

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 193/72

URTEIL

Verkündet am
17. Oktober 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der F. M. Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in W. , W. straße , vertreten durch
den Geschäftsführer Kaufmann Bernhard D. in W. ,
W. straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. den Kaufmann Matthias E. in M. , E. Straße ,
2. den Kaufmann Karl Wilhelm R. in E. , R. Straße ,
3. den Kaufmann Heinz S. in M. S. weg,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. August 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verpachteten durch Vertrag vom 23. August 1966 das im Grundbuch von K [REDACTED], Blatt [REDACTED] 3 eingetragene Grundstück zum Betrieb einer von ihnen dort noch zu errichtenden Tankstelle zu einem jährlichen Pachtzins von 13 200 DM für die Zeit bis 31. Dezember 1986 an die Beklagte, die mit Mineralölprodukten handelt. Die Verpflichtung zur Zahlung der Pacht beginnt nach § 6 Abs. 1 des Vertrages erst mit der Inbetriebnahme der Tankstelle. Der Vertrag lautet im übrigen auszugsweise:

- 3 -

"§ 9

- (1)
- (2) (Beklagte) ist berechtigt, diesen Vertrag vorzeitig mit dreimonatiger Frist zum Schluß eines Kalendermonats zu kündigen, wenn die behördlichen Genehmigungen zum Betrieb einer Tankstelle oder den Nebeneinrichtungen eingeschränkt oder ganz oder teilweise aufgehoben werden oder wenn die Tankstelle durch Verkehrsverlagerungen, Verkehrsbeschränkungen oder aus sonstigen Gründen einen erheblichen Umsatzrückgang erleidet, oder wenn die Wirtschaftlichkeit der Tankstelle für (Beklagte) nicht mehr gewährleistet ist."

Die Tankstelle ist bis heute nicht errichtet worden. Die Beklagte, die auf dem Grundstück eine sog. "Freie" Tankstelle errichten wollte, kündigte den Vertrag mit Schreiben vom 12. Februar 1968, wobei sie der Beklagten schrieb:

"Zwischenzeitlich haben sich die allgemeinen Verhältnisse auf dem Tankstellensektor sehr nachteilig entwickelt, so daß die Verwirklichung des Objekts für uns wirtschaftlich nicht mehr tragbar ist."

Die Kläger haben beantragt festzustellen, daß der Pachtvertrag durch die Kündigung vom 12. Februar 1968 nicht beendet worden ist. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat in ihrer Berufungsbegründungsschrift vom 20. Januar 1969 vorsorglich erneut gekündigt; zugleich hat sie hilfsweise widerklagend die Feststellung begehrt, daß der Pachtvertrag beendet sei. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der erkennende Senat das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BGH WM 1971,798). Dieses hat nach Beweiserhebung erneut die Berufung der

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



Beklagten unter Abweisung der Hilfswiderklage zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter. Die Kläger haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Nach § 9 des Pachtvertrages (PV) ist der Vertrag durch die Kündigung der Beklagten vom 12. Februar oder durch die Kündigung vom 19. Januar 1969 aufgelöst worden, wenn z.Zt. der Kündigung die Wirtschaftlichkeit der Tankstelle für die Beklagte nicht mehr gewährleistet war.

Wie der erkennende Senat bereits in seinem auf die erste Revision ergangenen Urteil vom 24. März 1971 - VIII ZR 223/69 - (WM 1971, 798) ausgeführt hat, gilt die in § 9 Abs. 2 PV getroffene Vereinbarung über das Kündigungsrecht der Beklagten nach den Regeln der ergänzenden Vertragsauslegung auch dann, wenn sich schon vor der Inbetriebnahme der Tankstelle herausstellt, daß die bei Vertragsschluß gegebene Wirtschaftlichkeit zwischenzeitlich weggefallen ist.

Aufgrund des im zweiten Berufungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachtens hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß eine Rentabilität der Tankstelle schon von Anfang an nicht gegeben war. Bei den hier vorliegenden örtlichen Verhältnissen habe, so führt das Berufungs-

gericht im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen aus, kein Umsatz erhofft werden können, der bei den von der Beklagten in ihrer Kalkulation zugrunde gelegten Unkosten einen Gewinn habe erwarten lassen.

Nach dieser nicht angegriffenen und daher für das Revisionsgericht bindenden Feststellung kommt es deshalb entscheidend darauf an, ob § 9 Abs. 2 PV auch dann eine Kündigung rechtfertigt, wenn nach anfänglicher Unrentabilität der geplanten Tankstelle deren Wirtschaftlichkeit sich weiter verschlechtert. Diese Frage hatte der Senat im ersten Revisionsverfahren nicht zu entscheiden, weil damals die Rentabilität der Tankstelle für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses von keiner Seite in Frage gestellt worden war und beide Parteien sie ihrem Vorbringen zugrunde legten.

2. Das Oberlandesgericht hat im zweiten Berufungsurteil den Kündigungen der Beklagten die Wirksamkeit mit der Begründung versagt, daß die Rentabilität der Tankstelle nach Vertragsschluß schon begrifflich nicht mehr habe wegfallen können, weil sie von vornherein nicht gegeben gewesen sei; das Risiko ihrer von vornherein falschen Kalkulation aber trage die Beklagte.

II. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Allerdings trägt der Pächter grundsätzlich das Rentabilitätsrisiko hinsichtlich der von ihm beabsichtigten Auswertung des Pachtgegenstandes selbst. Deshalb bleibt er auch dann an den Vertrag gebunden, wenn seine

falschen Rentabilitätserwartungen vom Vertragspartner geteilt wurden (Urteil des erkennenden Senats vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 197/68 = NJW 1970, 1313 = WM 1970, 907). Dieses Risiko haben die Kläger der Beklagten nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 PV nur hinsichtlich eines nach Vertragsschluß eintretenden Rentabilitätsverlustes abgenommen, indem der Beklagten das Recht, den Vertrag zu kündigen, u.a. für den Fall eingeräumt wurde, daß die Wirtschaftlichkeit der Tankstelle "nicht mehr" gewährleistet ist. Soweit dem beabsichtigten Tankstellenbetrieb die Rentabilität schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fehlte, handelt es sich daher entgegen der Ansicht der Revision allein um das Risiko der Beklagten, die ein Kündigungsrecht hieraus auch nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht herleiten kann.

2. Unberechtigt ist jedoch der vom Berufungsgericht hieraus gezogene Schluß, die Kündigung des Pachtvertrages wegen Wegfalls der Wirtschaftlichkeit sei nur möglich, wenn der Betrieb der Tankstelle zunächst wirtschaftlich gewesen sei. Diese Vertragsauslegung verletzt die §§ 157, 242 BGB, da sie nicht den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung entspricht.

Es widerspricht Treu und Glauben, die Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit selbst bei gleichem Ausmaß nur dann als Kündigungsgrund anzuerkennen, wenn der Betrieb zu Anfang rentabel war, nicht aber dann, wenn eine ursprüngliche Rentabilität nicht gegeben war. Im letzteren Falle trifft der zusätzliche Verlust die Beklagte sogar noch schwerer, und es ist nicht einzusehen, weshalb

die Kläger gerade dann von dem von ihnen übernommenen Risiko einer nachträglichen Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit ganz freigestellt werden sollten. Es kann nicht angenommen werden, daß die Parteien, die sowohl nach dem Wortlaut des Vertrages als auch nach dem unstreitigen Sachverhalt bei Vertragsschluß übereinstimmend von der Wirtschaftlichkeit der Tankstelle ausgingen, diesen Fall so sinnwidrig geregelt hätten, wenn sie ihn bedacht hätten. Nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung ist § 9 Abs. 2 PV vielmehr ein Kündigungsrecht der Beklagten auch für den Fall zu entnehmen, daß eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der von Anfang an unwirtschaftlichen Tankstelle eintritt.

3. Freilich genügt hierfür nicht jede weitere Verschlechterung der Unwirtschaftlichkeit. Das zeigt sich schon bei richtiger Würdigung der Klausel für den - hier nicht eingetretenen - Normalfall des erst nachträglich erfolgenden Rentabilitätsverlustes. Bei einer an Treu und Glauben orientierten Auslegung könnte auch in einem solchen Falle nicht jedes Absinken der Wirtschaftlichkeit unter die Rentabilitätsschwelle zur Kündigung ausreichen. Erforderlich wäre vielmehr immer, daß eine erhebliche und vor allem auch nachhaltige, also nicht nur vorübergehende Verschlechterung eingetreten ist. Dafür gibt im übrigen auch der übrige Wortlaut des § 9 Abs. 2 PV einen Anhaltspunkt. Nach ihm ist ein Kündigungsrecht (u.a.) bei Umsatzrückgängen nur gegeben, wenn diese erheblich sind.

Nicht anders kann es bei der ergänzenden Auslegung für den hier gegebenen Fall der anfänglichen Unrentabili-

tät sein. Was in diesem Sinne als erheblich anzusehen ist, hängt von den Umständen des Falles ab, die vom Tatrichter festzustellen und zu würdigen sind. Derzeit fehlt es aber an jeder Feststellung darüber, ob nach der vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen angenommenen Unrentabilität bereits bei Vertragsschluß überhaupt noch ein weiteres Absinken der Wirtschaftlichkeit eingetreten ist, oder ob, wie die Kläger behaupten, sich in der Zwischenzeit die Wirtschaftlichkeit der Tankstelle durch eine Veränderung der örtlichen Gegebenheiten womöglich verbessert hat.

Andererseits hat die Beklagte vorgetragen, daß die Einkaufspreise für Kraftstoffe von August 1966 bis zum Zeitpunkt der Kündigung um durchschnittlich 3 DM je 100 Liter gestiegen seien, ohne daß die Verkaufspreise entsprechend hätten erhöht werden können. Dies ergäbe bei dem in allen Instanzen bisher ohne nähere Prüfung angenommenen monatlichen Umsatz von 30 000 Litern allein eine Gewinnschmälerung von 900 DM je Monat. Da der Nettoerlös (Verkaufspreis abzüglich Einstandspreis, Umsatzsteuer, Fracht- und Verwalterkosten) selbst bei den Erwartungen der Beklagten schon 1966 lediglich bei etwa 2 200 DM je Monat gelegen hätte, wäre ein Betrag von 900 DM bereits geeignet, auch für den Fall der hier anzunehmenden anfänglichen Unwirtschaftlichkeit eine erhebliche weitere Verschlechterung anzunehmen, die die ausgesprochene Kündigung rechtfertigen würde.

III. Da ohne weitere tatsächliche Feststellungen, insbesondere auch zur Frage der Verkaufspreise 1968/1969, eine abschließende Entscheidung nicht möglich ist, muß der Rechtsstreit erneut an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückverwiesen werden.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann