

VIII ZR 219/59

Verkündet

am 23. November 1960
 Hoffmeister, Justizangestellter
 als Urkundsbeamter der Geschäfts-
 stelle

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

1. des Tankstellenpächters Franz L. in M.,
 F. Straße,
2. der Bankier-Witwe Maria L., früher Autobahn-Raststätte
 H., H., jetzt M.-
 G., P. Str.,

Beklagte, Berufungskläger
 und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma Hans T., Inhaber Hans T. in H.
 H., H. Straße

Klägerin, Berufungsbeklagte
 und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
 mündliche Verhandlung vom 23. November 1960 unter Mit-
 wirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bun-
 desrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Messner
 für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
 zu Hamburg vom 7. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen den Be-
 klagten als Gesamtschuldnern zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt als Vertreterin der Daimler-Benz = (Mercedes-Benz) Aktiengesellschaft für das Gebiet Hamburg-Harburg Stadt und Land in erster Reihe fabrikneue Kraftfahrzeuge dieser Firma. Außerdem unterhält sie in Hamburg-Harburg eine Großreparaturanlage, Tankstelle und Kundendiensteinrichtungen. Anfang 1955 wurde beabsichtigt, in dem bezeichneten Landgebiet weitere Kundendienststellen und Kleinreparaturwerkstätten dieser Gesellschaft einzurichten. Die Klägerin schloß deshalb am 27. Juli 1955 mit dem Eigentümer des Grundstücks D[REDACTED]straße [REDACTED] in W[REDACTED] einen Pachtvertrag über die auf diesem Besitz befindliche Tankstellenanlage. Weil die Gesellschaft in der Folgezeit die Breitenausdehnung nicht mehr für zweckmäßig hielt, wurde die Tankstelle in W[REDACTED] für die Klägerin uninteressant, da es nicht ihre Aufgabe ist, lediglich Tankstellen zu betreiben. Daraufhin kam es zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1, der eine große Tankstelle pachten wollte, zu Verhandlungen. Diese führten am 18. Februar 1958 zum Abschluß eines Unterpachtvertrages zwischen der Klägerin und diesem Beklagten, dem die Beklagte zu 2, seine Mutter, als selbstschuldnerische Bürgin beitrug, indem sie sich in § 17 dieses Vertrages dahin verpflichtete:

"Bürgin übernimmt hiermit für alle gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche des Pächters gegen den Unterpächter aus diesem Verträge und seiner Durchführung die selbstschuldnerische Bürgschaft".

Für Kraftstoff- und Schmierstofflieferungen hatte die Klägerin mit der BV-A[REDACTED] in H[REDACTED] ein sog. Zapfstellenabkommen getroffen. Der Beklagte zu 1 erstrebte in der Folgezeit ein unmittelbares Abkommen dieser Art mit der BV-A[REDACTED]. Das erreichte er nicht, und zwar nach

Behauptung der Klägerin, weil sich diese Firma mangels Eignung des Beklagten zu 1 nicht dazu habe entschließen können, nach dessen Behauptung, weil die Klägerin das durch die Art des Unterpachtvertrages hintertrieben habe. Die BV-A [REDACTED] lieferte jedoch dem Beklagten zu 1 unmittelbar Kraft- und Schmierstoffe nach W [REDACTED] und ließ den Kaufpreis durch den anliefernden Kraftfahrer einziehen. Da das Zapfstellenabkommen zwischen der BV-A [REDACTED] und der Klägerin nicht aufgehoben wurde, haftete diese der BV-A [REDACTED] weiter für die Lieferungen, während der Beklagte zu 1 der Klägerin gegenüber verpflichtet war, sie zu bezahlen. Da er mit der Bezahlung in Rückstand kam, veranlaßte er schließlich die Klägerin für einen Kredit bei der S [REDACTED] H [REDACTED] Westbank die Bürgschaft für ihn zu übernehmen, aus der sie in Anspruch genommen wurde. Als die Schuldverpflichtungen des Beklagten zu 1 im Laufe des Sommers 1958 anwuchsen, kam es am 28. August 1958 bei Rechtsanwalt N [REDACTED] zu einer Besprechung zwischen dem Inhaber der Klägerin und dem Beklagten zu 1 mit dem Ziele, das Unterpachtverhältnis zu lösen und eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung herbeizuführen. Es besteht Streit darüber, ob es schon zu einer abschließenden Einigung gekommen ist. Die Tankstelle wurde vom Beklagten zu 1 noch am 28. August 1958 an die Klägerin herausgegeben.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagten auf Zahlung rückständiger Pacht, für ihre Aufwendungen aus Anlaß ihrer eigenen Inanspruchnahme aus der Bürgschaft für den Beklagten zu 1 bei der S [REDACTED] H [REDACTED] Westbank, für Verbindlichkeiten des Beklagten zu 1 aus Öl-, Dieselkraftstoff- und Aralin-Lieferungen usw. in Anspruch. Nachdem sie ursprünglich insgesamt 16 626,93 DM gefordert, auch auf Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Rechnungslegung geklagt hatte, hat



sie schließlich nur noch einen Zahlungsanspruch in Höhe von 15 642,03 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Dieser ist bis auf einen Betrag von 70 DM (für einen Kraftstoffmischer) der Höhe nach unstreitig geworden, jedoch macht der Beklagte zu 1 die Klagansprüche übersteigende Gegenforderungen mit der Behauptung geltend, er sei bei Abschluß des Unterpachtvertrages vom Inhaber der Klägerin, insbesondere aber von ihrem Sachbearbeiter, dem Diplomvolkswirt S [REDACTED], über die Wirtschaftlichkeit der Tankstelle arglistig getäuscht worden. S [REDACTED] habe ihm zu hohe Umsätze (25 000 Liter statt in Wirklichkeit rund 15 000 Liter Kraftstoff, 500 statt nur 150 Liter Öl usw.) und einen zu hohen Provisionssatz seitens der BV-A [REDACTED] vorgespiegelt. Er behauptet, der Tankstelle habe die zugesicherte Eigenschaft einer sog. Großtankstelle mit einem Kraftstoffumsatz von 25 000 Litern gefehlt, und meint, die Klägerin hafte ihm aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen auch für den ihm entstandenen Schaden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebendie Beklagten Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Beklagte zu 2 rügt in erster Reihe Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO. Sie meint, die Entscheidung des Berufungsgerichts sei, was ihre Verurteilung anbelange, nicht mit Gründen im Sinne dieser Gesetzesvorschrift versehen, weil im Urteil nicht angegeben worden sei, weshalb sie für die Klagforderung, welche Verbindlichkeiten des Beklagten zu 1 betreffe, ihrerseits haften solle.

Die Rüge ist unbegründet.

Im Tatbestand des Berufungsurteils ist ausdrücklich angeführt, die Beklagte zu 2 sei dem Unterpachtvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 als selbstschuldnerische Bürgin beigetreten. Die entsprechende Vorschrift dieses Pachtvertrages (§ 17) ist im Wortlaut mitgeteilt. Daraus ergibt sich eindeutig, daß die Beklagte zu 2 auf Grund ihres Bürgschaftsversprechens für die Verbindlichkeiten des Beklagten zu 1 haftet und deswegen verurteilt worden ist. Das würde einer näheren Darlegung nur dann bedurft haben, wenn darüber im Berufungsrechtszuge irgendwie Streit, insbesondere darüber, für welche Forderungen der Klägerin sie im einzelnen haften soll, bestanden haben würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Im landgerichtlichen Urteil war (auf S. 18, 19) in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die Beklagte zu 2 habe auf Grund der im § 17 des Unterpachtvertrages übernommenen selbstschuldnerischen Bürgschaft gemäß §§ 765, 773 BGB in vollem Umfange für die Schulden ihres Sohnes, des Beklagten zu 1, aufzukommen. Das ist weder in der Berufungsbegründung noch in einem späteren Schriftsatz der Beklagten auch nur mit einem Worte angegriffen.

B.

I. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht von den in Höhe der Verurteilung der Beklagten unstreitigen Einzelposten der Klagforderung (=insgesamt 15 642,03 DM) nicht noch einen Betrag von 70 DM abgesetzt hat. Mit diesem Posten hat es folgende Bewandtnis:

Der Beklagte zu 1 war Eigentümer eines Kraftstoffmischers, dessen Anschaffungspreis (Neuwert) = 220 DM

betragen hatte. Diesen bei Rückgabe der Tankstelle vier Monate lang gebrauchten Mischer nahm die Klägerin in Anrechnung auf die Schuld des Beklagten mit 150 DM in Zahlung. Das ist der Betrag, zu dem sie den Mischer im Einverständnis des Beklagten an den neuen Pächter der Tankstelle veräußerte. Dieser erhielt von der BV-Aral später den Anschaffungspreis von 220 DM voll vergütet. Aus diesem Grunde haben die Beklagten in den Tatsachenrechtszügen die Auffassung vertreten, auch die Klägerin müsse volle 220 DM, nicht nur 150 DM, von ihrer Gesamtforderung absetzen. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Beklagten müßten sich an das Einverständnis des Beklagten zu 1 mit der Veräußerung dieses Kraftstoffmischers an den neuen Pächter halten lassen. Es sei nicht ersichtlich, daß die Klägerin erkannt habe oder habe erkennen können, der neue Pächter werde für den Mischer den vollen Preis von der BV-Aral erhalten. Sei aber der Inhaber der Klägerin insoweit gutgläubig gewesen, so könne aus der Bewertung mit 150 DM, wie sie auch dem Vertrage mit ihrem neuen Pächter zugrunde liege, ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung irgendwelcher Vertragspflichten nicht angenommen werden.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsirrtum zu Ungunsten der Beklagten. Sie werden von der Revision in doppelter Richtung angegriffen:

1. Diese meint, wenn der neue Pächter von der BV-Aral 220 DM erzielt habe, so habe die Klägerin, die mit dieser Firma in unmittelbaren Beziehungen gestanden habe, diesen Preis erst recht erhalten können, wenn sie nur bei ihr (vorher) nachgefragt haben würde. Diese Nachfrage sei eine aus den Vertragsbeziehungen zwischen den

Parteien folgende Vertragspflicht gewesen, deren Verletzung die Klägerin nach § 276 BGB gegen sich gelten lassen müsse.

Der Revision ist jedoch nicht zu folgen; denn es war in erster Reihe Sache des Beklagten zu 1, wenn er bei Rückgabe der Tankstelle Geräte abgab, den richtigen Abgabepreis mit der Klägerin auszuhandeln, und nicht Sache der Klägerin, Erkundigungen über die dafür etwa zu erzielenden Preise einzuziehen. Ob etwas anderes gelten würde, wenn die Klägerin Anlaß gehabt hätte, anzunehmen, für den Mischer könne bei der BV-A ein höherer Preis erzielt werden, kann dahingestellt bleiben; denn das hat das Berufungsgericht aus tatrichterlichen Erwägungen verneint. Der Revision ist auch nicht darin zuzustimmen, daß eine Minderung des Preises von 220 DM auf 150 DM, d. h. um nicht ganz 32 % nach einem Gebrauch von vier Monaten - nach der Lebenserfahrung - so außerordentlich hoch gewesen ist, daß das Berufungsgericht daraus für die Klägerin nachteilige Schlüsse hätte ziehen müssen. Richtig ist, daß sich der Beklagte zu 1 einmal deshalb in einer gewissen Zwangslage befand, weil er keine unmittelbaren Beziehungen zur BV-A hatte, andererseits deshalb, weil es mit der Abgabe der Tankstelle eilig war, die nach den Besprechungen bei Rechtsanwalt Dr. N am 28. August 1958 schon am 30. August 1958 herausgegeben werden sollte, tatsächlich aber bereits am 28. August 1958 herausgegeben worden ist. Es liegt aber kein Anhalt dafür vor, daß die Klägerin diese Zwangslage unlauter ausgenutzt hat, als sie sich vom Beklagten zu 1 das Einverständnis zu einer Veränderung des Kraftstoffmischers zum Preise von 150 DM an den neuen Pächter geben ließ; denn auch für sie war die

Sache zur Vermeidung weiterer Verluste eilig. Nach allem ist es aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf diese Zustimmung zum Verkauf die auch nur fahrlässige Verletzung einer Vertragspflicht durch die Klägerin im Verhältnis zu den Beklagten verneint hat.

2. Die Revision meint weiter, zumindest brauche die Beklagte zu 2 als Bürgin in entsprechender Anwendung von §§ 772 Abs. II Satz 1, 776 BGB die Anrechnung des Kraftstoffmischers zu einem Preise von nur 150 DM nicht gegen sich gelten zu lassen.

Nach der erstgenannten Bestimmung muß der Gläubiger, dem ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht an einer Sache des Hauptschuldners zusteht, aus dieser Sache Befriedigung suchen. § 776 BGB bestimmt, daß der Bürge, wenn der Gläubiger ein für ihn bestehendes Pfandrecht aufgibt, insoweit frei wird, als er aus diesem Recht nach § 774 BGB Ersatz hätte erlangen können.

Auch diese Rüge ist unbegründet und zwar schon deshalb, weil es an einem hinreichenden Vortrag in den Tatsachenrechtszügen gefehlt hat, den dem Berufungsgericht hätte Anlaß geben müssen, den Sachverhalt unter den erwähnten rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Im übrigen hat die Klägerin auch nicht ein ihr etwa an dem Kraftstoffmischer zustehendes Verpächterpfandrecht "aufgegeben", sondern sich kraft Vereinbarung mit ihrem Pächter aus dem Pfandgegenstand durch Veräußerung an den neuen Pächter zum Preise von 150 DM befriedigt. Bei der gegebenen besonderen Sachlage hätte die Beklagte zu 2 dartun müssen, daß sie mit den Maßnahmen ihres Sohnes, des Beklagten zu 1, nicht einverstanden war. Das ist jedoch nicht einmal vorgetragen.

C.

I. Das Berufungsgericht führt aus, die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen, die von ihnen in erster Reihe auf das Erfüllungsinteresse (= rund 34 000 DM) wegen Mängeln des Pachtgegenstandes (§§ 581, 537, 538 BGB) und in zweiter Linie auf das sog. negative Vertragsinteresse (18 000 DM) wegen arglistiger Täuschung bei Vertragsschluß (§§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB) gestützt würden und im zweiten Falle auch aus Verschulden bei Vertragsschluß hergeleitet würden, seien nach dem Beweisergebnis nicht gerechtfertigt.

Es geht von der unstreitigen Tatsache aus, daß der Angestellte S. der Klägerin mit dem Beklagten zu 1 vor Vertragsabschluß nach W. gefahren ist, damit sich dieser die Tankstelle noch einmal habe ansehen können. Es würdigt die sich teilweise widersprechenden Darstellungen der von ihm vernommenen Zeugen, dieses Angestellten S. und des Tankwartes des Beklagten zu 1 G. Es folgt der Aussage S.s. Danach habe, so stellt es fest, S. nicht den bisherigen Umsatz mit 25 000 DM angegeben, sondern nur einen Umsatz in dieser Höhe auf Grund des Umsatzes in der Vergangenheit wahrscheinlich als erreichbar und überschreitbar bezeichnet. Es führt aus, aus einer solchen "überschläglichen Ertragsrechnung" könne eine irgendwie maßgebende Erklärung über die Richtigkeit dieser Ziffer nicht hergeleitet werden. Dazu stellt es fest, es habe sich um eine "unverbindliche Überlegung im Anschluß an das Mittagessen" gehandelt, ohne daß der Beklagte zu 1 habe annehmen können, S. übernehme damit als Beauftragter der Klägerin eine Gewähr für die zugrunde gelegten Ziffern, und fährt fort, der Beklagte zu 1 könne die Klägerin deshalb an diese Zahl nur dann binden, wenn er bei der nachfolgen-

den Abschlußbesprechung in Anwesenheit von Rechtsanwalt Dr. Gö[REDACTED] im Hause der Klägerin sich über die Maßgeblichkeit dieser Ziffer vergewissert hätte. Dazu stellt es auf Grund der Aussage Schröders fest, man habe bei dieser Besprechung über die Umsatzzahlen gesprochen, dabei ein Päckchen von Unterlagen durchgeblättert und diesen eine "Annäherungszahl" von 16 bis 17 000 Litern entnommen, ohne die wirklichen Zahlen genau zu errechnen. In diesem Zusammenhang folgt das Berufungsgericht der Bekundung S[REDACTED]s insbesondere deshalb, weil sie im Ergebnis der Aussage des Rechtsanwalts Dr. Gö[REDACTED] entspreche, der für die Klägerin die Schlußverhandlung geführt habe. Es verweist darauf, daß auch nach der Bekundung Gö[REDACTED]s bei dieser Schlußbesprechung über Umsatzziffern gesprochen worden sei, daß jedoch nach seiner bestimmten Erinnerung Zahlen unter 20 000 Litern genannt worden seien. Es fährt fort, angesichts des Umstandes, daß in der Folgezeit vom Beklagten zu 1 tatsächlich ein Umsatz von etwa 19 000 Litern erzielt worden sei, sei das "Rechnungsergebnis" von S[REDACTED] auch nicht völlig abliegend gewesen. Für den Unterschied gegenüber dem Satz von monatlich 25 000 Litern wäre die Klägerin nur dann verantwortlich zu machen, wenn diese Zahl tatsächlich irgendwie erkennbar als verbindliche Angabe für die Vergangenheit genannt worden sei. Das sei von den Beklagten jedoch nicht dargetan. Soweit S[REDACTED] unzutreffend einen Provisionssatz von 7 1/2 Pfennig (gemeint 7,25) genannt habe, geht das Berufungsgericht davon aus, S[REDACTED] habe sich insoweit geirrt, weil der Provisionssatz von der Höhe des Jahresumsatzes abhängig gewesen sei.

Das Berufungsgericht meint weiter, die Beklagten könnten auch nicht beanstanden, daß die Tankstelle im Vertrage als "Großtankstelle" bezeichnet worden sei;

denn der Beklagte zu 1 habe den Umfang der Tankstelle (drei Tanksäulen und die sonstige Anlage) bei seiner persönlichen Besichtigung selbst festgestellt, worauf in § 4 des Unterpachtvertrages ausdrücklich verwiesen sei. Es verneint, daß die Klägerin den Beklagten zu 1 insoweit irregeführt habe, und verweist darauf, er habe von vornherein den Tankwart G. in Aussicht genommen, sei sich also darüber klar gewesen, daß dessen Gehalt bei der Ertragsberechnung habe berücksichtigt werden müssen.

Das Berufungsgericht geht schließlich davon aus, nach dem eigenen Vortrag der Beklagten im zweiten Rechtszuge sei die ungünstige Vertragsgestaltung weitgehend auf das Zurückbleiben der Einkünfte aus dem Verkauf von Schmierstoffen und aus Nebenarbeiten für die Kraftfahrzeuge zurückzuführen, und weiter davon, irreführende Erklärungen des Inhabers der Klägerin seien insoweit nicht einmal behauptet. Es fährt fort, die Klägerin habe allerdings selbst zugegeben, die Tankstelle sei von dem früheren Pächter herabgewirtschaftet worden und deshalb sei es zu Streitigkeiten gekommen. Darauf habe S. aber hingewiesen. Schließlich habe der Beklagte zu 1 aber auch Gelegenheit gehabt, sich vom Zustand der Tankstelle persönlich zu überzeugen und seine Bedenken geltend zu machen. Dazu verweist es darauf, das habe er nach seiner eigenen Darstellung weder bei den Vertragsverhandlungen selbst noch in der Folgezeit während der Pachtdauer getan; er habe vielmehr im § 4 des Pachtvertrages ausdrücklich die Übernahme der Tankstelle in gutem Zustand nach Besichtigung bestätigt. Daraus folgt das Berufungsgericht, wenn das Tankstellengerät für die Ausführung des Betreuungsdienstes nicht ausgereicht haben sollte, so gehe dies ebenso wie der sonstige

Zustand der Tankstelle und der zurückgebliebene Umsatz an Schmierstoffen zu seinen Lasten.

Abschließend kommt es zu dem Ergebnis, nach der Beweisaufnahme seien "irgendwelche bindende Erklärungen des Inhabers der Klägerin oder seines Angestellten S. [REDACTED] über die Verhältnisse der Tankstelle, die den Beklagten zu einer im wesentlichen falschen Berechnung veranlaßt haben könnten", nicht erwiesen. Wenn sich der Beklagte zu 1 mit "unzureichenden Überschlagsberechnungen" zufrieden gegeben und keine weiteren Auskünfte eingezogen habe, so könne diese Nachlässigkeit bei Vertragsschluß der Klägerin rechtlich nicht zur Last gelegt werden. Dabei verweist es noch darauf, daß der Nachfolger des Beklagten zu 1 jetzt - gemeint im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung - sogar einen Umsatz von monatlich 30 000 Litern erziele.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten im wesentlichen tatsächliche Feststellungen. Legt man sie zu Grunde, dann können die Gegenansprüche des Beklagten aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt (arglistige Täuschung, Zusicherung von Eigenschaften der Pachtsache, Mängel der Pachtsache usw.) rechtlich begründet sein, weil es an den tatsächlichen Voraussetzungen für eine entsprechende Haftung der Klägerin fehlt. Die Revision rügt zwar auch - außer der Verletzung von Verfahrensvorschriften (§§ 139, 286 ZPO) - die Verletzung materiellen Rechts, insbesondere der §§ 242, 276, 278, 536, 537, 538, 581 Abs. 2 BGB. Ihre Rügen kommen aber weitgehend auf eine im Revisionsrechtszuge nicht mögliche anderweite Würdigung der Beweisaufnahme hinaus.

1. Die Revision wendet sich in erster Reihe gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, "irgendwelche bin-

dende Erklärungen des Inhabers der Klägerin oder (nicht "über", wie es in der Revisionsbegründung heißt), "seines Angestellten über die Verhältnisse der Tankstelle, die den Beklagten zu 1 zu einer im wesentlichen falschen Berechnung veranlaßt haben könnten", seien nicht erwiesen.

a) Dabei greift sie vor allem an, daß das Berufungsgericht "die unzulängliche Ertragsberechnung" allein auf den Beklagten zu 1 "abgewälzt" habe. Sie meint, damit stehe schon im Widerspruch, daß S. [REDACTED], wie das Berufungsgericht festgestellt habe, zumindest als "Kalkulationsgrundlage" für den zu erwartenden Umsatz 25 000 Liter Kraftstoff angegeben und wahrscheinlich auch auf Grund des Umsatzes in der Vergangenheit diese Ziffer "als erreichbar und sogar als überschreitbar" bezeichnet habe. Ein solcher Widerspruch besteht jedoch, wie noch näher auszuführen ist, nicht.

Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint und als Verletzung des § 286 ZPO rügt, übersehen, daß die genannte "Berechnungsgrundlage" von 25 000 Litern nicht vom Beklagten, sondern von S. [REDACTED] stammt. Davon geht es vielmehr aus. Trotzdem ist es im Ergebnis nicht aus Rechtsgründen angreifbar, wenn es von einer eigenen groben Nachlässigkeit des Beklagten zu 1 spricht, sie feststellt und darin findet, daß er sich auf die "unzureichenden Überslagsberechnungen" S. [REDACTED]s verließ und es unterließ, weitere Auskünfte einzuziehen, die nach der besonderen Lage des Falles, insbesondere nach dem Verlauf der Schlußbesprechungen, geboten gewesen wären. Es ist nämlich in erster Reihe Sache des Pächters, der eine Tankstelle pachten will, sich darüber Klarheit zu verschaffen, ob er den Pachtbetrieb für sich wirklich

lohnend gestalten kann, aber nicht Aufgabe des Verpächters, ihm von sich aus unaufgefordert die Unterlagen für seine Berechnungen zu liefern. Der Verpächter darf ihm natürlich nicht Unterlagen vorenthalten, falsche Angaben machen oder Umstände verschweigen, von denen er weiß oder annehmen muß, sie könnten für den Entschluß des Pächters, den Pachtvertrag in der vorgeschlagenen Form abzuschließen, von maßgeblicher Bedeutung sein. Das hat das Berufungsgericht jedoch hier gerade nicht festgestellt. Es sieht die Äußerungen Schröders als unverbindliche Anpreisungen und zwar als eine unverbindliche Erörterung der Zukunftsaussichten der Tankstelle an, was die Revision vergeblich angreift.

b) Ihr ist zwar darin zu folgen, daß sich die Klägerin dann an den Erklärungen S [REDACTED] festhalten lassen müßte, wenn deren Unverbindlichkeit vom Beklagten zu 1 nicht hätte erkannt werden müssen. Diese Erkennbarkeit wird aber vom Berufungsgericht, wie sich insbesondere aus dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe ergibt, tatsächlich festgestellt, ohne daß seine Ausführungen insoweit einen Rechtsirrtum erkennen lassen. Dabei muß der Revision darin beigetreten werden, daß sich eine Partei im allgemeinen "an Kalkulationen über die Rentabilität des Pachtgegenstandes" von ihrem Vertragsgegner wird festhalten lassen müssen. Die Klägerin könnte sich hier auch kaum damit allein "freizeichnen", wenn S [REDACTED] etwa nur den beschränkten Auftrag gehabt haben sollte, mit dem Beklagten zu 1 vor Abschluß des endgültigen Vertrages nach W [REDACTED] zu fahren, um diesem die Tankstelle zu zeigen und ihm Gelegenheit zu geben, sie sich noch einmal anzusehen. Auch die Tatsache allein, daß es sich um "Tischgespräche" gehandelt hat, könnte die Auffassung des Berufungsgerichts noch nicht begründen, die zwischen S [REDACTED]

und dem Beklagten zu 1 nach der Besichtigung der Tankstelle geführten Besprechungen "mit den Kalkulationen" seien als eine "unverbindliche Überlegung im Anschluß an das Mittagessen" zu werten, aus denen der Beklagte nicht habe entnehmen können, S. [REDACTED] übernehme damit als Beauftragter der Klägerin irgendeine Gewähr für die seinen Berechnungen zugrunde gelegten Ziffern oder gar für diese Berechnung selbst; denn "bei Tisch" können verbindliche Erklärungen abgegeben werden. Die Erkennbarkeit der Unverbindlichkeit dieser "Vorkalkulationen" entnimmt das Berufungsgericht aber erkennbar in erster Reihe aus der Tatsache, daß bei der entscheidenden Abschlußbesprechung, die unter Zuziehung des Rechtsanwalts Dr. Gö. [REDACTED] als Verhandlungsführers der Klägerin stattgefunden hat, ein Umstand, der ihre Bedeutung auch für den Beklagten zu 1, nur unterstreichen mußte, bestimmte Umsatzzahlen für Kraftstoff, die weit unter 25 000 Litern lagen, genannt worden sind. Dabei folgt es, ohne daß dies aus Rechtsgründen angreifbar wäre, der Aussage S. [REDACTED] und stellt fest, bei dieser Schlußbesprechung sei ein Päckchen Unterlagen "durchgeblättert" und daraus sei, allerdings ohne genaue Ermittlung der wirklichen Zahlen, eine "Annäherungszahl" von 16 000 / 17 000 Liter entnommen worden. Legt man aber diese Feststellung, für die das Berufungsgericht auch die Aussage des Rechtsanwalts Dr. Gö. [REDACTED] als unterstützend verwertet, zugrunde, dann konnte der Beklagte zu 1 gar nicht mehr davon ausgehen, 25 000 Liter seien der bis dahin in der Tankstelle erzielte Umsatz, und mußte sich nach der Lebenserfahrung bei auch nur einigem Nachdenken sagen, S. [REDACTED] Kalkulationen könnten nur eine unverbindliche Schätzung der Zukunftsaussichten der Tankstelle gewesen sein. Daß diese Schätzung nicht einmal völlig abliegend gewesen ist, hat das Berufungsgericht auch tat-

sächlich festgestellt und ohne Rechtsirrtum dafür verwertet, daß der Beklagte zu 1, obwohl er sich erst in das Tankstellengeschäft einarbeiten mußte, bereits in den folgenden Monaten (Februar bis August 1958) unstreitig einen Durchschnittsumsatz von rund 19 000 Litern erzielte, während sein unmittelbarer Nachfolger in der Tankstelle, wie das Berufungsgericht ebenfalls feststellt, schon im Juni 1959, d. h. knapp zehn Monate nach Abgabe der Tankstelle durch den Beklagten zu 1, sogar einen Umsatz von rund 30 000 Litern erreichte.

c) Bei diesem Sachverhalt ist es weder rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht ein arglistiges Handeln S [REDACTED]s oder des Inhabers der Klägerin nicht festgestellt hat, noch, soweit es die Auffassung vertritt, es sei nach dem Gang der Abschlußbesprechungen Sache des Beklagten zu 1 gewesen, wenn er aus den Vorbesprechungen mit S [REDACTED] am Mittagstisch irgendeine Bindung der Klägerin, sei es im Sinne einer Zusicherung, sei es sonst, habe herleiten wollen, sich über die Maßgeblichkeit des von S [REDACTED] erwähnten 25 000=Liter=Treibstoffumsatzes, aber auch hinsichtlich der sonstigen Umsatz-"annahmen" (Anfall an Reparaturen usw.) zu vergewissern; denn nunmehr wußte er, daß den Unterlagen nur ein Umsatz von annähernd 16 000 bis 17 000 Litern an Kraftstoff zu entnehmen war. Mit dieser Feststellung entfallen alle Folgerungen, die die Revision aus den "Kalkulationen" Schröders anlässlich des Tischgesprächs, aus "errechnetem Reingewinn", aus "zugrunde gelegten Ölumsatz", aus "erwarteten Nebeneinkünften" usw. glaubt ziehen zu können. Auch für diese Berechnungen gilt uneingeschränkt die Feststellung des Berufungsgerichts, es seien unverbindliche "Überschlagsberechnungen" gewesen, die im wesentlichen die Zukunftsaussichten der im Zeitpunkt der Abgabe im Februar 1958 "heruntergewirtschafteten" Tankstelle betrafen, aber keine Zusicherungen enthielten.

d) Keine rechtlichen Bedenken sind auch gegen die Feststellung des Berufungsgerichts zu erheben, die ungünstige Vertragsgestaltung sei weitgehend auf das Zurückbleiben der Einkünfte aus dem Verkauf von Schmierstoffen und aus Nebenarbeiten für Kraftfahrzeuge zurückzuführen, sowie dagegen, daß es diesen Umstand nicht zu Lasten der Klägerin wertet.

Soweit es in diesem Zusammenhang bemerkt, irreführende Behauptungen des Inhabers der Klägerin seien insoweit nicht behauptet worden (BU 24), rügt die Revision zu Unrecht Verletzung des § 286 ZPO. Bei dem hierzu von ihr als seiner Auffassung nach übergeben bezeichneten Vorbringen der Beklagten aus den Tatsachenrechtszügen handelt es sich im wesentlichen um Einzelheiten aus den "Kalkulationen" S. [REDACTED]s anlässlich der "Tischgespräche", bei denen der Inhaber der Klägerin - unstreitig - nicht zugegen war. Ist aber das Berufungsgericht, wie oben im einzelnen ausgeführt worden ist, nach der besonderen Lage des Falles von der erkennbaren Unverbindlichkeit dieser "überschläglichen Berechnungen" ausgegangen, alsdann kann es auch nicht näher auf die Einzelheiten dieser "Kalkulationen" ankommen, auf die die Revision verweist. Das gilt insbesondere von dem errechneten Reingewinn von 600 DM monatlich, von den von S. [REDACTED] angenommenen Umsätzen, Unkosten usw.; denn, daß darauf irgendwie bei der entscheidenden Schlußbesprechung, bei der der Tankwart G. [REDACTED] nicht zugegen war, eingegangen wäre, ist nicht einmal behauptet. Im übrigen sind G. [REDACTED] und S. [REDACTED] als Zeugen vernommen, so daß sich die Revision nicht auf ihre Nichtvernehmung berufen kann. Daß der Beklagte zu 1, der bei ihrer Vernehmung in der letzten mündlichen Verhandlung zugegen war, keine Gelegenheit gehabt hätte, ihnen Fragen zu stellen, ist nicht einmal vorgetragen.

e) Nicht aus Rechtsgründen angreifbar ist es weiter, wenn das Berufungsgericht ausführt, der Beklagte zu 1 habe Gelegenheit gehabt, sich vom Zustand der Tankstelle zu überzeugen und seine Bedenken gegebenenfalls geltend zu machen; dies habe er aber nach seiner eigenen Darstellung weder bei den Vertragsverhandlungen noch in der Folge während der Pachtzeit jemals getan (BU 25). Diese Ausführungen betreffen zwar in erster Reihe § 4 des Vertrages, in dem der Beklagte die Übernahme der Tankstelle in gutem Zustand bestätigte. Dabei ist der Revision allerdings darin zu folgen, daß sich aus dem Zustand der Einrichtung der Tankstelle für sich allein noch nichts über den Umsatz und die anfallenden Nebenarbeiten ergab. Nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe meint das Berufungsgericht aber erkennbar, der Beklagte zu 1 habe sich (spätestens) bei der Abschlußverhandlung, die Rechtsanwalt Dr. Gö[REDACTED] für die Klägerin zusammen mit deren Inhaber führte, erkundigen können und auch erkundigen müssen, wenn er eine Gewähr für die von S[REDACTED] seinen "Kalkulationen" zugrunde gelegten Zahlen (im weitesten Sinne: Umsätze, Arbeitsanfall, Reingewinn, Unkosten usw.) haben wollte. Das ist, wie bereits dargelegt, nicht rechtsirrig.

f) Angesichts der Feststellung des Berufungsgerichts, bei der "Schlußverhandlung" sei von dem Umsatz an Treibstoff gesprochen, es sei dabei ein Päckchen von Unterlagen durchgeblättert worden, woraus zu schließen ist, daß solche vorgelegen haben, und es sei ihnen eine "Annäherungszahl" von 16 000 / 17 000 Litern entnommen, kann sich der Beklagte zu 1 auch nicht darauf berufen, er habe die Zahlenangaben S[REDACTED]s beim Tischgespräch als den tatsächlich erzielten Umsatz annehmen oder gar darauf vertrauen müssen oder auch nur dürfen; denn er hörte nunmehr eine viel niedrigere Zahl, die dazu auch

nur als "Annäherungszahl" ermittelt wurde, also zwar auch höher, u. U. aber auch noch niedriger sein konnte, so daß eine "Zusicherung" auch eines Umsatzes von mindestens 16 000 bis 17 000 Litern nicht angenommen werden könnte. Erst recht brauchte das Berufungsgericht bei dieser Sachlage nicht ausdrücklich auf den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 19. März 1959 S. 25 einzugehen, in dem es nur allgemein heißt, es treffe nicht zu, daß der Beklagte zu 1 jederzeit in der Lage gewesen sei, die Unterlagen über den früheren Umsatz bei der Klägerin einzusehen. Erheblich könnte in diesem Zusammenhang nur sein, wenn ihm die Klägerin die Einsicht in Unterlagen verweigert hätte. Die Beklagten haben aber nicht einmal vorgetragen, daß der Beklagte zu 1 in die "durchgeblätterten" Unterlagen Einsicht hat nehmen wollen.

g) Ist aber, wie festgestellt, nur von einem Umsatz von 16 000 / 17 000 Litern gesprochen, der, wie dargelegt, nicht einmal als zugesichert angesehen werden kann, dann ist es auch unerheblich, daß die Tankstelle im Pachtvertrag als Großtankstelle bezeichnet worden ist, und ob man sonst darunter nur eine Tankstelle versteht, in der ein Umsatz von 20 000 oder gar 25 000 Litern monatlich erzielt wird; denn ein solcher Umsatz kann nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht Vertragsinhalt geworden sein. Erreichte der Beklagte zu 1 aber Umsätze von sogar rund 19 000 Litern im Monatsdurchschnitt, so kann er sich weder darauf berufen, er sei arglistig getäuscht worden, noch kann er Ansprüche wegen Fehlens einer Zusicherung oder aus Verschulden bei Vertragsschluß herleiten. Er hätte sich eine ausdrückliche Umsatzgarantie geben lassen müssen, die ihm die Klägerin jedoch angesichts der bei der Schlußbesprechung nur ermittelten Annäherungszahl von 16 000 / 17 000 Litern über diese Menge hinaus kaum hätte geben

können, jedenfalls nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegeben hat.

2. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht auch nichts gegen die Klägerin daraus hergeleitet, daß S. [REDACTED] seinen "Kalkulationen" eine Provision von 7,25 Pfennig je Liter zugrunde gelegt hat. Insoweit stellt es fest, S. [REDACTED] habe sich geirrt, und lehnt es ab, eine arglistige Täuschung anzunehmen. Bei diesen Ausführungen handelt es sich um aus Rechtsgründen nicht angreifbare tatrichterliche Erwägungen.

Im übrigen kommt es aber auch aus anderen Gründen auf den von S. [REDACTED] genannten Provisionssatz für die Entscheidung nicht an. Der von ihm erwähnte Betrag von 7,25 Pfennig je Liter war nämlich sogar richtig, wenn man von der Feststellung des Berufungsgerichts ausgeht, S. [REDACTED] habe (für den Beklagten zu 1 erkennbar) 25 000 Liter nur als Kalkulationsgrundlage für den erwarteten Umsatz benutzt; denn bei dem alsdann erreichten Umsatz von erheblich über 200 000 Litern jährlich wird, wie der Beklagte zu 1 selbst vorträgt, auf jeden Fall die genannte Provision von 7,25 Pfennig zugebilligt, während die niedrigere Provision von 7,00 Pfennig bei geringen Umsätzen gewährt wird. Muß man aber dem eigenen Vortrag des Beklagten zu 1 entnehmen, daß sich die Provisionssätze der Treibstofffirmen allgemein nach den erzielten Umsätzen richten, was ihm als gelerntem Tankwart bekannt gewesen sein muß, dann mußte er sich von vornherein darüber klar sein, er würde von der BV-Aral nur die Provisionssätze erhalten können, die ihm nach seinen tatsächlich erzielten Umsätzen zustanden. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist aber, wie bereits mehrfach betont, bei der Schlußbesprechung nur eine Annäherungszahl von 16 000 bis 17 000

Litern genannt, was einem Jahresumsatz von 192 000 bis 204 000 Litern entspricht, den der Beklagte bei dem in den ersten Monaten seiner Betriebsführung erreichten Umsatz von durchschnittlich rund 19 000 Litern im Monat schon im ersten Betriebsjahr - weiter entsprechende Umsätze unterstellt - mit 228 000 Litern - erheblich überschritten haben würde. Bei dieser Sachlage kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten daraus herleiten, daß S. [REDACTED] bei seinen Kalkulationen einen Provisionsatz von 7,25 Pfennig genannt hat. Dieser Betrag kann weder als zugesichert angesehen werden, noch liegt ein die Klägerin verpflichtendes Verschulden bei Vertragsverhandlungen vor. Auch hier gilt, daß es in erster Reihe Sache des Beklagten zu 1 gewesen ist, sich zu erkundigen oder sich eine Garantie geben zu lassen.

3. Daß nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, wie sie oben gewürdigt und gewertet sind, die sog. Kalkulationen S. [REDACTED]s auch nicht Geschäftsgrundlage gewesen sind, wie die Revision meint, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die von der Revision daran geknüpften Folgerungen entfallen daher. Ebensowenig kann bei dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt von einer unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung der §§ 581 Abs. 2, 536 BGB die Rede sein. Dem Beklagten ist weder ein bestimmter Umsatz noch ein bestimmter Gewinn zugesichert. Die von ihm gepachtete Tankstelle hat auch keinen Mangel im Sinne des § 538 BGB.

Das Berufungsgericht brauchte deshalb auf die Einzelposten der Schadensberechnung der Beklagten nicht einzugehen. Auf das entsprechende Vorbringen der Revision kommt es nicht an.

4. Die Revision wendet sich auch vergeblich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1 könne die Klägerin nicht für die etwaigen steuerlichen Nachteile verantwortlich machen, die ihm dadurch erwachsen seien, daß er nicht in den Vertrag der Klägerin mit der BV-A[REDACTED] unmittelbar habe eintreten können.

Das Berufungsgericht erwägt in diesem Zusammenhang, es sei dem Beklagten zu 1 unstreitig bekannt gewesen, daß die BV-A[REDACTED] noch habe zustimmen müssen. Wenn er habe sicher gehen wollen, habe er sich durch Rückfrage bei ihr Klarheit schaffen müssen. Auch nach der eigenen Darstellung des Beklagten zu 1 habe der Inhaber der Klägerin insoweit eine Verpflichtung nicht übernommen, für ein arglistiges Verschweigen von Bedenken bestehe kein hinreichender Anhalt, auch nicht dafür, daß die Klägerin insoweit überhaupt mit Schwierigkeiten gerechnet habe.

Diese tatrichterlichen Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen. Die Revision meint allerdings, auch in diesem Zusammenhang sei die Geschäftsgrundlage entfallen; sie führt aus, der Umstand, daß der Beklagte zu 1 doppelte (oder auch nur erhöhte) Umsatzsteuer zu zahlen gehabt habe, "vermindere die Berechnungsweise der Parteien", von der beide ausgegangen seien. Damit meint die Revision die "Kalkulation" S[REDACTED]s, die jedoch wie bereits ausgeführt, weder Vertragsinhalt noch Geschäftsgrundlage geworden sind. Deshalb erweist sich auch diese Rüge der Revision als unbegründet.

D.

Da das Berufungsgericht auch sonst einen Rechts-
irrtum zum Nachteil der Beklagten nicht enthält, ist
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr.Pagendarm Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Messner