

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 104/68

URTEIL

Verkündet am

19. Februar 1970
Horn,
Justizhauptsekret. 1
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrzeugmeisters Günther F. [REDACTED],
W. [REDACTED] über H. [REDACTED], Nummer [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Deutsche T. [REDACTED] Treibstoff GmbH, D. [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer,

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 10. April 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt auf seinem Grundstück in W [REDACTED] eine Kfz-Werkstatt. Durch "Tankstellenvertrag" vom 12. Februar 1962 gestattete er der Beklagten, auf seinem Grundstück eine Tankanlage zu errichten und bis zum 31. Dezember 1986 zu unterhalten. Den Betrieb der Tankstelle sollte der Kläger als Handelsvertreter übernehmen. Im Frühjahr 1962 wurde die Tankstelle mit je 2 Tanks und Zapfstellen errichtet. Sie wurde im Juli 1962 in Betrieb genommen. Zu Gunsten der Beklagten wurde auf dem Grundstück eine be-

- 3 -

schränkte persönliche Dienstbarkeit eingetragen, die ihr das Recht auf den Betrieb der Tankstelle gab.

Anfang Juni 1964 bemerkte der Kläger Wasser im Superkraftstoff-Tank. Auf Veranlassung der von dem Kläger benachrichtigten Beklagten pumpte die Firma S [REDACTED] & D [REDACTED] am 18. Juni 1964 etwa 180 Liter Wasser aus dem Super-Tank und schöpfte etwa 300 Liter Wasser aus dem über diesem Tank befindlichen Domschacht.

Anfang August 1964 trat erneut Wasser im Super-Tank auf. Hiervon unterrichtete der Kläger die Beklagte am 10. und 11. August. Diese beauftragte die Straßenbau-Firma Wiegmann, um - wie sie behauptet - eine Entwässerungsleitung anzulegen. Mit Schreiben vom 17. August bat der Kläger die Beklagte, bis zum 21. August neue Tanks zu beschaffen, widrigenfalls er vom Vertrag zurücktrete. Mit Schreiben vom 24. August 1964 erklärte der Kläger den Rücktritt. Er verlangte die sofortige Entfernung der Tanks und Zapfsäulen. Am selben Tage erschienen Arbeiter der Firma W [REDACTED], die jedoch aus Gründen, über die die Parteien streiten, unverrichteter Dinge wieder weggingen. Am 27. August 1964 pumpte die von der Beklagten beauftragte Firma S [REDACTED] & D [REDACTED] etwa 950 Liter Wasser aus dem Super-Tank.

Mit der Klage verlangt der Kläger die Entfernung der auf seinem Grundstück befindlichen Tankanlage.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.



Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Mit Recht wertet das Berufungsgericht den "Rücktritt" des Klägers als eine fristlose Kündigung des Tankstellenvetrags gem. § 89a HGB, die aus wichtigem Grunde zulässig ist. Im Gegensatz zum Landgericht sieht es jedoch die Voraussetzungen für eine solche Kündigung als nicht gegeben an.

Dazu stellt es fest, daß in den Super-Tank zweimal Wasser eingedrungen ist, und zwar Anfang Juni und Anfang August 1964. Eine weitere Untersuchung der beiden Tanks am 23. Juni 1963 ist, wie es weiter feststellt, nach den Wartungs- und Reparaturberichten der Firma S [REDACTED] & D [REDACTED] negativ verlaufen.

Das zweimalige Vorkommen von Wasser im Super-Tank, so führt das Berufungsgericht aus, sei zwar dem Kläger nicht zumutbar gewesen, habe ihm aber dennoch noch keinen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben. Der Kläger habe zunächst nur verlangen können, daß die Beklagte unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen ergriff, um den Schaden zu beheben. Das habe sie bei der ersten Beanstandung Anfang Juni 1964 auch getan. Ende Juni 1964 habe

die Beklagte ebenfalls sofort reagiert; bei der dann vorgenommenen Prüfung habe sich aber kein Wasser gezeigt.

Dagegen lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagte bei der dritten Beanstandung Anfang August 1964 alles Erforderliche getan habe. Sie habe der Beanstandung des Klägers nicht die gebührende Sorgfalt geschenkt und die erforderlichen Reparaturaufträge zu spät und nicht bestimmt genug erteilt.

Dieses "einmalige Versagen" der Beklagten gebe jedoch dem Kläger noch kein Recht zu einer Kündigung aus wichtigem Grund.

Hinzukomme, daß der Kläger seinerseits auch nicht alles in seinen Kräften Stehende getan habe, um der Beklagten beim Auffinden und der Behebung des Mangels behilflich zu sein. Der Annahme eines wichtigen Grundes zur Kündigung stehe auch entgegen, daß er sich selbst nicht vertragstreu verhalten habe. Er habe entgegen seiner vertraglich übernommenen Pflicht die vereinnahmten Gelder nicht gesondert aufbewahrt und pünktlich an die Beklagte abgeführt.

Bei Abwägung aller dieser Umstände sei die Annahme, dem Kläger sei eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zuzumuten gewesen, nicht gerechtfertigt.

II.

Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers ist begründet.

1. Der Kläger rügt einmal, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung nur auf die Ereignisse im Juni und August 1964 abgestellt. Es habe seinen unter Beweis gestellten Vortrag nicht berücksichtigt, daß diese Vorgänge nur der letzte Anstoß zur Kündigung gewesen seien. Die Beklagte habe dem Kläger von Anfang an Ärger und Schwierigkeiten bereitet und damit das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erschüttert.

Diese Rüge ist insoweit begründet, als es sich bei den von dem Kläger erhobenen weiteren Vorwürfen um ein Verhalten der Beklagten handelt, das geeignet war, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ernstlich zu belasten. Wenn ein solches Verhalten auch infolge Zeitablaufs für sich allein nicht mehr als Kündigungsgrund angeführt werden konnte, so hätte es doch das Berufungsgericht bei der Entscheidung der Frage, ob dem Kläger im Sommer 1964 ein Festhalten am Vertrag noch zugemutet werden konnte, in seine Würdigung einbeziehen können und müssen.

In dieser Hinsicht kommt namentlich in Betracht, was der Kläger in den Schriftsätzen vom 28. Januar 1966 (S. 2/3), vom 26. April 1966 (S. 7), vom 26. Juli 1966

(S. 8/10) und vom 26. Juli 1967 (S. 8) vorgetragen hatte. Danach soll das Gewerbeaufsichtsamt im Frühjahr 1963 eine Schließung der Tankstelle auf 1 1/2 Monate veranlaßt haben, weil die Beklagte die Schachtabdeckung zu niedrig hatte ausführen lassen und die Erwirkung einer Ausnahmegenehmigung versäumte. Eine abermalige Schließung soll im Februar 1964 vom Oberkreisdirektor angeordnet worden sein, weil die Beklagte keine Explosionssicherung hatte einbauen lassen.

2. a) Was das Verhalten der Beklagten im Juni und August 1964 betrifft, das letztlich den Anlaß zur Kündigung gegeben hat, so richten sich die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen des Klägers in unzulässiger Weise gegen die Feststellungen und die Würdigung des Berufungsgerichts.

b) aa) Mit Recht rügt der Kläger jedoch, daß das Berufungsgericht ihm zur Last legt, er habe seinerseits nicht alles in seiner Kraft Stehende getan, um der Beklagten bei dem Auffinden und der Beseitigung des Mangels behilflich zu sein, indem er den Arbeitern der Firma W [REDACTED] am 24. August 1964 den Zutritt zu seinem Grundstück untersagt habe.

Es ist schon bedenklich, wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ausführt, es sei der "Anschein" dafür gegeben, daß sein Beweggrund hierfür gewesen sei, mit einer großen Benzinfirma ins Geschäft zu kommen. Eine bloße Vermutung durfte für die hier zu treffende Entscheidung nicht herangezogen werden.

Insbesondere bemängelt aber der Kläger zu Recht, daß sich das Berufungsgericht nicht mit seiner Behauptung auseinandergesetzt hat, die Arbeiter der Firma W [REDACTED] hätten überhaupt nicht gewußt, was für Arbeiten gemacht werden sollten, und der Angestellte der Beklagten, K [REDACTED], der die entsprechenden Weisungen hätte geben müssen, sei nicht erreichbar gewesen, so daß die Arbeiter aus diesem Grunde unverrichteter Dinge hätten abziehen müssen (Schriftsätze vom 28. Januar 1966 und vom 26. April 1966 S. 7).

bb) Ebenso begründet ist die Rüge des Klägers gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, er habe sich nicht vertragstreu verhalten, was der Annahme eines wichtigen Grundes für die Kündigung entgegenstehe.

Für die Entscheidung der Frage, ob der Kläger seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, die vereinnahmten Gelder gesondert aufzubewahren und rechtzeitig an die Beklagte abzuliefern, kommt es - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - nicht auf den Kontostand im Dezember 1965 an, der allerdings einen Sollsaldo zu Lasten des Klägers von 19.750,50 DM aufweist. Maßgebend ist - wenn überhaupt - der Kontostand des Klägers im Zeitpunkt der Kündigung. Dieser zeigte aber nach dem Kontoauszug der Beklagten in der fraglichen Zeit sogar 86,52 DM zu Gunsten des Klägers. So gesehen hätte es weiterer Feststellungen des Berufungsgerichts zu der Behauptung der Beklagten bedurft, der Kläger sei vertragsuntreu gewesen, wobei auch hätte geklärt werden müssen, auf welche Weise sich die gegenseitigen Abrechnungen zwischen den Parteien

im einzelnen vollzogen haben. Der Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 21. März 1966 S. 21 und die von ihm vorgelegten Kontoauszüge lassen überdies auch nicht erkennen, wie es zu dem Sollsaldo des Klägers zum 30. September 1964 in Höhe von 7.421,21 DM gekommen ist, der zum Erlaß eines Zahlungsbefehls geführt hat.

III.

Da die Möglichkeit besteht, daß die zu II 1 und 2 b festgestellten Verfahrensverstöße die Würdigung des Berufungsgerichts beeinflußt haben, kann das angefochtene Urteil mit der von ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Es ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. Der Kläger hat auch Gelegenheit beim Berufungsgericht den weiteren Inhalt seiner Revisionsbegründung vorzubringen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke