

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 159/65

URTEIL

Verkündet am
16. November 1967
Horn,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma A [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Hans J [REDACTED],
K [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Direktor Wilhelm K [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 20. Oktober 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Die Beklagte erwarb Ende 1960 Grundstücke in Rockenhausen, die zu Gunsten der B. AG in Bochum mit einem "ausschließlichen Tankstellenrecht und Recht, Motortreibstoffe und Schmierstoffe jeder Art zu vertreiben" belastet sind, das auch durch Dritte ausgeübt werden kann. Seit dem 2. Januar 1961 betrieb die Beklagte die von den Voreigentümern der Grundstücke geführte Tankstelle mit von der Klägerin gelieferten Aral-Treibstoffen und Schmierstoffen weiter. Zunächst kassierte der Abrechner der Klägerin bei der Beklagten in Kaiserslautern. Durch "Mietvertrag"

vom 1. April 1961 überließ die Beklagte die Grundstücke mit allen darauf stehenden Gebäuden und Einrichtungen den Eheleuten Sch[REDACTED], die dort außer der Tankstelle eine Reparaturwerkstatt unterhielten. Seitdem erschien der Abrechner der Klägerin monatlich zur Abrechnung in der Tankstelle in Rockenhausen und erhielt über die Rechnungsbeträge von Sch[REDACTED] auf sein Bankkonto gezogene Schecks.

Seit Januar 1961 führten die Parteien Verhandlungen über den Abschluß eines Tankstellenabkommens, das das Datum des 6. Juli 1961 trägt, von der Beklagten aber erst am 12. Dezember 1961, von der Klägerin am 7. Dezember 1962 unterschrieben wurde. Nach diesem Abkommen übernahm die Beklagte im Namen und für Rechnung der Klägerin den Kleinverkauf von Treib- und Schmierstoffen in der Tankstelle.

Als im Juni 1963 ein von Sch[REDACTED] für die gelieferten Treibstoffe ausgestellter Scheck über 12.000 DM nicht eingelöst wurde, ersuchte die Klägerin mit Schreiben vom 24. Juni 1963 die Beklagte um Ersatzanschaffung. Hierauf überwies diese der Klägerin 12.000 DM. Im Juli 1963 ging ein von Sch[REDACTED] ausgestellter Scheck zu Protest. Sch[REDACTED] gab dann seine Tätigkeit in der Tankstelle auf, und die Beklagte übernahm diese am 19. Juli 1963 wieder in eigene Regie.

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie habe für bis dahin in die Tankstelle vorgenommene Lieferungen von der Beklagten noch 20.328,10 DM zu fordern. Sie hat hiervon im ersten Rechtszug 6.100 DM nebst Zinsen eingeklagt und dazu vorgetragen, ihre Vertragspartnerin sei nach dem geschlossenen Abkommen allein die Beklagte. Von der Verpachtung an die Eheleute Sch[REDACTED] habe sie erst im Juli 1963



erfahren. Sie habe Sch[REDACTED] nur als Vertreter der Beklagten beim Betrieb der Tankstelle angesehen.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, sie habe dem Abrechner der Klägerin F[REDACTED] von der Verpachtung der Tankstelle an die Eheleute Sch[REDACTED] Mitteilung gemacht. Die Klägerin habe die Übernahme der Tankstelle durch Sch[REDACTED] genehmigt, indem sie seit April 1961 nur noch mit diesem abgerechnet und sich von ihm Zahlung durch Hergabe von Schecks habe leisten lassen.

Das Landgericht hat nach dem erstinstanzlichen Klageantrag erkannt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin mit Anschlußberufung ihren Antrag auf Zahlung von 15.100 DM nebst Zinsen erhöht. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Klägerin entsprochen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe nicht beweisen können, daß die Klägerin ausdrücklich oder stillschweigend ihr Einverständnis mit einer Übernahme der Rechte und Pflichten aus dem Tankstellenbetrieb durch die Eheleute Sch[REDACTED] erklärt habe.

Darin ist kein Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten zu erkennen. Alle dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1.) Die Revision weist auf die Bemerkung des Berufungsgerichts hin, in der Zeit vom 1. Januar bis 1. April 1961 habe ein "unmittelbares Abkommen" zwischen den Parteien noch nicht vorgelegen. Das ist ersichtlich dahin zu verstehen, daß zu dieser Zeit noch kein schriftliches Abkommen bestand. Vertragliche Beziehungen waren durch die Aufnahme der Lieferungen von Treibstoffen durch die Klägerin und deren Vertrieb durch die Beklagte schon entstanden. Es bestand kein vertragloser Zustand, wie die Revision meint.

2.) Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß die Ziff. VIII 2 des erst am 7. Dezember 1962 zustandekommenen schriftlichen Abkommens nicht auf die bereits am 1. April 1961 erfolgte Verpachtung des Betriebes durch die Beklagte an die Eheleute Sch[REDACTED] angewandt werden kann. Das Berufungsgericht hat aber mit Recht schon aus dem Gesetz hergeleitet, daß der Eintritt eines neuen Vertragspartners in ein Vertragsverhältnis nur mit Einverständnis des Vertragsgegners möglich ist. Das ist allerdings nicht aus § 415, sondern aus § 305 BGB zu entnehmen.

3.) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Klägerin ihr Einverständnis auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten hätte erklären können. Unter den hier vorliegenden Umständen brauchte es aber im Rahmen der ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung nur ein solches Verhalten der Klägerin als beachtlich anzusehen, das eindeutig keinen anderen Schluß zugelassen hätte, als daß sie mit dem Eintritt der Eheleute Sch[REDACTED] in das Handelsvertreterverhältnis zwischen den Parteien anstelle der Beklagten einverstanden sei.

a) Das Oberlandesgericht konnte das seit dem 1. April 1961 geübte Abrechnungs- und Zahlungsverfahren, insbesondere die Ausstellung von Schecks durch Sch [REDACTED] und die Unterzeichnung von Saldenbestätigungen durch diesen hierzu als nicht genügend ansehen, sondern entscheidend darauf abstellen, daß die Parteien auch nach dem 1. April 1961 über den Abschluß eines förmlichen Tankstellenabkommens miteinander weiter verhandelt haben und daß die Beklagte in dem schließlich zustandegewonnenen Vertrag ohne jeden Vorbehalt oder Zusatz sich selbst als Vertragspartnerin der Klägerin bekannt hat. Im Hinblick darauf ist auch seine Auffassung rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Klägerin die Eheleute Sch [REDACTED] lediglich als von der Beklagten ermächtigt ansehen durfte, für diese die Tankstelle zu führen, ohne daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien dadurch berührt wurde. Im übrigen verlangt die Klägerin hier zumindest überwiegend nur Zahlung für Lieferungen, die sie nach dem Zustandekommen des schriftlichen Vertrages mit der Beklagten bewirkt hat.

b) Auch gelegentlichen Besuchen von Herren der Geschäftsleitung der Klägerin, bei denen diese eine selbständige Geschäftsführung und Firmierung durch Reinhold Sch [REDACTED] festgestellt haben sollen, brauchte das Berufungsgericht unter diesen Umständen keine die Rechtslage ändernde Bedeutung beizumessen. Dasselbe gilt von der Schließung der Tankstelle durch die Klägerin und dem Übernahmeprotokoll vom 19. Juli 1963 nach dem Weggang der Eheleute Sch [REDACTED]. Es brauchte daraus ebenfalls nicht zu schließen, daß die Klägerin in Abweichung von dem schriftlichen Vertrag bisher die Eheleute Sch [REDACTED] als ihre Vertragspartner angesehen habe.

4.) Die nochmalige Vernehmung bereits gehörter Zeugen stand im Ermessen des Tatrichters (§ 398 ZPO). Einer Vernehmung der Eheleute Sch[REDACTED] bedurfte es nicht, da das Berufungsgericht als entscheidend die Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien und den schriftlichen Vertrag angesehen hat. Die Beklagte hat nichts behauptet und durch Vernehmung der Eheleute Sch[REDACTED] unter Beweis gestellt, was diese Auffassung des Berufungsgerichts als rechtlich nicht haltbar erscheinen lassen könnte.

5.) Bei dieser Sachlage kann auch keine Rede davon sein, daß die Klägerin sich mit ihrer jetzigen Stellungnahme in gegen Treu und Glauben verstoßender Weise zu ihrem früheren Verhalten in Widerspruch setzte.

Die Revision der Beklagten ist daher als ungegründet mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke