

BUNDESGERICHTSHOF

2126 024

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 192/65

URTEIL

Verkündet am
18. Oktober 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Gastronomen Otto Bö[REDACTED] in D[REDACTED], R[REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde D[REDACTED], vertreten durch ihren
Oberstadtdirektor,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Juli 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Pächter des der klagenden Stadtgemeinde gehörenden Restaurants "Sch[REDACTED]" in D[REDACTED]. Nach § 3 des Pachtvertrages vom 23. Juni 1952 berechnet sich die Pacht nach einem bestimmten Prozentsatz des Bruttoumsatzes. Aus dem Bruttoumsatz scheiden für die Berechnung der Umsatzpacht die zu Lasten des Beklagten gehenden Beträge aus der in der streitigen Zeit noch erhobenen Getränkesteuer, der Tabaksteuer und den Bedienungsgeldern der Kellner und Kellnerinnen in Höhe von 10 % aus.

Seit dem 1. Juli 1961 erhebt die Klägerin keine Getränkesteuer mehr. Die bis zu diesem Zeitpunkt vom Beklagten als Getränkesteuer gezahlten Beträge wurden diesem in Höhe von 52 220,70 DM zurückerstattet, nachdem das Obergerverwaltungsgericht in M durch Urteil vom 22. Dezember 1962 festgestellt hatte, daß die Heranziehung zur Getränkesteuer der gesetzlichen Grundlage entbehre. 2 928,25 DM zahlte der Beklagte an einige Gäste zurück. Von den restlichen 49 292,45 DM berechnete die Klägerin nachträglich 8 % Umsatzpacht. Sie klagte 3 943,40 DM nebst Zinsen ein. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht gab der Klage statt und ließ die Revision zu. Mit ihr erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. So wie das Berufungsgericht den § 3 des Pachtvertrages auslegt, ist der Umsatz des Beklagten, der für den vom Beklagten zu entrichtenden Pachtzins maßgebend ist, so zu bestimmen, daß von den Einnahmen nur solche Beträge abzusetzen sind, die sich für den Beklagten als Durchgangsposten darstellen. Deshalb gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der von der zurückerstatteten Getränkesteuer dem Beklagten endgültig verbliebene Betrag (abgesehen also von den Teilen, die an die Gäste weitergegeben wurden) für die Bemessung der Umsatzpacht mit heranzuziehen ist. Diese Auslegung einer Individualvereinbarung kann in der Revisionsinstanz nur beschränkt, d.h. da-



raufhin nachgeprüft werden, ob sie durch einen Rechtsfehler beeinflußt ist, ob Erfahrungssätze verletzt oder wichtige Gesichtspunkte außer acht gelassen sind. Solche Fehler werden von der Revision nicht aufgedeckt. Entgegen einer Revisionsrüge ist es nicht ersichtlich, daß sich das Berufungsgericht des Unterschiedes zwischen Umsatz und Gewinn nicht bewußt gewesen wäre. Dieser Unterschied ist für die Auslegung überdies ohne Bedeutung.

Anhaltspunkte dafür, daß der erkennende Senat die Vertragsbestimmung, ohne an die Erwägungen des Berufungsgerichts gebunden zu sein, selbst auslegen dürfte, hat die Revision ebenfalls nicht aufgezeigt. Aber selbst wenn der Senat zur selbständigen Auslegung befugt wäre, würde er der vom Berufungsgericht gefundenen Auslegung beitreten.

§ 3 des Pachtvertrages bestimmt eindeutig, daß von den im Getränkepreis enthaltenen Einzelbeträgen nur die Getränkesteuer, die Tabaksteuer und die Trinkgelder der Bedienung bei der Bemessung des für die Umsatzpacht maßgeblichen Umsatzes außer Betracht zu bleiben haben. Es ist ohne weiteres erkennbar, daß es sich hierbei, wie das Berufungsgericht annimmt, um durchlaufende Posten handelt, die der Beklagte entweder an die Steuerbehörde oder an die Servierer und Serviererinnen abzuliefern hat. Daraus ist zwingend auf einen Willen der Vertragspartner zu schließen, daß alle anderen Einnahmeteile, die sich nicht als Durchgangsposten darstellen, für die Berechnung der Umsatzpacht heranzuziehen sind. Darauf, ob diese Eigenschaft der Einnahmen sofort erkennbar ist oder erst später hervortritt, kann es nicht ankommen.

Es ist daher unerheblich, daß erst die Rückerstattung der Getränkesteuer aufgedeckt hat, daß der zunächst als absetzbar angesehene Posten (Getränkesteuer) in Wirklichkeit eine verbleibende Einnahme war. Die rückerstattete Getränkesteuer gehört daher zu dem für die Berechnung des Pachtzinses maßgeblichen Umsatz des Beklagten.

Ohne rechtliche Bedeutung ist es ferner, ob schon im Zeitpunkt der Erstattung der Getränkesteuer feststand, daß der Erstattungsbetrag dem Beklagten ganz oder teilweise verbleiben (und nicht an Gäste weiterzugeben sein) würde. Es genügt, wenn sich, wie hier, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ergab, daß der Beklagte den eingeklagten Betrag behalten kann. Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten der Beklagte überhaupt irgendwelchen Ansprüchen seiner Gäste ausgesetzt war, auf die er bei der Berechnung des Getränkepreises die Getränkesteuer überwälzt hat, bedarf daher keiner Entscheidung.

II. Das Berufungsgericht hat somit der Klage zu Recht stattgegeben. Die Revision des Beklagten erweist sich als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann