

BUNDESGERICHTSHOF

2127 037

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 105/64

URTEIL

Verkündet am

26. Oktober 1966

Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Anton Sch[REDACTED] in K[REDACTED], Schi[REDACTED]-
gasse Nr. [REDACTED]/[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma D[REDACTED] U[REDACTED]-Brauerei AG, vertreten durch
ihren Vorstand 1. Dipl.-Kaufmann Walter He[REDACTED], 2. Ge-
richtsassessor a.D. Helmuth B[REDACTED], 3. Dipl.-Kaufmann
Kurt Schö[REDACTED] in D[REDACTED], R[REDACTED] Straße Nr. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Januar 1964 aufgehoben.

Der Anspruch des Klägers aus dem Schriftsatz vom 5. Dezember 1963 wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionen übertragen, soweit der erkennende Senat nicht über die Kosten der ersten Revision bereits entschieden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Urteil des erkennenden Senats vom 27. Februar 1963 - VIII ZR 69/61 -, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, wurde das erste Urteil des Berufungsgerichts unter Zurückweisung der Revision des Klägers im übrigen insoweit aufgehoben, als

- 3 -

die Klage auf Zahlung von 7 500 DM nebst Zinsen sowie weiterer 5 352,40 DM nebst Zinsen abzüglich unter Vorbehalt gezahlter 12 852,40 DM abgewiesen worden war. Diese Beträge verlangte der Kläger als Pacht für Räume im ersten Obergeschoß, die er der Beklagten aufgrund des Nachtragsvertrages vom 28. Januar 1953 zusätzlich zu den Räumen zur Verfügung gestellt hatte, auf die sich der Pachtvertrag vom 27. Juni 1951 bezog. Diese Zusatzräume waren von der Beklagten nicht herausgegeben worden, nachdem der Nachtragsvertrag, durch den weitere gewerbliche Räume an die Beklagten verpachtet waren, sein Ende gefunden hatte.

In dem neuen Berufungsverfahren hat der Kläger seinen Antrag erweitert. Er verlangt nunmehr für die Zusatzräume Zahlung von monatlich 558,80 DM seit dem 1. Juli 1956 nebst Zinsen, abzüglich am 23. März 1959 gezahlter 18 440,40 DM und weiterer von April 1959 bis März 1961 gezahlter insgesamt 13 411,20 DM.

Das Berufungsgericht hat diesen Antrag des Klägers abgewiesen.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen im zweiten Berufungsverfahren gestellten Sachantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die in der schriftlichen Revisionsbegründung erhobene Besetzungsrüge hat die Revision in der mündlichen Verhandlung fallen lassen. Auf diese Rüge braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.



II. Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Bei der rechtlichen Beurteilung ist auszugehen von dem unstreitigen Sachverhalt, daß der Kläger durch den Vertrag vom 27. Juni 1951 der Beklagten lediglich die Grundstücke Ma[REDACTED]gasse [REDACTED] und H[REDACTED] Straße [REDACTED] mit sämtlichen darin befindlichen Räumen im damaligen Zustande verpachtet hatte. Erst später hatte der Kläger auf den erwähnten Grundstücken und dem von ihm in der Zwischenzeit erworbenen Grundstück H[REDACTED] Straße [REDACTED] 6 neue Gewerberäume erbauen lassen, darunter auch die hier in Frage stehenden Räume im ersten Obergeschoß, für die der Kläger mit der Klage ein Entgelt verlangt. Die neu geschaffenen Räume wurden mit den bisher vorhandenen zu einer wirtschaftlichen Einheit verbunden und durch Vertrag vom 28. Januar 1953 ebenfalls von der Beklagten, allerdings nur bis zum 30. Juni 1956, gepachtet. Nach Beendigung des zweiten Vertrages hatte die Beklagte vereinbarungsgemäß außer den Pachträumen, die durch den weiter geltenden ersten Vertrag verpachtet waren, einige der neu geschaffenen Räume im ersten Obergeschoß behalten, die für den Betrieb der Gastwirtschaft in dem ursprünglichen Umfange erforderlich waren. Die Beklagte will für diese Räume im ersten Obergeschoß keine zusätzliche Pacht zahlen. Das Berufungsgericht hat sich ebenso wie in seinem ersten, von dem erkennenden Senat aufgehobenen Urteil dieser Auffassung angeschlossen.

2. In der Begründung des Berufungsurteils ist darauf abgestellt, daß nach der Verkehrsauffassung, die das Berufungsgericht durch das Gutachten eines Sachverständigen ermittelt hat, als Bemessungsfaktor für die Pacht einer Gaststätte, insbesondere eines Bierrestaurants, auch in der H[REDACTED] Straße in K[REDACTED] generell der Umsatz oder der

Hektoliterausstoß maßgebend seien, nicht aber die Nutz- oder Pachtfläche. Zur Zeit der Verpachtung habe die vereinbarte Pacht 10 % des damals erzielten Umsatzes betragen und sei damit sehr hoch gewesen. Der als Partei vernommene Direktor Dr. S. [REDACTED] der Beklagten habe es nach seiner glaubhaften Aussage als selbstverständlich angesehen, daß für die Ergänzungsräume keine Zusatzpacht in Frage komme. Auch der inzwischen verstorbene Unterpächter E. [REDACTED] der Beklagten habe aufgrund von Erklärungen des Klägers die Vorstellung gehabt, daß er für die neu zu schaffenden und für den Betrieb notwendigen Zusatzräume nicht mehr an Pacht zu zahlen brauche. Demgegenüber könne der Kläger nicht damit gehört werden, daß er die Räumlichkeiten an die Beklagte ganz allgemein zu gewerblichen Zwecken verpachtet habe. Selbst wenn aber angenommen würde, daß eine Vertragslücke vorliege, so sei diese unter Berücksichtigung der erwähnten Verkehrsauffassung dahin auszufüllen, daß keine Zusatzpacht für die hinzugekommenen erforderlichen Nebenräume zu zahlen sei.

3. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe aufgrund des ersten Urteils des erkennenden Senats von dem Bestehen einer Vertragslücke ausgehen müssen und lediglich zu untersuchen gehabt, in welcher Weise diese auszufüllen gewesen sei. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Das erste Berufungsurteil ist von dem erkennenden Senat deshalb aufgehoben worden, weil das Berufungsgericht seine Begründung auf einen unrichtigen Erfahrungssatz gestützt hatte. Die durch § 565 Abs. 2 ZPO angeordnete Bindung des Berufungsgerichts an das Urteil des erkennenden Senats nach der Zurückverweisung hinderte dieses nur daran, sich wieder auf den von dem erkennenden Senat mißbilligten Erfahrungssatz zu berufen. Nicht aber war das Berufungsgericht daran gehindert, nunmehr Feststellungen

über Sinn und Inhalt der zwischen den Parteien zustande gekommenen Vereinbarungen zu treffen und diese auszulegen. Auch war es nicht dazu gezwungen, seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen, daß eine Vertragslücke bestehe.

4. Die Annahme des Berufungsgerichts, die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien seien dahin zu verstehen, daß der Kläger gehalten gewesen sei, die für den Betrieb der Gastwirtschaft im ursprünglichen Umfange erforderlichen, später neu geschaffenen Räume im ersten Stock nach der Trennung der Pachtobjekte der Beklagten ohne besonderes Entgelt zur Verfügung zu stellen, begegnet jedoch rechtlichen Bedenken. Wie der aus dem Berufungsurteil ersichtliche Gedankengang ergibt, mißt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhange der von ihm festgestellten Verkehrsauffassung entscheidende Bedeutung bei, daß sich der Pachtzins eines Bierrestaurants auch in der H. Straße in K. maßgebend nach dem Umsatz oder dem Hektoliterausstoß, nicht aber nach der Größe der Nutzfläche bestimme. Wie die Revision mit Recht geltend macht, läßt sich jedoch das von dem Berufungsgericht gewonnene Ergebnis nicht durch den Hinweis auf diese Verkehrsauffassung rechtfertigen. Das Berufungsgericht hat nämlich die Besonderheiten des hier zu beurteilenden Sachverhalts nicht genügend in Betracht gezogen. Der Kläger hatte durch den ersten Vertrag der Beklagten die vorhandenen Räume in dem damaligen Zustande für einen monatlichen Pachtzins von 2 500 DM verpachtet. Es war aber gerade keine Umsatzpacht, sondern eine Festpacht vereinbart worden, mag diese auch nach der Höhe des Umsatzes, der zur Zeit des Abschlusses des ersten Vertrages erzielt wurde, bemessen worden sein. Jedenfalls hatte die Beklagte allein für die durch den er-

sten Vertrag verpachteten Räume, obwohl sie für den Betrieb der Gastwirtschaft unzulänglich waren, die vereinbarte Pacht zu zahlen. Die Räume, für die der Kläger eine darüber hinausgehende Pachtzahlung begehrt, waren erst später errichtet worden. Auch wenn die vom Berufungsgericht festgestellte Verkehrsauffassung zugrunde gelegt wird, daß bei einer Bierwirtschaft für die Höhe des Pachtzinses nicht die Nutz- oder Pachtfläche maßgebend ist, so läßt sich doch jedenfalls aus ihr nicht der Schluß ziehen, daß der Verpächter für nachträglich von ihm errichtete und dem Pächter zur Verfügung gestellte Räume, die von dem ursprünglichen Vertrage nicht erfaßt waren, mögen sie auch für den Betrieb der Gastwirtschaft erforderlich sein, keine besondere Vergütung zu verlangen habe. Vielmehr wird im Gegenteil bei einer solchen Fallgestaltung der Verpächter regelmäßig für die hinzugekommenen Räume eine weitere Vergütung beanspruchen und erhalten. Daß vorliegend eine andere Auslegung des Vertrages geboten sei, wird vom Berufungsgericht mit der von ihm festgestellten Verkehrsübung begründet, die für den vorliegenden Sachverhalt aus den angeführten Gründen nicht anwendbar ist. Das Berufungsgericht hat zudem außer Betracht gelassen, daß der Verpächter die zusätzlichen Räume hier auf eigene Kosten und ohne Zuschüsse des Pächters errichtet hatte. Es fehlt an jeder hinreichenden Begründung, weshalb er gehalten sein sollte, diese Räume dem Pächter zur Verfügung zu stellen, ohne hierfür eine besondere Vergütung verlangen zu können. Die Auslegung des zweiten Vertrages durch das Berufungsgericht ist somit durch den aufgezeigten Rechtsfehler beeinflusst und nicht haltbar.

5. Auch die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen zu beanstanden.

a) Auf die Meinung des als Partei vernommenen Direktors Dr. S. [REDACTED] der Beklagten kann es nicht ankommen, weil er sie dem Kläger gegenüber nicht zum Ausdruck gebracht hatte. Die Besprechungen des Klägers mit P. [REDACTED] und dem inzwischen verstorbenen Unterpächter E. [REDACTED] liegen vor dem Abschluß des ersten Vertrages zwischen den Parteien, der den Umfang des Pachtobjekts eindeutig beschreibt. Daß sich der Kläger der Beklagten gegenüber vor oder bei Abschluß dieses Vertrages verpflichtet habe, weitere Räume zu schaffen und diese der Beklagten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, ist bisher von der Beklagten selbst nicht vorgetragen worden. Eine solche Behauptung würde auch dem Wortlaut des Vertrages widersprechen. Ebenso wenig hat die Beklagte geltend gemacht, daß E. [REDACTED] als ihr Vertreter entsprechende Vereinbarungen mit dem Kläger getroffen habe. Weshalb die Beklagte aus Äußerungen, die der Kläger in Gesprächen mit dem späteren Unterpächter E. [REDACTED] abgegeben hatte, für sich sollte Rechte herleiten können, die sie sich in dem schriftlichen Vertrage gerade nicht ausbedungen hatte, ist nicht ersichtlich.

b) Bei der Würdigung des Schreibens des Klägers vom 20. Dezember 1955 läßt das Berufungsgericht außer acht, daß dieses Schreiben sich auf die Verlängerung des zweiten Vertrages bezieht. Aus ihm kann nicht entnommen werden, daß der Kläger für die weiteren Räume, die er der Beklagten auch dann zur Verfügung zu stellen hatte, wenn der zweite Vertrag nicht verlängert wurde, keine besondere Vergütung zu verlangen habe.

c) Daß die Ansicht des Klägers, er könne nach Beendigung des zweiten Vertrages von der Beklagten auch die Räu-

mung der hier in Betracht kommenden Zusatzräume verlangen, vom Amts- und Landgericht mißbilligt wurde (72 C 800/56 = 1 S 84/57 AG und LG Köln), ergibt noch keinen Anhalt für die Beantwortung der Frage, ob der Kläger diese Räume der Beklagten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen hat.

6. Irrig ist weiter die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei für seinen behaupteten Zusatzanspruch beweispflichtig. Wenn der Kläger aufgrund des zweiten Vertrages nach dessen Ablauf der Beklagten Räume zusätzlich zur Verfügung stellen mußte, auf die der Beklagten nach dem ersten Verträge ein Anspruch nicht zustand, hat die Beklagte, die behauptet, daß sie die Räume unentgeltlich zu beanspruchen habe, den Beweis dafür zu erbringen, daß die Vereinbarung dahin zu verstehen sei, ein Entgelt brauche für die hinzugekommenen Räume nicht gezahlt zu werden; denn ein Pächter kann grundsätzlich nicht erwarten, daß er zusätzliche Räume unentgeltlich erhalten werde. Irgendeinen Beweis für Tatsachen, aus denen ein derartiger Schluß gezogen werden könnte, hat die Beklagte nicht angetreten.

7. Alle Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht das von ihm für richtig gehaltene Ergebnis durch Auslegung des zweiten Vertrages zu rechtfertigen gesucht hat, halten somit einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Vertragswortlaut ergibt keinen Anhalt dafür, daß die Parteien sich dahin einig geworden seien, die Beklagte sollte die Zusatzräume im ersten Stock unentgeltlich zu dem ursprünglichen Pachtobjekt hinzu erhalten, wenn die Parteien sich über die Fortsetzung des Pachtverhältnisses hinsichtlich der übrigen von dem zweiten Vertrag erfaßten Räumlichkeiten nicht einigen konnten und der Vertrag deshalb nicht fortgesetzt wurde. Auch aus den sonstigen von dem Berufungsgericht erörterten Umständen läßt sich ein solcher

Schluß nicht ziehen. Ersichtlich haben die Parteien übereinstimmend als sicher angesehen, daß sie auch für die Zeit nach dem 30. Juni 1956 zu einer Einigung gelangen und das Vertragsverhältnis über sämtliche Räume fortsetzen werden. Sie haben es deshalb unterlassen, für den tatsächlich eingetretenen Fall, daß es zu einer Trennung der eine wirtschaftliche Einheit bildenden Pachtobjekte kommen würde, die Beklagte aber die Zusatzräume im ersten Obergeschoß weiter nutzte, eine abschließende Regelung zu treffen. In Wirklichkeit liegt somit eine echte Vertragslücke vor, die der Ausfüllung bedarf.

Die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, eine etwa bestehende Vertragslücke sei dahin auszufüllen, daß der Kläger keine Zusatzpacht für die hinzugekommenen Nebenräume zu verlangen habe, gründet sich ebenfalls auf die vom Berufungsgericht festgestellte, bereits erwähnte Verkehrsauffassung, die auf den vorliegenden Sachverhalt, wie oben dargelegt wurde, gerade nicht anwendbar ist. Sie ist deshalb ebenfalls nicht geeignet, den von dem Berufungsgericht vertretenen Standpunkt zu rechtfertigen.

Da alle Tatsachen feststehen, die in diesem Zusammenhange von Bedeutung sein können, ist der erkennende Senat in der Lage, insoweit selbst zu entscheiden (vgl. BGH Urt. vom 21. September 1955 - VI ZR 118/54 - LM BGB § 157 (D) Nr. 5). Bei ergänzender Auslegung eines lückenhaften Vertrages ist unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu untersuchen, wie die Parteien bei redlichem Verhalten den offengebliebenen Punkt geordnet haben würden, wenn sie ihn bedacht hätten. Auszugehen ist dabei von der Interessenlage der Parteien. Wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, würde es wider Treu und Glauben verstoßen, wenn dem Kläger angesonnen werden würde,

wertvolle Räume im ersten Obergeschoß einer der bedeutendsten Geschäftsstraßen in K., die er auf eigene Kosten und ohne Mithilfe der Beklagten ausgebaut hatte, dieser unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Vielmehr ist der Beklagten billigerweise zuzumuten, den angemessenen Miet- oder Pachtzins für diese für sie notwendigen Räume zu zahlen. Die Vertragslücke ist deshalb dahin auszufüllen, daß dem Kläger ein Anspruch auf ein angemessenes Entgelt für die Zusatzräume zusteht. Daraus folgt gleichzeitig, daß der Kläger den von ihm im zweiten Berufungsrechtszuge erhobenen Anspruch dem Grunde nach zu Recht geltend macht. Da der Anspruch auch dem Betrage nach streitig ist, hält der erkennende Senat es für angemessen, durch Zwischenurteil über den Grund gemäß § 304 ZPO vorabzuentscheiden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionen, soweit nicht der erkennende Senat in seinem ersten Urteil hierüber bereits entschieden hat, hängt von der Endentscheidung in der Sache selbst ab und ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger Dr. Golhaar Dr. Mezger Mormann Braxmaier