

23

BUNDESGERICHTSHOF^{C460 022}

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 218/69

URTEIL

Verkündet am

23. März 1972

Schorm,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Max B e [REDACTED], B [REDACTED],
Ku [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Otto R [REDACTED], B [REDACTED].
(D [REDACTED]), Hab [REDACTED] Allee [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. Januar 1969 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine Frau waren Inhaber der Gaststätte "Zu Bi [REDACTED]" in B [REDACTED]-N [REDACTED], eines Bierlokals, in dem auch einfache Speisen, wie Bockwurst, Erbsensuppe, Schlachtplatte und belegte Brötchen zu volkstümlichen Preisen angeboten wurden. Dem entsprach die Einrichtung. In der Nähe des Schanktisches befanden sich Stehtische. Das Lokal war durch einen etwa 3,5 m breiten Straßeneingang zugänglich, durch den der Gast sogleich zum Schanktisch gelangte. In dessen unmittelbarer Nähe hatte der Kläger zwei Spielautomaten aufgestellt. Außerdem hatte der Kläger eine Musikbox aufgestellt.

Durch Vertrag vom 27. September 1958 verkauften der Kläger und seine Frau das Lokal mit Wirkung zum 1. Januar 1959 an Frau Irma De[REDACTED] und Frau Charlotte Sch[REDACTED], mit denen der Kläger zuvor am 17. September 1958, Aufstellverträge über die Spielautomaten und die Musikbox geschlossen hatte.

In § 7 des Kaufvertrages ist für den Fall, daß die Erfüllung des Vertrages durch Verschulden einer Partei unterbleibt, eine Vertragsstrafe von 5.000 DM vereinbart.

§ 8 lautet:

"Die Verkäufer, die Eheleute Otto und Gerda R[REDACTED], verkaufen die Gaststätte "Z[REDACTED] Bi[REDACTED]" nur unter der Voraussetzung, daß die Käuferinnen den Eheleuten R[REDACTED] diese Gaststätte als Aufstellplatz für Musikboxen, Spielgeräte und Münzautomaten jeder Art für die Laufzeit von 10 Jahren belassen. Die Käuferinnen übernehmen die Gewähr, daß die Gaststätte als Aufstellplatz für die oben genannten Geräte der gegenwärtig bekannten Art, aber auch als Aufstellplatz ausschließlich den Eheleuten R[REDACTED] verbleibt. Die Käuferinnen werden über die jetzt bestehenden Geräte besondere Aufstellverträge mit Unterzeichnung des Kaufvertrages tätigen.

Die Käuferinnen werden bei einer Weiterverfügung über das Geschäft in irgendeiner Art die Eheleute R[REDACTED] vor Abschluß des Vertrages mit einem anderen Interessenten hinzuziehen und ohne Einwilligung der Eheleute R[REDACTED] eine Weiterverfügung dieser Art nicht treffen. Die Eheleute R[REDACTED] sind zur Einwilligung verpflichtet, sobald sie die Gewähr für die Erhaltung ihres Aufstellplatzes haben.



Im Falle einer Veräußerung oder Verpachtung des Geschäftes durch die Käuferinnen werden sie dem neuen Käufer bzw. Verpächter die gleiche Verpflichtung in schriftlicher Form auferlegen.

.....

Die Aufstellverträge werden mit der Maßgabe geschlossen, daß die Käuferinnen als Inhaber der Gaststätte und ihre etwaigen Rechtsnachfolger folgende Entschädigung erhalten: für Spielgeräte 45% des Kasseneinhalts. Für die Musikbox erhalten sie lediglich das Stromgeld.

....."

Der Aufstellvertrag für Spielautomaten enthält folgende "Besondere Vereinbarungen":

"Dieser Aufstellvertrag ist geschlossen worden aufgrund des von der L[REDACTED]-Brauerei geschlossenen Kaufvertrages über die Gaststätte "Z[REDACTED] Bi[REDACTED]" Er war wesentlicher Bestandteil des Kaufvertrages mit der Verpflichtung, daß der Vermieter verpflichtet ist, zehn Jahre lang den Aufstellplatz dem Aufsteller zu erhalten, und daß er bei einem Inhaberwechsel des Lokals verpflichtet ist, den neuen Inhaber in diese Verpflichtung miteintreten zu lassen."

Auch hier war für die Vertragsverletzung eine Vertragsstrafe von 5.000 DM vorgesehen; daneben behielt sich der Kläger etwaige Schadensersatzansprüche vor.

Am 27. April 1961 verkauften Frau Deutscher und Frau Sch[REDACTED] mit Zustimmung des Klägers die Gaststätte an den Beklagten. Auf den in der Hand des Klägers befindlichen Exemplaren der drei Verträge bestätigte der Beklagte unterschriftlich, daß er mit Wirkung

vom 1. Mai 1961 in die Verträge eintrete.

Der Beklagte betrieb zu dieser Zeit in B [REDACTED] drei Hähnchenbratereien. Er richtete auch in der "Bi [REDACTED]" eine solche ein. Zu diesem Zweck änderte er in der Zeit vom 1. - 11. Mai 1961 die Einrichtung des Lokals, indem er u.a. einen Bratofen in die Theke einbauen ließ, die Stehtische gegen Sitztische auswechselte, die Aufstellung der Tische änderte und den 3,5 m breiten Eingang zur Theke schloß.

Durch einstweilige Verfügung vom 27. Mai 1961 wurde dem Beklagten u.a. aufgegeben, den ungehinderten Zugang zu den Spielautomaten zu gewährleisten. Der Kläger sah in der Umgestaltung des Lokals eine Vertragsverletzung und verlangte von dem Beklagten in einem Vorprozeß u.a. 5.000 DM Vertragsstrafe und einen Teilbetrag von 807,63 DM als Schadensersatz für die Minderung der Einspielergebnisse der Spielautomaten in der Zeit vom 1. Mai 1961 bis September 1962. Das Landgericht wies die Klage im wesentlichen ab, das Berufungsgericht gab ihr statt; die Revision des Beklagten blieb erfolglos (Urteil des Landgerichts vom 5. Juni 1962 - 3 O 80/62; des Kammergerichts vom 2. Mai 1963 - 8 U 1565/62; des Bundesgerichtshofs vom 6. Oktober 1965 - Ib ZR 135/63).

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger Ersatz des Schadens, der ihm in der Zeit vom 1. Oktober 1962 bis 31. Dezember 1965 durch die Minderung der Einspielerlöse der Spielautomaten in Höhe von 15.118,90 DM entstanden sei; hilfsweise macht er den

Betrag von 5.000 DM als Vertragsstrafe geltend. Er stützt sich auf das kammergerichtliche Urteil im Vorprozeß, in dem die Umgestaltung der bis zum 30. April 1961 als Bierlokal geführten Gaststätte in ein Hähnchenrestaurant als Verletzung des als Einheit anzusehenden und aus Kauf- und Automaten-aufstellverträgen bestehenden Vertragswerks vom 17./27. September 1958 gewertet ist.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 15.118,90 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat bestritten, sich vertragswidrig verhalten und den Charakter des Lokals grundlegend geändert zu haben. Zudem sei der Umsatz der Geldspielautomaten seit dem Jahre 1962 allgemein erheblich zurückgegangen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 15.018,90 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner Revision verfolgt er seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht - 5. Zivilsenat - läßt dahinstehen, ob der vom 8. Zivilsenat des Kammergerichts im Urteil des Vorprozesses vertretenen und vom

Bundesgerichtshof gebilligten Meinung beizutreten sei, der Beklagte sei deshalb gehindert gewesen, den Charakter der Gaststätte wesentlich zu ändern, weil der Kaufvertrag vom 27. September 1958 und die Automatenaufstellverträge vom 17. September 1958 eine Vertragseinheit darstellen und weil die dem Kläger eingeräumte Möglichkeit, während der Laufzeit der Aufstellverträge aus den Automaten Gewinn zu erzielen, neben die Verpflichtung der damaligen Käuferinnen getreten sei, den Kaufpreis zu zahlen, also eine echte Gegenleistung für die Überlassung des Lokals dargestellt habe. Die Schadensersatzpflicht des Beklagten ergebe sich aus §§ 535, 536, 537 Abs. 1, 538 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 249, 252 BGB. Hier handele es sich jedenfalls insoweit um ein Mietverhältnis, als die Käuferinnen der Gaststätte sich verpflichtet hätten, dem Kläger einen bestimmten vereinbarten Platz für die Aufstellung von zwei Automaten auf die Dauer von zehn Jahren gegen ein Entgelt von 45% des Einspielerlöses zu überlassen. Der Beklagte sei in dieses Mietverhältnis eingetreten. Er sei demnach verpflichtet gewesen, den gemieteten Aufstellplatz in dem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (§ 536 BGB), und habe gemäß § 537 Abs. 1 BGB für Fehler einzustehen, die im Laufe der Mietzeit entstanden seien und die Tauglichkeit des gemieteten Aufstellplatzes zum vertragsmäßigen Gebrauch gemindert hätten. Dieser Gebrauch werde überwiegend, wenn nicht allein, von den Gewinnmöglichkeiten bestimmt, die der Automatenaufsteller, also der Mieter des Platzes, auf diesem mittels der

aufgestellten Automaten habe. Die Gewinnmöglichkeiten hätten sich durch die Umwandlung des Lokals in ein Hähnchenrestaurant wesentlich verschlechtert, weil in einem - wenn auch einfachen - Speiserestaurant die Gäste weniger geneigt seien, die Spielautomaten zu benutzen als in einem Bierlokal mit Stehtischen. Dies habe die Umsatzentwicklung gezeigt : Im Jahre 1960 habe der Kläger einen monatlichen Bruttogewinn von durchschnittlich 459 DM, in den Monaten von Januar - April 1961 sogar von 593,20 erzielt, dagegen in den Monaten Mai - Dezember 1961 nur noch 115,90 DM und in den Jahren 1962 bis 1965 etwa gleiche Beträge. Diesen Umstand habe der Beklagte zu vertreten. Er habe als lebens- und geschäftserfahrener Gastwirt gewußt, daß der Automatenumsatz weitgehend vom Charakter des Aufstellungslokals abhängе.

Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Dem Berufungsgericht kann zwar nicht dahin gefolgt werden, daß sich die Schadensersatzpflicht des Beklagten bereits aufgrund der unmittelbaren Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen der §§ 535, 536, 537 Abs. 1, 538 Abs. 1 BGB ergebe. Indessen geben die Feststellungen des Berufungsgerichts in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt eine hinreichende Grundlage, um dem Revisionsgericht eine abschließende Beurteilung zu ermöglichen.

Die rechtliche Natur eines Vertrages, in dem ein Gastwirt einem Automatenaufsteller gestattet, in seiner Gastwirtschaft Spielautomaten gegen Beteiligung am Spielerlös aufzustellen, ist umstritten

und bisher vom Bundesgerichtshof nicht abschließend erörtert worden (BGHZ 47, 202 mit Nachweisen; 51, 55, 56; 54, 227 ff; Huffer, Typenprobleme beim Automaten-aufstellvertrag in NJW 1971, 1433 mit weiteren Nachweisen). Auch im vorliegenden Fall bedarf es keiner grundsätzlichen Erörterung der rechtlichen Natur dieser Vertragsart. Wie der VIII. Senat in seinen Urteilen BGHZ 47, 202, 203 und 51, 55, 56 ausgeführt hat, besteht der Wesensinhalt eines solchen Vertrages in der Eingliederung des Automaten in den gewerblichen Betrieb, der in dem Raum ausgeübt wird, in dem der Automat aufgestellt wird; der Automatenaufsteller will durch die Eingliederung des Automaten in den gewerblichen Betrieb dessen, der die Aufstellfläche zur Verfügung stellt, mit dem Automaten Gewinn erzielen, und sein Vertragspartner hat ein Interesse daran, daß sich die Kunden seines Gewerbebetriebs des Automaten bedienen, weil sein Entgelt nur in der Beteiligung an den Einspielergebnissen des Automaten besteht; das Merkmal eines solchen Vertrages über die Aufstellung eines Automaten ist daher dessen Einbettung in den Betrieb eines andern zum gemeinsamen Nutzen beider Vertragspartner; aus diesem gemeinsamen Zweck folgt die Verpflichtung der Partner auf ihre Belange gegenseitig Rücksicht zu nehmen und unbillige Beeinträchtigungen zu unterlassen. Dem ist zuzustimmen.

Folgt aber diese Verpflichtung aus dem gemeinsamen Zweck, der die Vertragspartner verbindet, so sind für ihren Inhalt und Umfang alle Umstände des Einzelfalles in Betracht zu ziehen, hier insbesondere

die Verbindung des Automatenaufstellvertrages mit dem Kaufvertrag, in den der Beklagte ebenfalls eingetreten ist. Aufgrund dieser Umstände erweist sich, wie dies bereits im Vorprozeß in den Urteilen des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs für die damals erhobenen Ansprüche ausgeführt worden ist, die Klageforderung als begründet. Dagegen ergeben, wie der Revision einzuräumen ist, die nunmehr vom Berufungsgericht herangezogenen mietrechtlichen Bestimmungen jedenfalls für sich allein keine tragfähige Anspruchsgrundlage. Geht der Aufstellungsvertrag, wie üblich und auch hier, lediglich dahin, daß der Aufsteller den Automaten in den gewerblichen Räumen des Vertragspartners gegen Beteiligung am Einspielergebnis aufstellen darf, und fehlt es, anders als hier, an sonstigen Umständen, die eine stärkere Bindung zwischen den Partnern zu erzeugen vermögen, so wird es regelmäßig an dem Willen des die Aufstellung Gestattenden fehlen, sich hinsichtlich der Gestaltung seines Betriebes einschneidenden Beschränkungen zu unterwerfen. Es sind keine Anhaltspunkte für eine Verkehrsauffassung dargetan oder ersichtlich, im Geschäftsleben werde eine dahingehende Verpflichtung schon daraus hergeleitet, daß eine Fläche zur Verfügung gestellt wird, die im Verhältnis zur gesamten gewerblich genutzten Fläche völlig zurücktritt, und daß Einspielergebnisse erzielt werden, die gegenüber dem Gesamtumsatz des Gewerbebetriebs eine regelmäßig durchaus untergeordnete Rolle spielen. Wohl gehört es zu den Pflichten eines Vermieters, bestimmte Maßnahmen zu unterlassen, die den Gewerbebetrieb des Mieters schädigen. So ist in der Rechtsprechung schon des Reichsgerichts wie des Bundesgerichtshofes anerkannt, daß dem Vermieter, der die

Geschäftsräume für den Betrieb eines bestimmten Gewerbes vermietet hat, nicht gestattet ist, benachbarte Räume zum Betrieb eines Konkurrenzunternehmens zu vermieten (BGH LM Nr. 2, 3, 6 zu § 536 BGB). Dieser Fall läßt sich aber mit dem hier vorliegenden nicht vergleichen, und wenn ein Automatenaufstellvertrag zu einer Bindung des Gewerbetreibenden hinsichtlich der Ausgestaltung seines Betriebes führt, so beruht das nicht entscheidend darauf, daß eine kleine Fläche zur Verfügung gestellt wird, also nicht auf einem Umstand, für dessen Beurteilung möglicherweise mietrechtliche Vorschriften eine Rolle spielen; maßgebend ist vielmehr die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen der Vertragspartner, in deren Vordergrund der gemeinsame Zweck steht, den sie verfolgen.

Die Revision beruft sich ohne Erfolg auf das landgerichtliche Urteil des Vorprozesses, in dem die Auffassung vertreten wird, der Aufstellvertrag über die zwei Geldautomaten habe nicht zu einer Bindung des Beklagten hinsichtlich der Gestaltung des Lokals geführt, und entsprechende Ausführungen in der Berufungsbegründung des vorliegenden Rechtsstreits. Die Auslegung des Vertragswerks, die das Berufungsgericht im Vorprozeß wie im vorliegenden Rechtsstreit dahin vorgenommen hat, daß eine Bindung anzunehmen sei, ist aus Rechtsgründen im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Ansicht der Revision, die vorliegenden Verträge könnten, weil Formularverträge, nicht als Individualverträge behandelt werden, ist

unrichtig; die Benutzung eines Formblatts nimmt den Verträgen, die zudem im erheblichem Umfang auf den vorliegenden Fall abgestellte besondere Bestimmungen enthalten, nicht den Charakter von Individualverträgen. Die Erwägungen, die das Kammergericht schon aufgrund des Automatenaufstellvertrages mit dem Ergebnis angestellt hat, der Beklagte habe unter den gegebenen Umständen den Charakter des Lokals nicht in einer Weise grundlegend ändern dürfen, daß der Automatenumsatz auf einen Bruchteil zurückging, erweisen sich jedenfalls dann als richtig, wenn auch der Kaufvertrag in die Betrachtung einbezogen wird, in den der Beklagte eingetreten ist. Insoweit ist auf die Urteile des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs im Vorprozeß zu verweisen, in denen die Frage des Umfangs der Bindung des Beklagten hinsichtlich der Ausgestaltung des Gaststättenbetriebes ausführlich behandelt ist. Aufgrund des Wortlauts der aufeinander Bezug nehmenden Verträge wie auch der sonstigen unbestrittenen oder rechtsfehlerfrei festgestellten Umstände ist auch der jetzt erkennende Senat in der Lage festzustellen, daß es sich bei den hier in Rede stehenden Kauf- und Aufstellungsverträgen um ein einheitliches Vertragswerk handelt. Im übrigen stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest, daß Charakter und Ausgestaltung des Lokals, insbesondere die Aufstellung der Spielautomaten in der Nähe des durch den 3,5 m breiten Eingang unmittelbar zugänglichen Schanktisches und der Stehtische einen hohen Umsatz der Automaten erwarten ließen, daß Frau De[REDACTED] und Frau Sch[REDACTED] nicht die Absicht hatten, den Charakter des Lokals zu

ändern, und daß der Kläger erwarten konnte, die für den Automatenumsatz besonders günstigen Verhältnisse würden in Zukunft erhalten bleiben. Angesichts dieser Umstände, von denen der Kläger, Frau De[REDACTED] und Frau Sch[REDACTED] beim Abschluß der Verträge ausgingen, waren die Käuferinnen verpflichtet, nicht ohne Zustimmung des Klägers Änderungen vorzunehmen, die die Einspielergebnisse gefährden mußten. Für den Beklagten gilt nichts anderes.

Der Vortrag der Revision, der Kläger habe die Absicht des Beklagten gekannt, eine Hähnchenbraterei mit in die Gaststätte aufzunehmen, geht an den entgegenstehenden Feststellungen des Kammergerichts vorbei. Nach Ansicht der Revision widerspricht es zwar der Lebenserfahrung, daß sich der Beklagte als erfahrener Gastwirt auf eine zehnjährige Bindung habe einlassen wollen und daß der Kläger als erfahrener Kaufmann angenommen habe, der Beklagte habe sich stillschweigend mit einer solchen Bindung einverstanden erklären wollen. Dieses Vorbringen läßt jedoch außer acht, daß der Beklagte in bestehenden Verpflichtungen der ersten Käuferinnen der Gaststätte eingetreten ist und es seine Sache gewesen wäre, die übernommenen Verpflichtungen klarzustellen; statt dessen hat er, wie im Vorprozeß vom Kammergericht - nach dem Revisionsurteil des Vorprozesses bedenkenfrei - festgestellt ist, den Text der Verträge nicht einmal gelesen.

Inwiefern sich aus der einstweiligen Verfügung vom 27. Mai 1961 Schlüsse im Sinne der Revision ergeben sollen, ist nicht ersichtlich. Soweit die

Revision in diesem Zusammenhang das Übergehen von Beweisangeboten rügt, sind die Rügen geprüft und als unbegründet befunden worden.

Ebenso erweisen sich die Angriffe gegen die Feststellungen als unbegründet, durch die Einrichtung einer Hähnchenbraterei sei der Charakter des Lokals wesentlich verändert worden. Hinsichtlich der Rügen, Beweisanträge seien übergangen und das Kammergericht habe gegen die §§ 139 und 286 ZPO verstoßen, gilt das oben Gesagte.

Endlich kann der Revision auch nicht in der Ansicht gefolgt werden, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine schuldhafte Vertragsverletzung des Beklagten angenommen. Das Urteil des Landgerichts im Vorprozeß, das annimmt, der Beklagte sei dem Kläger gegenüber berechtigt gewesen, den Betrieb in der Weise, wie geschehen, umzustellen, ist gerade in diesem Punkt vom Kammergericht nicht bestätigt worden; der Bundesgerichtshof hat sich im Vorprozeß ebenfalls eingehend mit der Frage des Verschuldens des Beklagten befaßt und die Feststellung des Kammergerichts, der Beklagte habe grob fahrlässig gehandelt, nicht beanstandet. Das angeführte landgerichtliche Urteil steht der Annahme eines Verschuldens des Beklagten schon deshalb nicht entgegen, weil die Grundsätze, die der erkennende Senat über die Auswirkung kollegialgerichtlicher Entscheidungen auf die Verschuldensfrage bei Amtspflichtsverletzungen entwickelt hat (BGB RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 48), völlig andere Sachverhalte

betreffen und auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sind.

Auch im Übrigen läßt das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision des Beklagten ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Meyer

Bundesrichter
Dr. Kreft ist
beurlaubt und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.
Meyer

Dr. Hußla

Keßler

Dr. Krohn