

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 5/64

## URTEIL

Verkündet am  
9. Dezember 1965  
Jodas,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1. des Tankstellenverwalters Josef S [REDACTED],  
M [REDACTED] i.W., Friedrich-E [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Käthe S [REDACTED] geb. Se [REDACTED],  
wohnhaft ebenda,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die E [REDACTED] - A.G. in Hamburg, vertreten durch die  
Mitglieder des Vorstands Gerhard G [REDACTED] und Dr. Hans T [REDACTED],  
H [REDACTED], E [REDACTED]-Haus,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 27. November 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 3. Februar 1950 schloß die Klägerin mit dem Ingenieur Glöckner einen Vertrag über den Betrieb einer E[REDACTED]-Tankstolle auf dem Grundstück M[REDACTED] (Westf.), Friedrich-Eb[REDACTED]-Str. [REDACTED]. Der Vertrag hatte eine Laufzeit bis zum 31. Dezember 1965. Das Grundstück hatte Gl[REDACTED] damals von der Stadt Münster gepachtet. Gemäß Ziffer 1 seines von der Klägerin angenommenen formularmäßigen Vertragsantrags übernahm er für die Klägerin "als Agent die Lagerung und den Verkauf von Treibstoffen für Kraftfahrzeuge". Weiter heißt es dort:

"Wir verpflichten uns, für die Dauer dieses Vertrages Autotreibstoffe nur in Ihrem Namen und für Ihre Rechnung abzugeben und weder direkt noch indirekt den Betriebsstoff-Verkauf Dritter zu fördern oder uns daran zu beteiligen." (Ziff. 2),

- 3 -

sowie:

"Die Wahl der zum Verkauf benötigten Einrichtungsgegenstände (Pumpanlagen, Tanks, Fässer, Kannen) steht Ihnen frei". (Ziff. 3 Abs. 1)

Die gleichen Bedingungen gelten sinngemäß für den Verkauf von Motoröl (Ziff. 6 Abs. 4 aaO).

Durch Vertrag vom 21. Juli 1953 trat die Offene Handelsgesellschaft S [REDACTED] und Co, bestehend aus dem beklagten Ehemann und seinem Vetter Bernhard S [REDACTED], in den Tankstellenvertrag ein. Sie übernahm auch die Grundstückspacht.

Nachdem die OHG bald darauf in Konkurs gefallen war, richtete sie gemeinsam mit ihren Gesellschaftern und der beklagten Ehefrau am 1. November 1953 an die Klägerin ein Schreiben, worin es u.a. heißt:

"Die Verpflichtungen aus dem Verträge vom 21.7.1953 - Eintritt in den Tankstellenvertrag mit Herrn Ph. G [REDACTED] - werden hiermit für die OHG S [REDACTED] und Co. sowie für die Herren Josef und Bernhard S [REDACTED] in den Ruhezustand versetzt, während Frau Käthe S [REDACTED] ... in alle Pflichten und Rechte eintritt.

Sofern die Verwaltung der Anlage zu einem späteren Zeitpunkt von Frau Käthe S [REDACTED] wieder auf die Herren Josef und / oder Bernhard S [REDACTED] bzw. auf die Firma S [REDACTED] & Co. übergeht, sollen die in den Ruhezustand versetzten Abmachungen für den / oder die betreffende(n) Gültigkeit erlangen."

Seitdem behandelt die Klägerin die beklagte Frau als Vertragspartnerin. Diese pachtete auch das Tankstellengrundstück von der Stadt M [REDACTED] und erwarb von G [REDACTED] die Gebäude und das nicht der Klägerin gehörende Grundstücksinventar.



Nachdem der Konkurs der OHG abgewickelt war, schrieben die Beklagten am 22. Dezember 1958 der Klägerin:

"Betr.: Tankstellenvertrag vom 3.2.1950"

Folgende Vereinbarungen wurden getroffen:

- 1) Käthe S. [REDACTED] gibt am 31. Dezember 1958 die E. [REDACTED]-Station auf. Damit erlischt das am 1.11.1953 übernommene Tankstellenvertragsverhältnis (G. [REDACTED]) vom 3.2.1950.
- 2) Josef S. [REDACTED] ... übernimmt ab 1. Januar 1959 die E. [REDACTED]-Station M. [REDACTED], Friedrich-Eb. [REDACTED]-Straße [REDACTED] und den Tankstellenvertrag vom 3.2.1950 unter Bezugnahme auf die Abmachungen mit der E. [REDACTED]-AG, Niederlassung D. [REDACTED], gemäß Schreiben vom 1.11.1953, mit allen Rechten und Pflichten.
- 3) Josef S. [REDACTED] übernimmt ab 1.1.1959 verbindlich die bei Käthe S. [REDACTED] eingelagerten Agentur-Bestände an E. [REDACTED], E. [REDACTED]-EXTRA und Markenschmierstoffen.

Die Bestätigung der E. [REDACTED]-AG. wird erbeten. - Gültigkeit haben vorstehende Vereinbarungen nur dann, sofern Sie allen Ps. zustimmen."

Ob die Klägerin dieses Angebot zur Vertragsänderung angenommen hat, ist streitig. Mit zwei "Bestandsveränderungen" an die Beklagten vom 31. März 1959 bestätigte sie jedenfalls den Übergang der lagernden Betriebsstoffe von der Frau auf den Mann, schrieb aber andererseits am 21. Januar 1960, beide Beklagten seien weiter ihre Vertragspartner.

Inzwischen hatte die beklagte Frau den rückwärtigen Grundstücksteil nach Abriß der bisherigen Gebäude neu bebaut und hinter der E. [REDACTED]-Tankstelle eine Tankstelle für "freies" Benzin errichtet. Durch Vertrag vom 2. Januar 1959 verpachtete sie ihrem Mann von dem gesamten Pachtgrundstück eine Teilfläche von etwa 400 qm, auf der die E. [REDACTED]-Tankstelle steht, in Unterpacht für 400 DM monatlich. Als Entgelt für die Ge-

schäftsführung und Mitverwaltung ihres Betriebes hatte sie ihr Personal für den Betrieb des Mannes soweit erforderlich zur Verfügung zu stellen (Ziff. 5 des Vertrages).

Seit Oktober 1959 werden auf dem Grundstück Friedrich-Eb-[REDACTED]-Straße [REDACTED] sowohl E-[REDACTED]-, als auch "freie" Treib- und Schmierstoffe verkauft.

Die Klägerin hält das Verhalten beider Beklagten für vertragswidrig und unerlaubt. Sie hat gegen beide ein Versäumnisurteil des Landgerichts Bremen erwirkt, durch welches sie u.a. unter Strafandrohung verurteilt worden sind:

"es zu unterlassen, selbst oder durch Dritte auf dem Grundstück in M-[REDACTED]/West., Friedrich-Eb-[REDACTED]-Straße [REDACTED], andere als die von der Klägerin zur Verfügung gestellten Tankanlagen zu betreiben und andere als die von der Klägerin ausgelieferten Mineralölprodukte (Treib- und Schmierstoffe) zu verkaufen oder den Betrieb derartiger Anlagen und den Verkauf derartiger Mineralölprodukte in irgendeiner Weise zu fördern oder zu unterstützen; ..."

Hiergegen hat der beklagte Mann sich u.a. damit verteidigt, er habe seinen Vertragspflichten gegenüber der Klägerin nicht zuwidergehandelt. Die beklagte Frau hat u.a. geltend gemacht, sie sei nicht mehr Vertragspartner der Klägerin.

Nach Verweisung des Rechtsstreits hat das Landgericht Münster (Westf.) das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, soweit es sich um die oben genannte Verurteilung

handelt. Im übrigen haben die Parteien den Rechtsstreit in der Berufungsinstanz für erledigt erklärt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgen die Beklagten die Aufhebung der oben-  
genannten Verurteilung und die Abweisung des betreffenden  
Klageantrags weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Anspruch gegen den Mann:

Das Berufungsgericht rechtfertigt die Verurteilung des Mannes damit, daß er gegen die ihm gemäß den Ziffern 2, 3 und 6 des Vertragsantrags obliegenden Vertragspflichten verstoßen habe.

Die von der Revision dagegen erhobenen Rügen sind nicht begründet.

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Mann Vertragspartner der Klägerin ist. Das entspricht dem eigenen Vortrag des Mannes in den Tatsacheninstanzen und in der Revisionsverhandlung.

2.) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Vertrag trotz erkannter "Doppeldeutigkeit" unzulässigerweise gegen die Beklagten ausgelegt.

Das trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat an der von der Revision angeführten Stelle seines Urteils in erster Linie die Tragweite des Klagebegehrens und des Versäumnis-

urteils klargestellt. Im übrigen ist aber auch der entsprechenden Vertragsauslegung zuzustimmen.

3.) Das Berufungsgericht billigt es, daß der Mann verurteilt worden ist zur Unterlassung sowohl eigenen "Verkaufs", als auch der "Förderung des Verkaufs" Dritter. Es stellt dazu fest, daß er nicht nur den Verkauf seiner Frau "gefördert", sondern auch selbst freies Benzin "verkauft" habe. Denn er sei wirtschaftlich "zumindest als Mitinhaber" der unter dem Namen seiner Frau geführten freien Tankstelle anzusehen. Dies folgert das Berufungsgericht aus der engen tatsächlichen Verquickung der Betriebe, insbesondere ihrer unabgegrenzten engen räumlichen Beziehung, aus der gemeinsamen Benutzung bestimmter Anlagen, dem Tätigwerden einzelner Angestellter (Kassiererinnen) und des beklagten Mannes selbst für beide Betriebe und aus der Geschäftsführertätigkeit des Mannes für den unter dem Namen der Frau geführten Betrieb.

a) Diese tatrichterliche Beweiswürdigung ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar.

b) Die Revision erhebt allerdings Verfahrensrügen. Sie sind nicht begründet.

Die Beklagten hatten unter Beweis gestellt, daß für beide Betriebe getrennt abgerechnet werde, daß für beide eigene Bücher geführt würden, daß beide dem Finanzamt und der Ortskrankenkasse als selbständige Betriebe gemeldet seien und daß getrenntes Personal für beide vorhanden sei. Sie hatten weiter unter Beweis gestellt, daß an der freien Tankstelle im allgemeinen der Tankwart oder die Eheleute H. bedient hätten, der beklagte Mann dort aber nur im

Bedarfsfall tätig gewesen sei, ohne dabei E-Kleidung zu tragen. Weitere Beweisantritte finden sich an den in der Revisionsbegründung angeführten Schriftsatzstellen nicht.

Das Berufungsgericht hat die Beweise nicht erhoben. Es brauchte das aber auch nicht. Es handelt sich durchweg um Hilfstatsachen des Beweises (Indizien). Ihnen brauchte der Tatrichter gegenüber den im Urteil hervorgehobenen Tatsachen kein solches Gewicht beizumessen, daß sie zu einer abweichenden Beurteilung hätten führen können. Vielmehr durfte das Berufungsgericht auch angesichts dieser Beweisantritte zu der Überzeugung gelangen, der beklagte Mann sei wirtschaftlich mindestens Mitinhaber der freien Tankstelle, die unter dem Namen seiner Frau betrieben wurde.

c) Die Revision vermißt im Berufungsurteil eine Rechtfertigung dafür, daß die Hilfeleistung des Mannes an der freien Tankstelle eine "Geschäftsführertätigkeit" sei.

Die Revision übersieht, daß der beklagte Mann selbst in der Berufungsverhandlung vom 12. Juli 1963 erklärt hat, er sei Geschäftsführer im Betrieb seiner Frau. Auch im Vertrag der beiden Beklagten vom 2. Januar 1959 (Ziffer 5) ist davon die Rede. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht von "Geschäftsführertätigkeit" des Mannes sprechen, ohne diesen im Wirtschaftsleben gebräuchlichen Begriff näher erläutern zu müssen.

II.

Der Anspruch gegen die Frau:

Das Berufungsgericht stützt die Verurteilung der Frau auf § 826 BGB, weil sie - wenn sie nicht mehr Vertragspartner der Klägerin sei, was es offen läßt, - jedenfalls die Entlassung aus dem Vertragsverhältnis von der Klägerin arglistig und sittenwidrig erschlichen habe. Es stellt hierzu fest, die Frau habe bei Abfassung des Schreibens vom 22. Dezember 1958, durch welches sie die Entlassung aus dem Vertrage erbat, bereits mit dem Neubau des Tankhauses für die "freie" Tankstelle begonnen gehabt. Es ist der Auffassung, wer in solcher Weise von seinem Vertragspartner ein Entgegenkommen erwirke, um dasselbe alsbald zum Nachteil des Vertragspartners auszunutzen, handele sittenwidrig. Er müsse sich gemäß § 826 BGB so behandeln lassen, als wären ihm die erschlichenen Vorteile nicht gewährt worden. Die Frau sei daher an das Konkurrenzverbot so gebunden, als ob sie noch Vertragspartner der Klägerin wäre.

Die Revision macht demgegenüber geltend: Die Frau sei seit ihrer Entlassung aus dem Vertrag Ende 1958 befugt, der Klägerin Konkurrenz zu machen, da die Parteien unstreitig eine Wettbewerbsabrede über das Vertragsende hinaus (§ 90 a HGB) nicht getroffen haben. Die Frau habe auch (gemäß der Vereinbarung vom 1. November 1953) gegenüber der Klägerin im Jahre 1958 Anspruch auf Entlassung aus dem Vertrag gehabt; denn sie habe 1953 darin nur vorübergehend eintreten sollen. Das Berufungsgericht habe weiter übersehen daß, wenn die Frau nach 1958 Vertragspartner der Klägerin geblieben wäre, dann ihr Mann damals nicht wieder Vertrags-

partei geworden wäre und daher selbst ein Konkurrenzunternehmen hätte aufmachen können. Die Klägerin dürfe keinesfalls die Unterlassung des Wettbewerbs von beiden Beklagten fordern. Indem sie das tue, begehere sie mehr, als der Vertrag ihr einräume.

Die Rügen sind nicht begründet. Dem Berufungsgericht ist vielmehr darin beizutreten, daß die beklagte Frau den Tatbestand einer unerlaubten Handlung zum Nachteil der Klägerin (§ 826 BGB) erfüllt hat. Da ihr rechtswidriges Handeln bei Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch fort dauerte, war die vorbeugende Unterlassungsklage gerechtfertigt (vgl. RGZ 138, 273, 276; RGRK BGB 11. Aufl. vor § 823 Rz. 74, 77).

1.) Nach der im Schreiben vom 1. November 1953 niedergelegten Vereinbarung war die beklagte Frau, wovon das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeht, Ende 1958 nicht befugt, sich einseitig fristlos aus dem Vertrag mit der Klägerin zu lösen. Sie bedurfte dazu vielmehr des Einverständnisses der Klägerin. Dieses Einverständnis - falls es überhaupt erteilt worden ist - hat die beklagte Frau nach den Feststellungen des Berufungsgerichts arglistig und sittenwidrig erschlichen, indem sie der Klägerin verschwieg, daß sie (Beklagte) damals schon beabsichtigte und plante, der Klägerin alsbald nach ihrer Entlassung aus dem Vertrage auf demselben Grundstück Konkurrenz zu machen und daß sie dafür bereits mit dem Bau eines Tankhauses begonnen hatte.

2.) Unabhängig davon hat die Beklagte nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt den Tatbestand des § 826 BGB auch deswegen erfüllt, weil sie bewußt und planmäßig mit ihrem Mann zusammengewirkt hat, um dessen

(oben dargelegten) Vertragsbruch gegenüber der Klägerin zu ermöglichen und zu verschleiern (vgl. RGZ 81, 86, 91; BGHZ 12, 308, 317 ff mit weiteren Nachweisen; RGRK BGB 11. Aufl. § 826 Rz. 29).

3.) Nicht zu folgen ist der Annahme der Revision, ohne die Ende 1958 erfolgte Auswechslung des Vertragspartners der Klägerin (Mann statt Frau), hätte der Mann sich nach 1958 so verhalten dürfen, wie die Frau es getan hat. Wäre nämlich die Frau Vertragspartei geblieben und hätte der Mann den Konkurrenzbetrieb auf dem rückwärtigen Grundstücksteil eröffnet, so würde sich im Ergebnis nichts daran ändern, daß beide zur Unterlassung verpflichtet wären, nur würde sich dann - anders als jetzt - diese Verpflichtung bei der Frau aus Vertrag und bei dem Mann möglicherweise nur aus § 826 BGB ergeben.

4.) Die Inanspruchnahme beider Beklagten auf Unterlassung bedeutet keine unzulässige Ausweitung der Vertragsrechte der Klägerin. Denn die Frau haftet nicht aus Vertrag, sondern auf Grund ihres sittenwidrigen Handelns gemäß § 826 BGB.

5.) Die Annahme der Revision, es liege ein Verstoß gegen Art. 3 und 12 GG vor, ist abwegig. Das Recht auf freie Berufswahl gibt keinen Freibrief für vorsätzlich sittenwidriges Handeln. Auch geht es hier nicht darum, daß die Frau gegenüber ihrem Ehemann frei und gleichberechtigt ist, sondern darum, welche Pflichten ihr gegenüber der Klägerin obliegen.

III.

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

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke