

2138 049

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 185/65

URTEIL

Verkündet am

22. Januar 1968

Blecher,

Justizsekretär z.A.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Isolde N [REDACTED] geb. H [REDACTED] in Me [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Karolina gen. Carola S c h [REDACTED] geb.
G [REDACTED] in M [REDACTED], Ny [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Weber und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Mai 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte mit Vertrag vom 27. Januar 1956 das auf ihrem Grundstück in M■■■■■, R■■■■■platz ■/■ gelegene Lichtspieltheater für zwanzig Jahre an die beklagten Eheleute Sch■■■■■ verpachtet. Der Ehemann Sch■■■■■ ist nach Eingang der Revision am ■. ■■■■■ 1965 verstorben und von seiner Ehefrau, die jetzt alleinige Beklagte ist, beerbt worden. Im folgenden werden die Beklagte und ihr verstorbener Ehemann weiter als die Beklagten bezeichnet.

Der im Vertrage vom 27. Januar vereinbarte Pachtzins betrug 11 bis 12 % des Nettoumsatzes aus dem Kartenverkauf, mindestens 12.000 DM jährlich. Eine Unterverpachtung oder Untervermietung bedurfte der Einwilligung der Klägerin. Den Beklagten war für die Zeit nach Beendigung der Vertragsdauer ein Vorpachtrecht für weitere fünf Jahre eingeräumt. Die Klägerin ließ das Lichtspieltheater erneuern und neu ausstatten. Die Beklagten gewährten ihr hierfür ein Dar-

- 3 -

lehen von 60.000 DM, das mit 12.000 DM jährlich zurückgezahlt werden sollte.

Das gepachtete Filmtheater betrieben die Beklagten unter der Bezeichnung "R[REDACTED]-Film-Palast". Auf einem ihnen gehörigen in der Nähe befindlichen Grundstück betrieben sie außerdem ein Filmtheater unter der Bezeichnung "Schl[REDACTED]" und ein Café.

An Pacht zahlten die Beklagten an die Klägerin für die Monate April bis Dezember 1956 16.055,16 DM, für das Jahr 1957 22.081,68 DM, für 1958 24.179,52 DM, für 1959 23.545,98 DM und für die erste Hälfte des Jahres 1960 10.530,98 DM. Sie selbst erzielten aus dem Betrieb des gepachteten Lichtspieltheaters einen Reingewinn von jährlich ungefähr 50.000 DM.

Im Jahre 1959 entschlossen sich die Beklagten, das "Schl[REDACTED]" zur Errichtung eines Warenhausbetriebes zu verpachten. Sie traten an die Klägerin mit dem Vorschlag heran, in derselben Weise mit dem "R[REDACTED]-Film-Palast" zu verfahren. Am 3. Dezember 1959 unterzeichneten die Parteien eine "Vereinbarung", in der die Klägerin die Beklagten bevollmächtigte, Verhandlungen zu führen, mit dem Zweck, den R[REDACTED]-Film-Palast zu einer anderen Verwendung zu vermieten. Voraussetzung sollte sein, daß eine jährliche Miete von 42.000 DM erreicht werde. Der über 42.000 DM hinausgehende jährliche Mietbetrag sollte zur Abgeltung und für die vorzeitige Aufgabe des Pachtverhältnisses auf die Dauer von dreißig Jahren an die Beklagten ausgezahlt werden. Die Beklagten sollten außerdem an die Klägerin eine einmalige Zahlung von 100.000 DM zum Ausgleich für die im Jahre 1956 vorgenommenen Reparaturen und Renovierungsarbeiten leisten. Am selben Tage unterzeichneten die Parteien auch einen



"Pachtvertrag-Nachtrag". Danach pachteten die Beklagten das Lichtspieltheater zur Errichtung eines Kaufhauses. Die Verwendung als Lichtspielbetrieb sollte im Laufe des Jahres 1960 entfallen. Die Beklagten verpflichteten sich, den Pachtgegenstand auf eigene Kosten umzubauen. Die Laufzeit des Pachtvertrages wurde auf dreißig Jahre festgesetzt. Die Höhe des Pachtzinses wurde noch offen gelassen. Den Beklagten war Unterverpachtung oder Untervermietung gestattet. In einem Schreiben vom 4. Dezember 1959 wünschte die Klägerin einige Änderungen des Entwurfes des Pachtvertrag-Nachtrages und bat die Beklagten, ihr die Vereinbarung zu bestätigen, wonach diese im Auftrage und für Rechnung der Klägerin das Inventar des Lichtspieltheaters verkaufen sollten, wobei ein Mindesterlös von 25.000 DM erzielt werden mußte. Kurz darauf übersandte die Klägerin den Beklagten einen von ihrem Anwalt gefertigten Entwurf eines Mietvertrages. In ihm war ebenfalls vorgesehen, daß die Beklagten das bisherige Lichtspieltheater auf eigene Kosten zu einem Kaufhaus umbauen sollten. Der Mietzins sollte 40.000 DM betragen. Die Untervermietung an einen vorgesehenen Untermieter wurde genehmigt. In Abwicklung des Vertrages vom 27. Januar 1956 sollten die Beklagten sich verpflichten, zum Ausgleich der Kosten für Reparatur und Erneuerungsarbeiten an die Klägerin einen Betrag von 100.000 DM zu zahlen. Von diesem Betrage sollte der noch nicht zurückgezahlte Darlehensbetrag von 24.000 DM zinslos abgesetzt werden. Diesen Vertragsentwurf lehnten die Beklagten ab.

Am 16. Dezember 1959 kam es zur Unterzeichnung eines neuen Pachtvertrages mit drei Zusatzvereinbarungen, nämlich einer "Vereinbarung I", einer "Sondervereinbarung" und einer "Abtretungserklärung". Im Pachtvertrage wurden die Räume des bisherigen Lichtspieltheaters zum Zweck der Unterverpachtung und Errichtung eines Kaufhauses mit Artikeln

des täglichen Bedarfs verpachtet. Das vorhandene Inventar sollte verkauft werden und der Verkaufserlös der Klägerin zustehen. Die Beklagten verpflichteten sich, den Pachtgegenstand auf eigene Kosten umzubauen. Der Pachtzins betrug jährlich 40.000 DM. Die Dauer des Pachtvertrages wurde auf dreißig Jahre unter Vereinbarung einer Option für weitere fünf Jahre festgesetzt. Die allgemeine Unterhaltung des Pachtgegenstandes übernahmen die Beklagten. Die Klägerin verpflichtete sich, den Beklagten oder dem Unterpächter notariell ein Vorkaufsrecht einzuräumen. In der "Vereinbarung I" wurde in gekürzter Form der wesentliche Inhalt des Pachtvertrages wiederholt. Unter Nr. 5 wurde bestimmt:

"Die Pächter leisten an Frau Isolde N. (das ist die Klägerin) eine einmalige Zahlung von DM 100.000 ... für die heutige Vereinbarung I, die das neue Pachtverhältnis umschließt.

Der noch offenstehende Darlehensbetrag für die Jahre 1960 und 1961 in Höhe von DM 24.000 ..., der der Mindestpacht entspricht, wird bei der Zahlung von DM 100.000 zinslos abgesetzt."

In der "Sondervereinbarung" wurde den Beklagten eine Überlegungsfrist bis 10. Januar 1960 eingeräumt. In der "Abtretungserklärung" wurde vereinbart, daß nach dem Tode der Beklagten der Unterpächter den jährlichen Pachtzins von 40.000 DM unmittelbar an die Klägerin zu zahlen habe und der über 40.000 DM hinausgehende Pachtzins an die Rechtsnachfolger der Beklagten auszusahlen sei.

Die Beklagten hatten seit September 1959 mit der Firma Deutscher Supermarkt Handels-GmbH (im folgenden als "Fa. Supermarkt" bezeichnet), der Tochterfirma eines ausländischen Unternehmens, Verhandlungen über eine Vermietung der beiden Lichtspieltheater aufgenommen. Am 11. Dezember 1959 wurde ein Vertrag zwischen den Beklagten und

der Fa. Supermarkt über die Vermietung des "Schl[REDACTED]" unterzeichnet, der eine Jahresmiete von 180.000 DM und eine an die Beklagten zu zahlende Barablösung von 300.000 DM vorsah, zu der noch eine Abfindung von 100.000 DM für übernommenes Inventar trat. Hinsichtlich des "R[REDACTED]-Film-Palastes" bestätigte die Fa. Supermarkt, daß sie grundsätzlich bereit sei, auf der Basis einer jährlichen Pacht von 77.500 DM und einer einmaligen Ablösung für die Aufgabe des Filmtheaterspielbetriebes von 300.000 DM das Objekt "unter Vertrag zu nehmen". Im Verträge vom 11. Dezember 1959 über das "Schl[REDACTED]" war noch keine Einigung über den Inhalt einer in eine Sondervereinbarung aufzunehmenden Währungssicherungsklausel erzielt worden. Im Laufe der weiteren Verhandlungen erreichten die Beklagten, daß die Fa. Supermarkt den Ablösungsbetrag um 25.000 DM erhöhte. Das bestätigte die Firma Supermarkt mit Schreiben vom 13. Februar 1960 für das Objekt Ny[REDACTED] Straße [REDACTED], also das Schl[REDACTED]. Mit Schreiben vom 16. Februar 1960 bestätigte sie, daß sie den Beklagten am 13. Februar 1960 einen von ihr bereits unterzeichneten Mietvertrag über den "R[REDACTED]-Film-Palast" ausgehändigt habe. In dem Schreiben heißt es sodann:

"Bei der Besprechung mit Ihnen am 8.2.1960 vereinbarten wir ferner, daß wir Ihnen über die bereits festgelegte Ablösungsleistung von 300.000 DM einen weiteren Betrag von 25.000 DM gleichzeitig mit der Ablösungssumme auszahlen werden. Dies wurde in unserem Schreiben an Sie am 13.2.1960 festgelegt, auf Ihren Wunsch hin aber auf den Rotkreuzplatz bezogen statt auf den R[REDACTED]platz. Wenn wir uns also über den Vertrag "R[REDACTED]-Film-Palast" nicht einigen können, werden wir nicht in der Lage sein, Ihnen diese weitere Ablösungssumme zu zahlen, da sie natürlich ein Bestandteil des Abkommens über den "R[REDACTED]-Film-Palast" darstellt."

Der Zusatzvertrag über die Vermietung des "Schl[REDACTED]" wurde am 25. Februar 1960 unterzeichnet. An diesem Tage

unterzeichneten die Beklagten auch den ihnen übersandten Mietvertrag über den "R[REDACTED]-Film-Palast". Der Mietzins betrug 78.000 DM jährlich. Ferner wurde vereinbart, daß die Fa. Supermarkt den Beklagten eine einmalige Barablösung von 300.000 DM als Entschädigung für die vorzeitige Aufgabe des Lichtspiel-Pachtverhältnisses zahle. Die Vertragsparteien waren sich darüber einig, daß die Fa. Supermarkt, auch wenn sie das ihr inzwischen von der Klägerin eingeräumte Vorkaufsrecht nicht ausübe, keinen Anspruch auf Rückzahlung der Barablösung von 300.000 DM habe. Der Mietvertrag wurde bis 1. Juli 1990 geschlossen.

Am 22. Februar 1960 hatten die Klägerin und die Beklagten fernmündlich Nachträge zum Pachtvertrag vom 16. Dezember 1959 vereinbart. Die Beklagten bestätigten diese Vereinbarung mit Schreiben vom selben Tage, in dem es unter Nr. 6 heißt:

"Frau Dr. N[REDACTED] erklärt hiermit ausdrücklich, daß sie die günstige Verpachtung des "R[REDACTED]-Film-Palastes" den Pächtern Josef und Carola Sch[REDACTED] verdankt, da diese nur in Verbindung mit dem Schl[REDACTED] am Ro[REDACTED]platz, den "R[REDACTED]-Film-Palast" zu den für sie guten Konditionen untervermieten konnten.

Frau Dr. N[REDACTED] hat in ihrem Schreiben vom 19. Februar 1960 ihren Dank darüber zum Ausdruck gebracht, daß wir uns für die Untervermietung des "R[REDACTED]-Film-Palastes" weitestgehend eingesetzt haben und sie bezüglich unserer Abmachungen finanzieller Art mit Supermarkt zu keiner Zeit irgendwelche Forderungen von uns erheben kann."

Dieses Schreiben hat die Klägerin unterzeichnet. Mit einem Schriftstück vom 4. März 1960 bestätigte die Klägerin, von den Beklagten eine einmalige Zahlung von 100.000 DM für die Hergabe eines neuen Pachtverhältnisses und Pachtdauerverlängerung durch Anrechnung des noch offenstehenden Darlehens-

betrages von 24.000 DM und durch Scheck in Höhe von 76.000 DM erhalten zu haben. Sie erklärte sodann:

"Durch die Entgegennahme obigen Betrages erkläre ich ausdrücklich, daß ich weitere Abfindungsansprüche an die Pächter Josef und Carola Sch[REDACTED] nicht habe und mit obiger Zahlung einverstanden bin."

Nachdem die Klägerin erfahren hatte, daß die Beklagten von der Fa. Supermarkt für beide Filmtheater eine Ablösung von insgesamt 600.000 DM sowie weitere 25.000 DM erhalten hatten, focht sie mit Schreiben ihres Anwalts vom 5. Dezember 1960 die in der Nachtragsvereinbarung vom 22. Februar 1960 und in der Quittung vom 4. März 1960 enthaltenen Abfindungserklärungen wegen arglistiger Täuschung an.

Mit der Klage hat die Klägerin den 100.000 DM übersteigenden Betrag der nach ihrer Behauptung von der Fa. Supermarkt den Beklagten für den "R[REDACTED]-Film-Palast" gewährten Ablösung von insgesamt 325.000 DM gefordert. Sie ist der Auffassung, der von dem Untermieter zu zahlende Ablösungsbetrag habe ihr in voller Höhe zukommen sollen. Die Beklagten hätten auch arglistig in ihr die Vorstellung hervorgerufen, daß die Fa. Supermarkt nicht bereit sei, eine höhere Ablösung als 100.000 DM zu zahlen. Bei Kenntnis der tatsächlich gezahlten Ablösung hätte sie sich mit der vereinbarten Summe nicht zufrieden gegeben. Die Klägerin hat im ersten Rechtszuge die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 225.000 DM nebst Zinsen begehrt.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 119.186 DM nebst Zinsen verurteilt. Es hat angenommen, zwischen den Parteien sei ein atypischer Gesellschaftsvertrag geschlossen worden, aufgrund dessen nach ergänzender Vertragsausle-

gung die Beklagten verpflichtet seien, von den für beide Filmtheater erzielten Ablösungsbeträgen denjenigen Teil an die Klägerin abzuführen, der sich aus dem Verhältnis des von der Fa. Supermarkt für das "Schl[REDACTED]" zu zahlenden Pachtzinses zu dem für den "R[REDACTED]-Film-Palast" zu entrichtenden Pachtzins ergebe.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin eine Verurteilung der Beklagten in der vom Landgericht ausgesprochenen Höhe. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht verneint eine vertraglich begründete Verpflichtung der Beklagten, an die Klägerin einen über 100.000 DM hinausgehenden Ablösungsbetrag auszusahlen.

Das Berufungsgericht führt aus, bei der "Vereinbarung" und dem "Nachtrag zum Pachtvertrag" vom 3. Dezember 1959 habe es sich nicht um eine bindende Abmachung gehandelt. Es sei nur die Verhandlungsgrundlage festgelegt worden, die endgültige Vertragsgestaltung habe einer späteren Vereinbarung überlassen bleiben sollen. Erst die Verträge vom 16. Dezember 1959 enthielten in ihrer Gesamtheit eine erschöpfende Regelung der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen und schlossen die Weitergeltung etwa vorher getroffener anderer Vereinbarungen aus. In den Verträgen vom 16. Dezember 1959 sei die Höhe der von den Beklagten an die Klägerin zu zahlenden Ablösung auf 100.000 DM festgesetzt worden. Eine Verpflichtung der Beklagten, eine ihnen von dem Untermieter gezahlte höhere Abfindung an die Klägerin abzuführen, sei in

den Verträgen ebensowenig vorgesehen, wie sie hinsichtlich des 40.000 DM übersteigenden Teiles des Jahresmietertrages bestehe. Es habe der Klägerin freigestanden, den Vertragsabschluß - freilich auf die Gefahr eines Scheiterns der Vertragsverhandlungen - davon abhängig zu machen, daß ihr die Beklagten die mit der Fa. Supermarkt getroffenen finanziellen Abmachungen offenlegten. Das habe sie nicht getan, obwohl sie gewußt habe, daß die Fa. Supermarkt einen 40.000 DM jährlich übersteigenden Jahresmietzins zahlen müsse, ihr die Höhe dieser Miete aber nicht bekannt gewesen sei. Es habe nahe gelegen und sei wirtschaftlich vernünftig gewesen, daß die Beklagten die Zahlung einer Kapitalabfindung durch den Untermieter nicht nur für die Klägerin, sondern auch für sich selbst erstrebt hätten. Damit, daß die Beklagten die ganze erzielbare Kapitalabfindung ihr zukommen lassen würden, habe die Klägerin vernünftigerweise nicht rechnen können. Sie habe es bei Vertragsschluß bewußt in Kauf genommen, daß sie über die Höhe der von der Firma Supermarkt an die Beklagten zu erbringenden Leistungen im Unklaren war.

Die Angriffe der Revision gegen diese Würdigung können keinen Erfolg haben.

1. Die Revision will aus einer allgemeinen Interessenabwägung herleiten, daß der Ablösungsbetrag der Klägerin als Vermieterin zustehe, weil sie ihr Unternehmen aufgegeben habe, wogegen die Beklagten zu ihrem Vorteil aus den Pächterpflichten entlassen worden seien, um das Schicksal des verpachteten Betriebes mit der beabsichtigten Umgestaltung des Betriebes des "Schl[REDACTED]" gleichschalten zu können und nicht weitere siebzehn Jahre am Lichtspielgeschäft festgehalten zu werden. Zugleich hätten, so meint die Revision, die Beklagten von der Klägerin einen Mietüberschuß von jährlich 38.000 DM auf die Dauer von dreißig Jahren eingehandelt. Die Klägerin habe nicht gebilligt, daß die Beklagten

Kapital aus der Liquidierung des Kinounternehmens der Klägerin schlügen. Der Gedankengang der Klägerin läuft auch im Revisionsrechtszuge darauf hinaus, die wirtschaftliche Verwertung der Mietsache gebühre allein dem Vermieter, dem Mieter sei es nicht erlaubt, mit fremdem Eigentum Geschäfte zu machen. Ein solcher Grundsatz besteht nicht, wie der Senat mehrfach anlässlich der Frage ausgesprochen hat, ob ein Mieter, dem das Recht eingeräumt ist, einen Ersatzmieter zu benennen, mit diesem einen Abstandsbetrag vereinbaren darf, der höher ist als der von ihm dem Vermieter gezahlte Baukostenzuschuß (Urt. v. 4. März 1964 - VIII ZR 143/62 - LM BGB § 535 Nr. 27 = BGH Warn. 1964 Nr. 84). Der von der Revision vermißten Abwägung, ob der Gewinn, den die Beklagten aus der Neuregelung ziehen, höher ist als die Einnahmen, die die Klägerin bei einer Fortsetzung des Kinobetriebes gehabt hätte, bedurfte es daher nicht.

2. Die Beklagten hätten sich allerdings verpflichten können, den von ihnen bei der Untervermietung erzielten Gewinn in voller Höhe an die Klägerin weiterzuleiten. Die Auslegung des Berufungsgerichts, eine solche Abrede sei nicht getroffen, wird von der Revision erfolglos angegriffen.

a) Entgegen der Auffassung der Revision haben nicht die Beklagten darzutun, es sei vereinbart, daß sie den bei der Untervermietung erlangten Gewinn nicht herauszugeben brauchten. Bei der Untervermietung fließt grundsätzlich ein Gewinn aus der Untervermietung dem Mieter zu. Die Klägerin mußte deshalb, weil unstreitig Sinn des Vertrages vom 16. Dezember 1959 war, daß die Beklagten die Pachträume durch Vermietung an die Fa. Supermarkt verwerten sollten, dartun, daß die Herausgabe eines bei Abschluß des Untermietvertrages erzielten Gewinns vereinbart worden sei.

b) Das Berufungsgericht hat bei der getroffenen Auslegung dem Vertrage vom 16. Dezember 1959 keine Bindungen auftrags- oder gesellschaftsähnlicher Art entnommen. Es beurteilt die damalige wirtschaftliche Lage und die Interessen der Parteien wie folgt: Für die Klägerin hätten die Verträge vom 16. Dezember 1959 gegenüber dem Pachtvertrage vom 27. Januar 1956 abgesehen von der Verlängerung der Pachtdauer nur Vorteile mit sich gebracht. Während sie bisher eine Pachteinnahme von durchschnittlich 23. - 24.000 DM jährlich erzielt habe und bei Fortsetzung des Pachtvertrages für die Zukunft eher eine Verringerung als eine Erhöhung dieser Einnahmen zu erwarten gewesen sei, habe ihr der Pachtvertrag vom 16. Dezember 1959 eine jährliche Festpacht von 40.000 DM gebracht, wobei für den Fall eines Rückganges der Kaufkraft eine Erhöhung dieses Betrages vorgesehen war. Um diese Erhöhung der Pachteinnahmen zu erreichen, habe die Klägerin keine eigenen Aufwendungen gemacht. Im Gegenteil sei sie durch die Änderung des Verwendungszweckes in die Lage versetzt worden, das nunmehr überflüssig gewordene Inventar zu veräußern, woraus ihr ein Verkaufserlös von etwa 35.000 DM zugeflossen sei. Hingegen hätten die Beklagten mit Umwandlung des Lichtspieltheaters in ein Warenhaus eine für sie bestehende Einnahmequelle aufgegeben. Sie hätten aus dem Betriebe des "R[REDACTED]-Film-Palast" einen jährlichen Reingewinn von etwa 50.000 DM gezogen. Diesen Betrieb hätten sie noch sechzehn Jahre fortsetzen können. Freilich hätten sie befürchten müssen, daß die allgemeine Entwicklung auf dem Gebiet der Filmwirtschaft zu einer Verminderung ihres Gewinnes führen könne. Immerhin sei im Betriebe des "R[REDACTED]-Film-Palastes" bei Abschluß des Vertrages ein wesentlicher Geschäftsrückgang noch nicht eingetreten gewesen. Für die Zukunft seien sie auf den Gewinn beschränkt gewesen, der sich aus dem Unterschied zwischen der von der Fa. Supermarkt an sie zu zahlenden Miete von 78.000 DM und

der von ihnen an die Klägerin abzuführenden Pacht von 40.000 DM ergibt. Freilich hätten sie diesen Gewinn ohne eigene Mühewaltung ziehen können. Es könne aber keine Rede davon sein, daß die Beklagten den Unterschiedsbetrag ohne jede Gegenleistung erhielten. Sie seien nämlich der Klägerin gegenüber zur Pachtzahlung ohne Rücksicht darauf verpflichtet, ob und in welchem Umfang sie ihrerseits aus der Untervermietung tatsächlich Einnahmen erhielten. Angesichts der langen Vertragsdauer sei das von den Beklagten zu Gunsten der Klägerin übernommene Risiko auch bei einem derzeit als zahlungsfähig anzusehenden Untermieter nicht ganz gering zu bewerten. Angesichts der wirtschaftlichen Interessen beider Parteien sei es wirtschaftlich vernünftig, daß die Beklagten die Zahlung einer Kapitalabfindung durch den Untermieter nicht nur für die Klägerin, sondern auch für sich selbst erstrebten. Damit, daß die Beklagten die ganze erzielbare Kapitalabfindung der Klägerin zugute kommen lassen würden, habe sie umsoweniger rechnen können, als es sich bei dieser Abfindung wirtschaftlich um nichts anderes als um vorausbezahlte Miete handelte und die Höhe der Ablösung und die Höhe der Miete in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis insofern standen, als eine Erhöhung des Ablösungsbetrages zu einer Ermäßigung der Miete führen mußte und umgekehrt. Das Berufungsgericht ist mithin der Auffassung, wegen der bei der Untervermietung geringeren Jahreseinnahmen der Beklagten und ihres gegenüber der Klägerin eingegangenen Risikos einerseits und der erhöhten Einnahmen der Klägerin andererseits sei es wirtschaftlich sinnvoll, daß die Beklagten sich aus der Neuvermietung zusätzlichen Gewinn verschafft hätten.

Diese wirtschaftliche Betrachtungsweise kann bedenkenfrei für die Würdigung herangezogen werden, eine Vereinbarung, nach der die Beklagten an die Klägerin alles abfüh-

ren müßten, was ihnen an Vorteil außer dem Unterschiedsbetrage zwischen dem Mietzins von 78.000 DM und dem Pachtzins von 40.000 DM zufließe, sei nicht erwiesen. Die Angriffe der Revision gegen diese Erwägungen des Berufungsgerichts gehen fehl. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Klägerin ihr - wenn auch verpachtetes - Kinounternehmen aufgegeben hat. Wenn es meint, dieser Verlust sei wirtschaftlich durch die Ablösung in Höhe von 100.000 DM und erhöhten Pachtzins abgegolten, und in den Vordergrund stellt, daß die Beklagten die eigentlichen Unternehmer waren, die sich der Möglichkeit begaben, den Kinobetrieb noch sechzehn Jahre zu führen, so ist das nicht zu beanstanden. Die Revision trägt weiter vor, das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß, wenn das "Schl. [REDACTED]" allein an die Firma Supermarkt vermietet worden wäre, aus dem "R- [REDACTED]-Film-Palast" höherer Gewinn erzielt worden wäre. In dieser Richtung ist indessen in den Tatsachenrechtszügen nichts behauptet worden. Es spricht vielmehr manches dafür, daß die Beklagten, da sie sich aus dem Filmgeschäft gänzlich zurückziehen wollten, nicht ihr unstreitig wertvolleres "Schloßtheater" abgegeben und den geringwertigeren "R- [REDACTED]-Film-Palast" weiter betrieben hätten. Die von der Revision angeordneten Erwägungen brauchte das Berufungsgericht daher bei der Bewertung der der Klägerin zugeflossenen Vorteile nicht zu berücksichtigen. Das gleiche gilt für den Vortrag der Revision, bei der Verwendung als Kaufhaus werde ein Gebäude stärker abgenutzt als bei dem Betrieb eines Kinos.

c) Die Revision bemängelt weiter, daß das Berufungsgericht die "Vereinbarung" vom 3. Dezember 1959 nicht zur Auslegung der Verträge vom 16. Dezember 1959 herangezogen und ferner nicht geprüft habe, ob der Vertrag vom 16. Dezember 1959 eine Vertragslücke insoweit enthalte, als in ihm nichts darüber gesagt sei, wem ein von den Beklagten ausge-

handelter, über 100.000 DM hinausgehender Abfindungsbetrag zustehen.

Diese Rügen, die sich wohl auf eine angeblich nicht erschöpfende Behandlung des Prozeßstoffs und einen Verstoß gegen § 157 BGB stützen sollen, sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat in einer Hilferwägung auch die "Vereinbarung" vom 3. Dezember 1959 herangezogen und ist in tatrichterlicher Auslegung zu der Ansicht gekommen, sie gebe keinen Anhalt für die Annahme, daß dann, wenn die Beklagten von dem Mietinteressenten eine 100.000 DM übersteigende Ablösung erhielten, dies auch der Klägerin zugute kommen sollte. Es ist nicht ersichtlich, daß in der Auslegung des Berufungsgerichts ein Rechtsverstoß liegt. Aus dem Umstand, daß die Klägerin stets, und zwar lange, bevor die Verhandlungen mit der Fa. Supermarkt zum Abschluß gekommen waren, eine Abfindung von 100.000 DM beansprucht hat, durfte das Berufungsgericht schließen, die Klägerin wolle sich mit diesem Betrag begnügen, gleichgültig wie die Verhandlungen mit dem in Aussicht genommenen Untermieter ausliefen.

Von einer Vertragslücke könnte nur gesprochen werden, wenn die Vertragsparteien eine Regelung übersehen oder bewußt einer späteren Vereinbarung überlassen hätten. Hier liegt nach der unangreifbaren Würdigung des Berufungsgerichts eine Vertragslücke nicht vor. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, die Klägerin habe nicht damit rechnen können, daß die Beklagten ihr die ganze erzielbare Kapitalabfindung zukommen ließen, und habe es bewußt in Kauf genommen, daß sie über die Höhe der von der Fa. Supermarkt zu erbringenden Leistungen im unklaren blieb. Darin liegt die Feststellung, daß der Parteiwille dahin gegangen ist, den Beklagten bleibe es überlassen, für sich eine über 100.000 DM hinausgehende Ablösung auszuhandeln.

II. Das Berufungsgericht führt aus, die Klageansprüche seien auch nicht als Schadensersatzansprüche, sei es unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, sei es des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen, begründet.

Darauf, daß die Beklagten gegenüber der Klägerin sich eines Betruges (§ 823 Abs. 2 BGB) schuldig gemacht hätten, ist die Revision nicht zurückgekommen. Sie macht aber in anderem Zusammenhang geltend, die Auffassung des Oberlandesgerichts, die Beklagten seien nicht verpflichtet gewesen, die Klägerin darüber aufzuklären, daß sie mit der Fa. Supermarkt eine Ablösung von mehr als 100.000 DM ausbedungen hätten, sei rechtsirrig. Die Revision hält die Beklagten, weil sie ein Geschäft der Klägerin zugleich mit ihrem eigenen besorgt hätten, nach § 666 BGB für auskunftspflichtig.

Zu den unter sich verschiedenen Tatbeständen des Verschuldens bei Vertragsschluß gehört allerdings auch eine Gruppe, die dadurch gekennzeichnet ist, daß der Vertrag zwar rechtswirksam zustande gekommen ist, infolge schuldhafter Verletzung der Aufklärungspflicht durch eine Partei der Inhalt des Vertrages aber eine für die andere Partei nachteilige Bestimmung enthält. Dann kann unter Umständen die benachteiligte Partei verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stehen würde, wenn die andere ihre Aufklärungspflicht erfüllt hätte (Nirk, culpa in contrahendo, Festschrift für Möhring Seite 385, 395, 399 ff). Ob im vorliegenden Fall, wenn die Beklagten die Klägerin über die Höhe der von Fa. Supermarkt gezahlten Ablösungsbeträge aufgeklärt hätten, es überhaupt zu einem Vertrage mit der Klägerin gekommen wäre, aufgrund dessen die Beklagten der Klägerin den für den "R■■■■-Film-Palast" gezahlten Ablösungsbetrag hätte herauszahlen müssen, kann indessen dahingestellt bleiben. Soweit die Revision den Klageanspruch etwa noch unter dem Gesichts-

punkt des Verschuldens bei Vertragsschluß verfolgen sollte, scheitert sie schon daran, daß nach der Auslegung des Berufungsgerichts eine Verpflichtung der Beklagten zur Aufklärung der Klägerin nicht bestanden hat. Diese Auslegung läßt, wie schon ausgeführt, einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

III. Die Revision der Klägerin war daher zurückzuweisen, die Kosten des Revisionsverfahrens hat sie nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber

Braxmaier