

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 133 (B), 157 (C), 305, 535, 536

Zur Auslegung einer vom Vermieter von Gewerberaum mit dem Mieter vereinbarten Konkurrenzschutzklausel.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1985 - VIII ZR 128/84 - OLG Frankfurt/Main
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 128/84

URTEIL

Verkündet am
3. Juli 1985
Kanik,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Anton E[REDACTED], R[REDACTED]-W[REDACTED]-Straße [REDACTED] in W[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Firma F[REDACTED]-B[REDACTED], Inhaber Kaufmann Karl-Heinz B[REDACTED],
R[REDACTED]allee [REDACTED] in M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teil- und Teil-Grund-Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. März 1984 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte errichtete in den Jahren 1980/81 in Mainz ein Einkaufszentrum mit rund 8.000 qm Laden- und Lagerfläche zur Vermietung.

Die Klägerin betreibt einen Groß- und Einzelhandel mit keramischen Fliesen. Sie mietete von dem Beklagten im August/



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

September 1980 3.169 qm Laden- und Lagerfläche. Die Mieträume wurden am 30. Juni 1981 übergeben. Die Klägerin eröffnete ihren Geschäftsbetrieb am 11. Juli 1981.

Bestandteil des Mietvertrages zwischen den Parteien sind die Baupläne. Danach waren außer dem Fliesen-Groß- und Einzelhandel der Klägerin ein Baustoffe Groß- und Einzelhandel mit Laden- und Lagerfläche von insgesamt 2.800 qm sowie weitere Gewerbebetriebe vorgesehen.

§ 10 Abs. 2 des Mietvertrages lautet:

"Für das Objekt ... wird dem Mieter Konkurrenzschutz gewährt."

Im Sommer 1981 vermietete der Beklagte die im Bauplan als Baustoffe Groß- und Einzelhandel ausgewiesene Fläche an die Firma W [REDACTED] GmbH, die dort einen W [REDACTED]-Baumarkt eröffnete und unter anderem keramische Fliesen anbietet. Mit Anwaltsschreiben vom 8. Juli 1981 forderte die Klägerin den Beklagten auf, Konkurrenz im Fliesenhandel durch den W [REDACTED]-Baumarkt zu verhindern.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten zu unterbinden, daß die W [REDACTED] GmbH auf der fraglichen Gewerbefläche keramische Fliesen jeglicher Art verkauft und Werbung

dafür betreibt. Ferner begehrt sie für die Zeit vom 1. Juli 1981 bis zur Beseitigung des Wettbewerbs Schadensersatz für Umsatzeinbußen, die durch die Konkurrenz aufgetreten seien.

Die Klägerin hat geltend gemacht, dem Bauplan sei lediglich zu entnehmen, daß eine Gewerbefläche von 2.800 qm an einen Baustoffe Groß- und Einzelhandel, nicht aber an einen Baumarkt vermietet werden sollte. Der Geschäftsbetrieb eines Baumarktes sei mit dem eines Baustoffe Groß- und Einzelhandels nicht gleichzusetzen. Mehr als 40 % der Baustoffhändler führten keine Fliesen in ihrem Sortiment. Der Umsatz der übrigen Baustoffhändler im Fliesenhandel belaufe sich auf 1-4 % des jeweiligen Gesamtumsatzes. Demgegenüber böten 75 % aller Baumärkte auch Fliesen an. Der Mainzer W[REDACTED]-Baumarkt betreibe 24 Abteilungen, von denen die Fliesenabteilung allein 10 % des Gesamtumsatzes mit 50.000 DM monatlich erziele. In dem Baumarkt befänden sich vier 9 m lange Fliesen-Verkaufsstraßen mit jeweils drei 1 m tiefen Regalböden. Der Baumarkt führe 58 - zeitweilig 80-100 - verschiedene Sorten Fliesen, deren Angebot kurzfristig um das Zehnfache gesteigert werden könne. Er halte Fliesen in den besten Qualitäten in einer Vielfalt, Auswahlmöglichkeit, Geschlossenheit und Übersichtlichkeit vor, die dem Angebot eines Fliesen-einzelhandels entspreche. Der Baumarkt betreibe auch massive Werbung, z.B. durch halbseitige Inserate in den örtlichen Zeitungen, in denen insbesondere auf Billigangebote hingewiesen

werde. Die Fliesen würden zu Preisen verkauft, die wesentlich unter dem Einkaufspreis lägen. Auf diese Sonderangebote werde auch durch große im Geschäft aufgestellte Werbeschilder hingewiesen, auf denen der normale Preis durchgestrichen und teilweise um 50 % und mehr gesenkt worden sei.

Der Beklagte hat vorgetragen, unter den Begriff des Baustoffe Groß- und Einzelhandels falle auch ein Baumarkt. Jedenfalls habe der Inhaber der Klägerin die Vermietung an einen Baumarkt, der Fliesen führe, ausdrücklich gebilligt. Während der verschiedenen Gespräche über die Einzelheiten des Mietvertrages sei unter anderem auch erörtert worden, daß in der Gewerbeinheit ein Baumarkt eröffnet werden solle. Dabei sei besprochen worden, daß ein Baumarkt naturgemäß Fliesen führe. Der Inhaber der Klägerin habe dazu seinerzeit geäußert, dies könne seinem Geschäft nur förderlich sein. Ein Baumarkt habe nur eine geringe Auswahl an Fliesen. Kunden, die etwas Besonderes suchten, würden vom Baumarkt zu ihm kommen. Diese Art von Konkurrenz hebe das Geschäft.

Der Beklagte hat weiter behauptet, der Wickes Baumarkt vertreibe die Keramikfliesen nur als Nebenartikel. Die Ausstellungsfläche betrage 80 qm. Die Fliesenumsätze beliefen sich auf höchstens 1 % des Gesamtumsatzes. Auch befänden sich nicht mehr als 20 verschiedene Sorten im Angebot, bei denen es sich zudem um typische Billigfliesen handele, die die Klägerin kaum führe.

Für Keramikfliesen werde nur geworben, um auf Sonderangebote aufmerksam zu machen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Beklagten verurteilt, den Verkauf keramischer Fliesen jeglicher Art im W[REDACTED]-Baumarkt und die Werbung dafür zu unterbinden. Den Schadensersatzanspruch hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der dagegen gerichteten Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückweisung der Berufung der Klägerin.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin könne von dem Beklagten aufgrund des im Mietvertrag vereinbarten Konkurrenzschutzes die Unterbindung jeglichen Verkaufs von Fliesen durch den Wickes-Baumarkt verlangen. Die Konkurrenzschutzklausel sei ihrem Wortlaut und Sinn nach völlig eindeutig und deshalb an sich einer Auslegung weder bedürftig noch zugänglich. Ihre inhaltliche Bedeutung werde auch nicht dadurch eingeschränkt, daß nach dem zum Vertragsbestandteil gemachten Bauplan die Vermie-

tung an einen Baustoffe Groß- und Einzelhandel vorgesehen war. Denn nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin führten mehr als 40 % der Baustoffhändler im Bundesgebiet keine Fliesen in ihrem Sortiment. Der Mietvertrag sei daher zwanglos dahin auszulegen, daß im Hinblick auf den der Klägerin eingeräumten Konkurrenzschutz die Vermietung der Ladenfläche nur an einen solchen Baustoffgroßhändler zulässig gewesen sei, der keine Fliesen anbiete. Ob ein Bau- und Heimwerkermarkt begrifflich einem Baustoffe Groß- und Einzelhandel entspreche, könne dahinstehen. Denn nach der unwidersprochenen Behauptung der Klägerin führten nur rund 75 % aller Baumärkte auch Fliesen, so daß für den Beklagten die Möglichkeit der Vermietung an einen Baumarkt, der keine Fliesen vertreibt, bestanden habe. Der Inhalt des Konkurrenzschutzes sei auch nicht durch eine ergänzende vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien eingeschränkt worden. Aus Äußerungen des Inhabers der Klägerin gegenüber dem Architekten des Beklagten, Simon, die Klägerin biete Fliesen der gehobenen Qualität an, die Konkurrenz eines Baumarktes, der Fliesen mit geringerer Qualität führe, sei unschädlich, könne eine Vereinbarung über eine Einschränkung des Konkurrenzschutzes nicht hergeleitet werden. Der Zeuge sei nämlich nicht als Vertreter des Beklagten bei den Vertragsverhandlungen eingeschaltet gewesen, sondern lediglich als bauplanender und -leitender Architekt zu Gesprächen herangezogen worden, bei denen es um bauliche Änderungen der Mieträume gegangen sei. Im übrigen sei der Inhaber der Klägerin nicht gehindert gewesen, sich nach

diesen Gesprächen die Konkurrenzsituation nochmals reiflich zu überlegen und uneingeschränkten Konkurrenzschutz im Mietvertrag durchzusetzen.

Die Klägerin könne verlangen, daß der Fliesenhandel im W■■■■-Baumarkt restlos eingestellt werde. Für eine Einschränkung des vertraglichen Konkurrenzschutzes dahin, daß die Klägerin den Verkauf von Fliesen im W■■■■-Baumarkt als Nebenartikel, nämlich in ganz geringem Umfang und ohne Auswahlmöglichkeit und Werbung hinnehmen müsse, bestehe kein Anlaß. Die Befugnis zur Vereinbarung eines völligen Konkurrenzschutzes folge aus der Vertragsfreiheit und sei unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden. Deshalb könne dahinstehen, ob das im Wickes-Baumarkt angebotene Fliesensortiment einen Haupt- oder Nebenartikel darstelle oder ob nach der Struktur eines Baumarktes, der, wie ein Supermarkt, ein weitgefächertes Warensortiment anbiete, eine Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenartikel überhaupt nicht möglich sei.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe eine Auslegung der Konkurrenzschutzklausel unterlassen und insbesondere den Gegenstand der Gespräche zwischen dem Inhaber der Klägerin und dem Architekten S■■■■ für eine Auslegung nicht mit herangezogen.

Das trifft zu.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Ausgangserwägung des Berufungsgerichts, die Befugnis der Mietvertragsparteien, einen völligen Konkurrenzschutz zu vereinbaren, der auch Nebenartikel eines branchenfremden Geschäfts erfaßt, folge aus der Vertragsfreiheit. Darum kann für die Frage, ob aufgrund vertraglicher Vereinbarung Konkurrenzschutz zu gewähren ist, nicht generell darauf abgestellt werden, ob sich das Warenangebot in Haupt- oder Nebenartikeln überschneidet, wie es beim vertragsimmanenten Konkurrenzschutz nach § 536 BGB der Fall ist (vgl. insofern Senatsurteile vom 26. Januar 1960 - VIII ZR 31/59 = LM BGB § 536 Nr. 5 Abschn. III 3 b; vom 8. Januar 1957 - VIII ZR 225/56 = LM BGB § 536 Nr. 3 Bl. 1; BGH Urteil vom 26. Januar 1955 - VI ZR 274/53 = ZMR 1955, 200, 201 = LM BGB § 536 Nr. 2). Vielmehr ist die Frage, ob sich die Konkurrenzschutzklausel auch auf Nebenartikel bezieht, den Umständen des jeweiligen Einzelfalles zu entnehmen (so zwar nicht ausdrücklich, aber im Ausgangspunkt Senatsurteile vom 16. September 1981 - VIII ZR 161/80 = WM 1981, 1224; vom 9. Oktober 1974 - VIII ZR 113/72 = WM 1974, 1182 = NJW 1974, 2317; vom 24. April 1968 - VIII ZR 120/67 = LM BGB § 536 Nr. 11/12 = WM 1968, 699).

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Konkurrenzschutzklausel verbiete ohne Ausnahme jeglichen Handel mit Fliesen. Zu diesem Ergebnis ist es - entgegen der im angefochtenen Urteil enthaltenen Formulierung, die Klausel sei ihrem

Wortlaut und Sinn nach völlig eindeutig und deshalb an sich nicht auslegungsfähig - durch Auslegung gelangt, denn es hat geprüft, ob die Klausel dadurch einen eingeschränkteren Inhalt erhält, daß nach den zum Vertragsbestandteil gemachten Bauplänen ein Teil der Gewerbefläche an einen Baustoffe Groß- und Einzelhandel vermietet werden sollte.

Die Auslegung ist indessen nicht frei von Verfahrensfehlern zustande gekommen und hält deshalb einer Nachprüfung nicht stand.

a) Bedenken bestehen schon insoweit, als das Berufungsgericht seiner Feststellung, 40 % der Baustoffhändler und rund 25 % aller Baumärkte führten keine Fliesen in ihrem Sortiment, "zwanglos" entnimmt, die Vermietung der vorgesehenen Fläche sei nur an einen solchen Baustoffhändler - oder Baumarkt - zulässig gewesen, der keine Fliesen anbietet. Hat die überwiegende Zahl der Baustoffhändler (60 %) und der Baumärkte (75 %) Fliesen im Sortiment, so war es, um jeden Zweifel an der Reichweite des Konkurrenzschutzes auszuschließen, geboten, die Klausel noch präziser zu fassen, damit sie gewährleistete, daß jeglicher Verkauf von Fliesen durch einen Mitmieter verboten ist. Eine Formulierung, die diesem Gesichtspunkt Rechnung trägt, hätte etwa lauten müssen, "der Vermieter verpflichtet sich, während der Mietdauer Verkaufsflächen nicht an ein Unternehmen zu vermieten, das den Vertrieb von Waren zum Gegenstand hat, die vom Mieter

geführt werden" (vgl. Senatsurteil vom 16. September 1981 - VIII ZR 161/80 = WM 1981, 1224). Ob die Bedenken gegen die tatrichterliche Wertung des Wortlauts der im vorliegenden Fall vereinbarten Konkurrenzschutzklausel durchgreifen, braucht abschließend jedoch nicht entschieden zu werden.

b) Die Auslegung des Berufungsgerichts berücksichtigt nämlich überdies nicht den gesamten Prozeßstoff. Insoweit rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe den Gegenstand der Gespräche zwischen dem Inhaber der Klägerin und dem Architekten S. nicht in sachgerechter Weise berücksichtigt.

aa) Der Zeuge Simon hat in seiner Vernehmung vor dem Landgericht ausgesagt, dem Inhaber der Klägerin sei aus mehreren Gesprächen vor Abschluß des Mietvertrages bekannt gewesen, daß auf dem Gewerbegebiet auch Räume an einen Baumarkt vermietet werden sollten und daß Vorgespräche mit den Firmen W. GmbH und C. geführt worden seien, die dort einen Baumarkt betreiben wollten. Dabei sei erörtert worden, daß ein Baumarkt Fliesen anbieten würde. Der Inhaber der Klägerin habe darauf erklärt, daß er in seinem Geschäft Fliesen der gehobenen Qualität offerieren werde und daß die Konkurrenz eines Baumarktes, der Fliesen von geringerer Qualität führe, ihm nicht schaden würde.

bb) Das Berufungsgericht prüft lediglich, ob sich auf der Grundlage der Zeugenbekundung eine ergänzende vertragliche Ver-

einbarung zwischen den Parteien ergeben könnte, durch die die inhaltliche Bedeutung der Konkurrenzschutzklausel eingeschränkt worden ist. Diese Frage verneint es mit der Begründung, der Zeuge Simon sei - was unstreitig ist - kein bevollmächtigter Vertreter des Beklagten bei den Vertragsverhandlungen gewesen.

cc) Mit diesen Erwägungen schöpft das Berufungsgericht die Bedeutung der Erklärung des Inhabers der Klägerin für den Inhalt der Konkurrenzschutzklausel nicht aus. Denn unabhängig von der Frage, ob die behaupteten Äußerungen den Charakter einer rechtsverbindlichen Willenserklärung haben, lassen sie - worauf die Revision zutreffend hinweist - eine Vorstellung des Inhabers der Klägerin über die inhaltliche Tragweite der Konkurrenzschutzklausel und derjenigen Klausel, mit der die Baupläne in den Mietvertrag einbezogen worden sind, erkennen, die bei der Auslegung hätten berücksichtigt werden müssen. Das Berufungsgericht muß daher die fehlenden Feststellungen nachholen und bei der erneuten Auslegung in seine Überlegungen mit einbeziehen.

Soweit das Berufungsgericht ausführt, selbst wenn sich der Inhaber der Klägerin in der fraglichen Weise geäußert habe, hindere ihn das nicht, die Konkurrenzsituation danach reiflich zu erwägen und im Mietvertrag einen umfassenden Konkurrenzschutz durchzusetzen, vernachlässigt es den Vortrag des Beklagten, der Inhaber der Klägerin habe sich auch noch nach Vertragsschluß

dahingehend geäußert, die Konkurrenz eines Baumarktes hebe sein Geschäft (Rüge aus § 286 ZPO).

III. Sollte sich ergeben, daß der Konkurrenzschutz Nebenartikel nicht erfaßt, kommt es darauf an, ob das Fliesensortiment im W■■■■-Baumarkt als Neben- oder Hauptartikel zu beurteilen ist. Die Parteien haben hierzu widersprechend vorgetragen und Beweis angetreten. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen insoweit zu treffen haben.

Bei der Abgrenzung ist darauf abzustellen, daß als Hauptartikel diejenige Ware gilt, die den Stil des Geschäfts bestimmt und diesem das ihm eigentümliche Gepräge gibt (Senatsurteile vom 8. Januar 1957 - VIII ZR 225/56 = LM BGB § 536 Nr. 3 Bl. 2; vom 24. April 1968 - VIII ZR 120/67 = LM BGB § 536 Nr. 11/12 Abschn. II 3 a = WM 1968, 699). Für einen Baumarkt, der ein weitgefächertes Warensortiment anbietet, trifft das dann zu, wenn die Waren - hier die Fliesen - in einer Vielfalt, Auswahlmöglichkeit, Geschlossenheit und Übersichtlichkeit dargeboten werden, die dem Angebot eines Fachgeschäftes entsprechen, weil der Zweck und das Gepräge des Geschäfts von Waren dieser Art zumindest mitbestimmt wird (Senatsurteil vom 24. April 1968 aaO).

IV. Da die Sache nicht aus anderen Gründen zur Entscheidung reif ist, war sie zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Kostenentscheidung zu übertragen war.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß