

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 223/69

URTEIL

Verkündet am

24. März 1971

Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der F [REDACTED] Mineralölhandelsgesellschaft mit
beschränkter Haftung in W [REDACTED], Wi [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Kauf-
mann Bernhard D [REDACTED] in Wie [REDACTED], Wi [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Matthias E [REDACTED] in M [REDACTED],
Eickener Straße 44 a,
2. Kaufmann Karl Wilhelm R [REDACTED] in Er [REDACTED], Ro [REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED],
3. den Kaufmann Heinz S [REDACTED] in M [REDACTED]-
[REDACTED] Sch [REDACTED]weg,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haldinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Oktober 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verpachteten durch Vertrag vom 16. Mai/ 23. August 1966 das im Grundbuch von K [REDACTED], Blatt 1733 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:

"§ 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 der 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.

§ 10

(Beklagte) ist berechtigt, von diesem Vertrag zurückzutreten, wenn die behördlichen Genehmigungen zum Betrieb der Tankstelle bzw. Nebeneinrichtungen nicht erteilt werden oder wenn sie erschwerende Auflagen enthalten, denen (Beklagte) nicht zustimmen kann oder die den Betrieb der Tankstelle unwirtschaftlich gestalten werden."

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 und 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."



lf

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. Mit der Berufung hat die Beklagte vorsorglich erneut gekündigt und hilfsweise widerklagend die Feststellung begehrt, daß der Pachtvertrag beendet sei. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszuge weiter. Die Kläger haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auf § 9 Abs. 2 des Vertrages lasse sich die Kündigung nicht stützen, weil diese Vertragsbestimmung voraussetze, daß die Tankstelle in Betrieb genommen worden sei. Die Voraussetzung für einen Rücktritt nach § 10 des Vertrages sei nicht gegeben. Im übrigen sei der eigenen Kalkulation der Beklagten zu entnehmen, daß sie Kraftstoffe verkaufen könne, ohne zuschießen zu müssen. Deshalb komme auch eine Beendigung des Vertrages nach § 242 BGB nicht in Frage. Ohnehin hätte die Beklagte zuerst eine Anpassung des Vertrages an die angeblich veränderten Verhältnisse versuchen müssen.

II. Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, durch § 9 Abs. 2 habe die Beklagte das Risiko wirtschaftlicher Unrenta-

bilität ohne Rücksicht auf deren Grund auf die Kläger abgewälzt.

Ist eine derartige Abrede aber getroffen, dann geht sie der gesetzlichen Regelung vor. Insbesondere greifen entgegen der Meinung des Berufungsgerichts die Grundsätze, die die Rechtsprechung aus § 242 BGB zum Wegfall der Geschäftsgrundlage entwickelt hat, nicht ein, wonach der Vertragspartner, für den die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses wegen der veränderten Umstände unzumutbar geworden ist, in erster Linie nur eine Anpassung des Vertrages verlangen kann, und nur ausnahmsweise, oder wenn der Gegner sich der Anpassung versagt, das Vertragsverhältnis zum Erlöschen bringen darf. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Umstand, daß die wirtschaftlichen Erwartungen der Beklagten enttäuscht wurden, überhaupt als Wegfall der Geschäftsgrundlage beurteilt werden könnte (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 197/68 = WM 1970, 907 = NJW 1970, 1313).

Es steht den Vertragschließenden frei, welche Kündigungsgründe sie vereinbaren wollen. Sehen sie die Unwirtschaftlichkeit des auf dem Pachtgrundstück vorgesehenen Gewerbebetriebes als Grund für eine Kündigung des Pächters vor, so kommt es für die Frage der Wirksamkeit einer derartigen Kündigung allein darauf an, ob die behauptete Unwirtschaftlichkeit gegeben ist.

2. Das Berufungsgericht hat keine eigenen Feststellungen darüber getroffen, ob die Beklagte auf

1 f

dem Pachtgrundstück jetzt noch eine Tankstelle mit wirtschaftlichem Erfolg betreiben könnte. Es hat die Angaben der Beklagten aus dem Berufungsverfahren zugrunde gelegt und ausgeführt, nach diesen Berechnungen könne die Beklagte jedenfalls noch bescheidene Gewinne erzielen, sie könne Kraftstoffe verkaufen, ohne zuschießen zu müssen.

Damit ist die Frage der Wirtschaftlichkeit jedoch unzureichend beantwortet.

Die Beklagte hatte ausgeführt, nach den bei Vertragschluß maßgebenden Verkaufspreisen einerseits und den Einstandspreisen und Unkosten (Umsatzsteuer, Fracht, Verwalterkosten) andererseits, wäre je 100 l Kraftstoff ein Nettoerlös von 8,31 DM für Superbenzin und 6,20 DM für Normalbenzin erzielt worden. Bei einem zu erwartenden Monatsumsatz von 30 000 l, je zur Hälfte Superkraftstoff und Normalbenzin, hätte sich - so die Beklagte - ein Nettoerlös von 2 176,50 DM ergeben. Inzwischen hätten sich durch den auf dem Benzinmarkt ausgebrochenen Preiskampf die Verkaufspreise ermäßigt, andererseits die Einstandspreise erhöht. Der Nettoerlös betrage daher jetzt nur noch 3,31 DM je 100 l Superbenzin und 0,16 DM je 100 l Normalbenzin.

Bei dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Monatsumsatz von 30 000 l ergibt sich danach ein Nettoerlös von 520 DM. Dieser Betrag erreicht noch nicht einmal die Höhe des monatlichen Pachtzinses (1 100 DM). Abschreibungen, Kapitalverzinsung

oder gar angemessene Gewinne wären erst recht nicht möglich. Das Berufungsgericht, das seinen Ausführungen die Kalkulation der Beklagten zugrunde gelegt hat, hätte daher die Frage, ob die Wirtschaftlichkeit der Tankstelle noch gewährleistet ist, nicht verneinen dürfen.

3. Unrichtig ist auch, daß § 9 Abs. 2 schon deshalb die Kündigung nicht begründen könne, weil die Beklagte die Tankstelle noch nicht in Betrieb genommen habe.

Richtig ist, daß, wie ein Vergleich mit § 10 des Pachtvertrages zeigt, § 9 Abs. 2 auf ein in Vollzug gesetztes Pachtverhältnis zugeschnitten ist. Das beruht ersichtlich darauf, daß der Vertragstext, bei dem es sich um ein von der Beklagten entworfenes Formular handelt, von dem Normalfall eines nach Vertragsschluß alsbald beginnenden Pachtverhältnisses ausgeht. Ein Wegfall der Wirtschaftlichkeit in der kurzen Zeitspanne zwischen Vertragsschluß und Beginn des Pachtverhältnisses ist dabei in aller Regel nicht zu erwarten. Deshalb ist in § 10, der die Rücktrittsgründe vor Invollzugsetzung des Vertrages regelt, der Fall des Wegfalls der Wirtschaftlichkeit nicht vorgesehen. Daß 1 1/2 Jahre nach Vertragsschluß das Pachtverhältnis immer noch nicht begonnen hat, ist in den §§ 9, 10 des Vertrages ersichtlich nicht bedacht worden. Sollten indessen nach dem Inhalt des § 9 Abs. 2 die Kläger das Risiko einer Unrentabilität der Tankstelle tragen, die erst nach deren Inbetriebnahme auftrat, so kann nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsausle-

gung nichts anderes gelten, wenn sich schon vor der Inbetriebnahme herausstellt, daß die bei Vertragsschluß gegebene Wirtschaftlichkeit inzwischen weggefallen ist. Die Parteien hätten, wenn sie an diese Möglichkeit gedacht hätten, vernünftigerweise ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht schon vor Invollzugsetzung des Vertrages vorgesehen. Das folgt schon daraus, daß es ein unsinniges Ergebnis wäre, von der Beklagten zu verlangen, die Tankstelle in Betrieb zu nehmen, und alsdann den Vertrag sofort zu kündigen. Auch für die Kläger wäre dieses Ergebnis nachteilig, weil sie auf jeden Fall die Tankstelle errichten müßten, ohne die Gewähr zu haben, daß nach der zu erwartenden Kündigung der Beklagten eine anderweitige Verpachtung möglich wäre.

III. Das angefochtene Urteil kann daher nicht bestehen bleiben. Vielmehr wird das Berufungsgericht, an das die Sache in Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO zurückzuverweisen war, zu prüfen haben, ob die Angaben der Beklagten über die Rentabilität der Tankstelle zur Zeit des Vertragschlusses und zur Zeit der Kündigung zutreffen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision,
die vom Ausgang der Hauptsache abhängt, war gleich-
falls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann