Schutzbedürfnis

des Gläubigers ist nicht erkennbar. Den §§ 339 ff BGB liegt vielmehr das Bestreben zugrunde, den Schuldner, dem ein Vertragsstrafeversprechen unverhältnismäßig große Nachteile bringen kann, zu schützen. Diesem Bedürfnis entspricht es, daß die Vertragsstrafe in jedem Falle nur verfällt, wenn der Schuldner die Zuwiderhandlung zu vertreten hat (BGH Urt. v. 29. Juni 1972 - II ZR 101/70 = NJW 72, 1893 = WM 72, 1277; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 10. Aufl. I. Band S. 227 m.w.Nachw.). Es kann also offen bleiben, ob der Beklagte einer Verpflichtung zum Handeln oder zum Unterlassen zuwiderhandelte.

b) Eine abweichende Regelung durch die Vertragsparteien ist allerdings möglich. Sie können vereinbaren, daß die Vertragsstrafe auch dann verwirkt ist, wenn dem Versprechenden kein Verschulden zur Last fällt (BGH Urt. v. 23. Mai 1958 - VIII ZR 126/57 = NJW 58, 1483). Ob hier eine derartige Regelung getroffen ist, kann der Senat prüfen, weil der Formularvertrag typische und nicht aus den individuellen Verhältnissen des Einzelfalls erwachsene Bestimmungen enthält, die in dieser Art auch von anderen Automatenaufstellern getroffen werden, und weil der Formularvertrag, wie sich aus Nr. 16 ergibt, nicht nur im Bereich des Berufungsgerichtes Anwendung findet, so daß mehrere Oberlandesgerichte mit seiner Auslegung befaßt sein können (BGH Urt. v. 8. Dezember 1969 - II ZR 101/68 = LM ZPO § 549 Nr. 83). Dem Automatenaufstellvertrag ist indessen nicht zu entnehmen, daß eine bloß objektive Zuwiderhandlung für die Verwirkung der Vertragsstrafe genügen soll.

c) Es kommt mithin darauf an, ob der Beklagte seinen vertraglichen Verpflichtungen schuldhaft zuwidergehandelt hat. Das ist nicht der Fall.

Die Lösung des Pachtvertrages über die Gaststätte gereicht ihm nicht zum Verschulden. Denn er hatte hierfür triftige Gründe, die zwar in seinen Risikobereich fielen, aber von ihm nicht zu vertreten waren. Er bat den Verpächter um Auflösung des Pachtverhältnisses, weil er die Gaststätte infolge Erkrankung seiner Frau und seiner Mutter, die in ihr mitgearbeitet hatten, nicht fortführen konnte. Bei einer Gaststätte der Art und der Größe wie der des Beklagten ist unter den heutigen Verhältnissen die Mitarbeit von Angehörigen, insbesondere der Ehefrau in der Regel unerlässlich. Gab der Beklagte die Gaststätte nicht willkürlich auf, hatte er vielmehr gewichtige und von ihm nicht zu vertretende Gründe, so ist nicht von Bedeutung, ob die Initiative zur Lösung des Pachtverhältnisses von ihm oder vom Verpächter ausging.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts trifft den Beklagten auch nicht deshalb ein Verschulden, weil er selbst bei Aufgabe der Gaststätte ohne Übertragung auf einen Rechtsnachfolger die Verantwortung für die Übertragung des Automatenaufstellvertrages auf einen Nachfolger in der Führung der Gaststätte trage. Denn die Möglichkeiten des Beklagten, der nicht Eigentümer, sondern Pächter der Gaststätte war, dafür zu sorgen, daß der Automatenaufstellplatz nicht verloren ging, waren begrenzt. Er

konnte, was er tat, sich lediglich darum bemühen, daß der Verpächter die Gaststätte an einen zum Eintritt in den Automatenaufstellvertrag bereiten neuen Pächter verpachtete. Tat der Verpächter das nicht, sondern verpachtete die Gaststätte an einen ihm genehmeren Pächter, der nicht zum Eintritt in den Automatenaufstellvertrag bereit war, so war der Beklagte machtlos. Ihn trifft auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, deswegen ein Verschulden, weil er die Auflösung des Pachtverhältnisses nicht davon abhängig machte, daß der neue Pächter in den Automatenaufstellvertrag eintrete. Da er, wie dargelegt wurde, erhebliche und von ihm nicht zu vertretende Gründe zur Auflösung des Pachtverhältnisses hatte, handelte er nicht schuldhaft, wenn er sein Interesse an einer Beendigung des Pachtvertrages nicht im Hinblick auf den Automatenaufstellvertrag zurückstellte, zumal der Verpächter sich auf eine mit Bedingungen verknüpfte Auflösung des Pachtverhältnisses nicht einzulassen brauchte.

IV. Da der Kläger demnach keinen Anspruch auf Vertragsstrafe hat, waren auf die Revision das Urteil des Berufungsgerichts und das Teilurteil des Landgerichts Wuppertal abzuändern und die Klage abzuweisen. Obwohl aus dem gleichen Grunde die Klage gegen die Beklagte zu 2 auch dann abgewiesen werden muß, wenn sie den Automatenaufstellvertrag unterschrieben haben sollte, war das Revisionsgericht insoweit zu einer Entscheidung nicht in der Lage, weil die Klage gegen die Beklagte zu 2 noch in erster Instanz anhängig ist (vgl. BGHZ 30, 213). Die Kostenentscheidung ergibt

sich aus § 91 ZPO. Da ein Teilurteil, das hinsichtlich eines Streitgenossen den Prozeß entscheidet, auch eine Teilkostenentscheidung treffen kann (BGH Urt. v. 25. November 1959 - V ZR 82/58 = LM ZPO § 301 Nr. 11), waren dem Kläger auch die Hälfte der Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1 im ersten Rechtszuge aufzuerlegen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann