

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VII_ZR_158/66**URTEIL****Verkündet am**

18. Januar 1968

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Autoschlossers Arthur H [REDACTED], R [REDACTED]/Saar,
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Chemische Fabrik W [REDACTED] KG, S [REDACTED],
Q [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Komplementärin Frau
Hildegard K [REDACTED], S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 20. September 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf das in dieser Sache ergangene erste Revisionsurteil VII ZR 28/60 vom 25. Mai 1961 = WM 1961, 1052 wird verwiesen.

In der erneuten Berufungsverhandlung hat der Beklagte weiter die Auffassung vertreten, der Vorvertrag vom 23./24. Mai 1956 sei nicht wirksam zustande gekommen, hilfsweise er sei durch Kündigung oder Rücktritt des Beklagten erloschen.

Das Berufungsgericht hat nunmehr, gemäß dem von der Klägerin zuletzt gestellten Antrag, unter Abänderung des

- 3 -

landgerichtlichen Urteils den Beklagten verurteilt, mit der Klägerin auf die Dauer von 20 Jahren einen Tankstellenvertrag abzuschließen. Wegen dessen Inhalts im einzelnen wird auf den Tenor des Berufungsurteils Bezug genommen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte weiter das Ziel der Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Der Aufhebung des ersten Berufungsurteils durch das Revisionsgericht liegt die rechtliche Beurteilung zu Grunde, daß der Vorvertrag vom 23./24. Mai 1956 wirksam zustande gekommen ist. An diese Rechtsauffassung war das Berufungsgericht bei seinem zweiten Urteil und ist jetzt auch das Revisionsgericht gebunden (§ 565 Abs. 2 ZPO). Die Revision kann daher mit ihren Einwänden gegen diese Rechtsauffassung nicht mehr gehört werden.

2.) Sie meint, auch wenn man von dem Zustandekommen und der Bindungswirkung des Vorvertrages ausgehe, so fehlten doch dem vom Berufungsgericht formulierten Hauptvertrag wesentliche Teile, da das Berufungsgericht die Gewährung eines Darlehens von der Klägerin an den Beklagten sowie die Höhe der von der Klägerin für das Bauvorhaben selbst aufzuwendenden Mittel in seine Verurteilung nicht mit einbezogen hat, das aber hätte tun müssen.

Das trifft nicht zu.



a) Das Berufungsgericht war ohne entsprechenden Antrag zu einer weitergehenden Verurteilung nicht befugt. Der Inhalt des Hauptvertrages, so wie das Berufungsgericht ihn entsprechend dem Klageantrag in seinem Urteil gestaltet hat, ist zwar noch lückenhaft, weil er nichts über die Eigeninvestitionen der Klägerin in die Tankstelle und das dem Beklagten von der Klägerin hierfür versprochene Darlehen enthält, beides Punkte, die nach dem Willen der Parteien unstreitig Gegenstand des Hauptvertrages sein sollten. Diese Vertragslücken können aber auch noch nachträglich in entsprechender Anwendung des § 157 BGB ausgefüllt werden. Sie zwangen das Berufungsgericht daher nicht, das Zustandekommen des Hauptvertrages nach § 154 BGB zu verneinen und die Klage abzuweisen.

b) Die Verurteilung zum Abschluß des lückenhaften Vertrages macht den Beklagten für die Zukunft nicht schutzlos.

aa) Die Revision behauptet nicht, daß die Klägerin sich etwa künftig weigern würde, für die Tankstelle eigene Investitionen zu machen und dem Beklagten dafür ein Darlehen zu gewähren, beides mindestens in einer Höhe, wie es jetzt ihrem damaligen Angebot (Frühjahr 1958) von 35.000 DM Eigeninvestitionen und 3.700.000 ffrcs Darlehen entsprechen würde.

bb) Sollte die Klägerin aber eine angemessene finanzielle Beteiligung an den Kosten der Tankstelle künftig verweigern, so könnte der Beklagte sie in einem neuen Prozeß auf Erfüllung der ihr obliegenden Vertragspflichten verklagen. Diese wären dann vom Gericht in ergänzender Vertragsauslegung (§ 157 BGB) festzustellen. Dabei

könnte sich auch ergeben, daß die vom Gericht zu ermittelnde "angemessene" finanzielle Beteiligung der Klägerin an den Kosten der Tankstelle in Gestalt von Eigeninvestitionen und Darlehen höhere Beträge ausmachen kann, als sie den von der Klägerin im Jahre 1958 angebotenen, vom Beklagten damals aber angeblich als zu niedrig abgelehnten Beträgen von 35.000 DM (Eigeninvestitionen) und 3.700.000 ffrcs (Darlehen) entsprechen würden.

II.

Nachdem der Beklagte Vertragsverhandlungen mit der Firma P. über den Abschluß eines Tankstellenvertrages für 25 Jahre geführt und der P. am 19. Februar 1958 ein entsprechendes ihn bindendes - von der P. am 25. Juni 1958 angenommenes - Vertragsangebot gemacht hatte, "kündigte" er mit Schreiben an die Klägerin vom 19. März 1958 den Vorvertrag vom 23./24. Mai 1956 zum 31. März 1958.

1.) Das Berufungsgericht verneint sowohl ein Kündigungs-, als auch ein Rücktrittsrecht des Beklagten. Es stützt sich dabei auf die Zeugenaussagen des Abteilungsleiters der Klägerin He. und des Ehemanns der persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin Dr. K. Danach hat He. zwischen dem 24. Oktober 1957 und dem 19. März 1958 zweimal mit dem Beklagten über die Einrichtung der Tankstelle verhandelt, und zwar auch über die Finanzierung.

Ohne Rechtsverstoß durfte das Berufungsgericht die Aussagen der genannten Zeugen dahin würdigen, daß der

Klägerin keine Vertragsverletzung (durch Verzögerung des Abschlusses des Hauptvertrages) vorzuwerfen ist. Es dürfte dabei als unerheblich ansehen, ob der Beklagte mehrfach vergeblich ein Gespräch mit Dr. K. [REDACTED] gesucht hatte.

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt stand dem Beklagten weder das Recht zu, den Vorvertrag aus wichtigem Grunde zu kündigen oder von ihm gemäß § 326 BGB oder wegen positiver Vertragsverletzung zurückzutreten, noch das Recht, den Abschluß des Hauptvertrages zu verweigern. Die Rechtsausführungen des Berufungsgerichts hierzu (S. 9 - 11 des Urteils) sind rechtsfehlerfrei. Insbesondere hat es hier mit Recht eine Fristsetzung (Abmahnung) des Beklagten - als notwendige Voraussetzung für Rücktritt oder Kündigung - vermißt.

2.) Die von der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts erhobenen Angriffe haben keinen Erfolg:

a) Die Aussagen der Zeugen R. [REDACTED], P. [REDACTED] und S. [REDACTED] brauchten dem Berufungsgericht keinen Anlaß zu einer abweichenden Würdigung zu geben.

b) Es war nicht unstreitig, daß die Klägerin bis zur Kündigung des Beklagten nichts veranlaßt hätte, um die Darlehensfrage zu klären, daß sie nur unverbindliche Boträge genannt hätte und daß die Finanzierungsfrage völlig offen geblieben wäre. Im Gegenteil, die Klägerin hatte behauptet, daß sie im Frühjahr 1957 durch He. [REDACTED] dem Beklagten das Angebot gemacht habe, für die Tankstelle, neben eigenen Aufwendungen in Höhe von 35.000 DM, ein Darlehen von 3.700.000 ffrs zu gewähren.

Das Berufungsgericht sieht diese Behauptungen der Klägerin auf Grund der Zeugenaussage He[REDACTED] als erwiesen an. Es bezeichnet dessen Aussage als glaubhaft. Danach hat die zweite Unterredung, die er vor dem 19. März 1958 mit dem Beklagten hatte, damit geendet, daß der Beklagte, der nach Ansicht des Zeugen damals schon in Beziehungen zu der Firma P[REDACTED] stand, sich die Vorschläge der Klägerin wegen des Darlehens und ihrer weiteren Aufwendungen für die Tankstelle "noch einmal überlegen" wollte. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht.

Es trifft somit nicht zu, daß "seit Erteilung der Genehmigung zum Bau der Tankstelle nichts geschehen wäre, um das Projekt durchzuführen."

c) Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ist es unerheblich, ob Dr. K[REDACTED] in seinem Schreiben an den Beklagten vom 24. Oktober 1957 deswegen von konkreten Vorschlägen zunächst abgesehen hat, weil er der Auffassung war, während des Winters werde doch nicht gebaut, das Vorhaben könne daher in den kommenden Monaten überlegt werden und reifen. Übrigens waren damals gerade erst die Genehmigungen für die Errichtung der Tankstelle bei der Klägerin eingetroffen; und diese forderte in dem genannten Schreiben den Beklagten auf, Einzelheiten mitzuteilen, weil "mit dem Bau jetzt begonnen werden" könne.

Eine "willkürliche Verzögerung" des Projekts durch die Klägerin brauchte das Berufungsgericht dem Schreiben nicht zu entnehmen.

d) Die Revision meint, wegen des vom Beklagten behaupteten vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin habe er mit der Firma P [REDACTED] abschließen dürfen. Damit setzt sich die Revision aber in Widerspruch zu dem vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Sachverhalt, wonach der Klägerin keine Vertragswidrigkeit vorzuwerfen ist.

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke