

ND E S G E R I C H T S H O F 2078 030

IM NAMEN DES VOLKES

2

URTEIL

Verkündet am

19. Mai 1965
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Beklagten und Revisionskläger,
Bevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

Kläger und Revisionsbeklagten,
Bevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 28. Juni 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Hausgrundstücks Herne, Bahnhofstraße 72, in dem sich das Lichtspieltheater "Schauburg" befindet. Dieses war zunächst für jährlich 19 200 Reichsmark (Vertrag vom 1. Juni 1946), später für 24 000 DM (Nachtragsvertrag vom 12. Juli 1950) verpachtet. Die damalige Pächterin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, hatte ein Optionsrecht bis 31. Juli 1960. Am 29. Mai 1957 wurden ein "zusätzlicher Pachtvertrag" und gleichzeitig ein neuer Pachtvertrag über das Schauburg-Lichtspieltheater abgeschlossen. Verpächter waren jetzt der Kläger (vorher seine Frau) und Pächterin die "Schauburg-Filmtheater-Betriebs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung", deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte zu 1 ist. Der Beklagte zu 2 ist persönlich haftender Gesellschafter der Erstbeklagten. Diese betreibt und betrieb in Herne noch zwei weitere Lichtspieltheater: "Lichtburg" und "Gloria".

- 3 -

Der Zusatzvertrag vom 29. Mai 1957 enthält folgende Bestimmung:

"Die Pächterin zahlt dem Verpächter ein Darlehen in Höhe von 60 000 DM ... unverzinslich ...
Des weiteren wird vereinbart, daß die jährliche Festpacht ab 1.8.1957 nicht mehr ... 24 000 DM, sondern 44 000 DM beträgt. Durch die Pächterhöhung um DM 20 000 pro anno ab 1.8.1957 tilgt sich das hingeebene Darlehen ..., so daß zum 31.7.1960 dasselbe voll verrechnet ist. Ab 1.1.1958 beträgt der Pachtzins 10 % der Einnahmen des Theaters aus dem Verkauf von Eintrittskarten abzüglich der Vergrünungssteuer und Umsatzsteuer (Netto-Kartenerlös) ..."

In dem neuen Pachtvertrag vom 29. Mai 1957, der am 1. August 1960 beginnen und für die Dauer von 5 Jahren mit einem dreimaligen Optionsrecht der Pächterin auf jeweils weitere 5 Jahre (§ 3) laufen sollte, ist bestimmt:

"§ 5

1. Der Pachtzins beträgt 10 % der Einnahmen des Theaters aus dem ... Nettoerlös ...

Es wird eine Festpacht von 44 000 DM vereinbart.

Für die Dauer des Pachtvertrages gilt eine Mehr- bzw. Minderverrechnung nach Ablauf jeder Pachtperiode, die 5 Jahre beträgt.

2. Die Zahlung der Festpacht erfolgt in monatlichen Teilbeträgen von 3 665 DM. Diese ... sind im voraus bis jeweils zum zehnten eines Monats zu entrichten ...

§ 12.

Die Vertragsparteien können den Pachtvertrag jederzeit mit sechsmonatiger Frist kündigen, wenn eine grundlegende Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen



Verhältnisse vorliegt. Wenn billigerweise entweder dem Verpächter oder der Pächterin die Zahlung der monatlichen Festpacht in der jetzt festgesetzten Höhe nicht mehr zugemutet werden kann, werden sich die Parteien zusammensetzen und über eine neue Garantiesumme einigen."

Zusatzvertrag und Pachtvertrag vom 29. Mai 1957 wurden vom Beklagten zu 2 als Geschäftsführer der Rechtswörterin der Beklagten zu 1 abgeschlossen.

Nach Verrechnung des Darlehens von 60 000 DM zahlten die Beklagten ab 1. August 1960 die Festpachtbeträge von monatlich 3 665 DM. Sie behielten sich von vornherein das Recht der Rückforderung vor und bemühten sich zugleich unter Hinweis auf § 12 (Satz 2) des Pachtvertrages um eine Herabsetzung der Festpacht mit der Begründung, die Umsätze in der Schauburg seien, der allgemein rückläufigen Entwicklung im Kinogeschäft entsprechend, erheblich zurückgegangen. Zu einer Einigung kam es nicht. Der Kläger regte an, die Beklagten sollten vorzeitig aus dem Vertragsverhältnis ausscheiden. Die Beklagten ließen am 19. Mai 1961 (Schreiben in Korrespondenzheft) antworten, einzige Voraussetzung für eine Vertragsauflösung sei die Sicherstellung, daß der Kläger keine Verpachtung des Theaters an ein Konkurrenzunternehmen, mittelbar oder unmittelbar, vornehme, sondern das Theater anderen Zwecken zuführe. Auch darüber kam es zu keiner Einigung.

Die Beklagten behielten für Januar und April 1961 von der Mindestpacht jeweils 665 DM ein. Der Kläger klagte beide Beträge ein. Die Beklagten unterlagen rechtskräftig.

Für Mai und Juli 1961 zahlten die Beklagten zunächst keine Pacht. In den Monaten von Oktober 1961 bis einschließlich Oktober 1962 kürzten sie die Pacht um monatlich 1 000 DM.

Der gegenwärtige Rechtsstreit begann mit zwei Zahlungsbefehlen gegen die Beklagten über die nicht gezahlte Mai- und Juni-Miete 1961 von je 3 665 DM nebst Zinsen. Beide Sachen wurden vom Amtsgericht an das Landgericht verwiesen. Wegen der Maipacht (Akten LG Bielefeld 5.O. 225/61) beantragte der Kläger: Aufrechterhaltung des erteilten Vollstreckungsbefehls, abzüglich der am 10. Juni 1961 gezahlten 3 665 DM, hinsichtlich der Julipacht beantragte er: Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 3 665 DM nebst Zinsen abzüglich am 25. Juli 1961 gezahlter 3 665 DM (LG Bielefeld 5.O. 224/61). In beiden Sachen beantragten die Beklagten, in der einen unter Aufhebung des Vollstreckungsbefehls, Abweisung der Klagen. Ferner erhoben sie Widerklage in der Sache 5.O. 224/61 auf Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 3 000 DM, in der Sache 5.O. 225/61 auf Verurteilung zur Zahlung von 5 000 DM, jeweils nebst Zinsen seit dem 1. Juli 1961.

Zur Begründung beriefen die Beklagten sich darauf, nach § 12 des Pachtvertrages könnten sie zur Anpassung der Festpacht an die erheblichen Umsatzrückgänge eine Herabsetzung der Monatspacht seit dem 1. August 1960 um 1 000 DM verlangen. Die zuviel gezahlten Beträge fordern sie mit der Widerklage zurück. Der Kläger vertritt die Auffassung, die Beklagten könnten auf Grund des § 12 des Pachtvertrages, dessen Voraussetzungen im übrigen auch nicht vorlägen, keine Herabsetzung der Pacht verlangen, solange er sich nicht damit ausdrücklich einverstanden erklärt habe, was ihm nicht zuzumuten sei.

Das Landgericht entsprach durch Urteile vom 16. März 1962 den Anträgen des Klägers und wies die Widerklagen ab. Im Berufungsrechtszuge wurden beide Verfahren miteinander verbunden.

Hinsichtlich der Mai- und Juni-Pacht 1961 wiederholten beide Parteien ihre Anträge aus dem ersten Rechtszuge. Ihre Widerklage erhöhten die Beklagten auf insgesamt 8 670 DM nebst Zinsen. Außerdem stellten sie den Hilfsantrag, den Kläger zur Abgabe folgender Erklärung zu verurteilen:

"Die im Pachtvertrag vom 29. Mai 1957 vorgesehene Festpacht (Garantiesumme) von 44 000 DM jährlich wird mit Wirkung vom 1.8.1960 bis zunächst 31.12.1962 auf 32 000 DM jährlich herabgesetzt."

Während des Berufungsrechtszuges einigten sich die Parteien unbeschadet der Höhe der Pachtzinsansprüche dahin, daß die Beklagten aus dem Pachtvertrag ausscheiden und daß der Kläger die Schauburg selbst übernimmt. Das geschah mit Wirkung vom 10. Mai 1963.

Die Berufungen der Beklagten wurden durch das angefochtene Urteil mit Ausnahme der Festsetzung des Zinsbeginnes in der einen Sache vom 1. auf den 10. Juli 1961 zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgen die Beklagten ihre Anträge aus dem Berufungsrechtszug unter Änderung des Zinsbeginns hinsichtlich einiger Beträge der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Auslegung des § 12 Satz 2 des Pachtvertrages

I. Das Berufungsgericht unterstellt, daß § 12 Satz 2 des Pachtvertrages eine echte Vertragsabrede von fest-

stellbarer sachlichrechtlicher Tragweite bedeutete (BU 16), mit der neben dem außerordentlichen Kündigungsrecht auch die Möglichkeit einer nachträglichen Herabsetzung der Festpacht vereinbart war: (BU 17). Es läßt unentschieden, ob ein erhebliches Mißverhältnis zwischen der vereinbarten Festpacht und den Umsätzen seit 1960 vorliegt. Dazu führt es aus, das sei nur eine der Voraussetzungen für eine Anwendung der Klausel im § 12 Satz 2 des Pachtvertrages; denn diese Bestimmung sei dahin auszulegen, als weitere Voraussetzung seiner Anwendbarkeit müßte hinzukommen, daß die von den Beklagten geforderte Verminderung der Festpacht auch dem Kläger billigerweise zuzumuten sei. Daß im Rahmen der Billigkeitserwägungen des § 12 Satz 2 nicht nur die Belange der Beklagten, sondern ebenso auch die Interessen des Klägers zu berücksichtigen seien, folge nicht nur aus dem Sinn, sondern auch aus dem Wortlaut der Abrede.

II. Bei dieser von der Revision angegriffenen Auslegung handelt es sich um die eines Individualvertrages, die nur beschränkt nachprüfbar ist. Sie enthält keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten und hält auch den Verfahrens-rügen der Revision gegenüber einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Revision rügt vergeblich Nichtvernehmung des früheren Rechtsanwalts Dr. O. [REDACTED] zu den Beweisthemen laut Schriftsatz vom 28. Januar 1962 S. 4, 5 als Verstoß gegen § 286 ZPO.

a) In diesem Schriftsatz war vorgetragen: "Die Ermäßigung (nach § 12 Satz 2) sei für den Fall vereinbart, daß Umsatzpacht und Festpacht erheblich auseinanderklaffen. Es sei damit zu rechnen gewesen, daß die Umsatzzahlen für

einen längeren Zeitraum ganz erheblich unter die Garantiesumme absinken würden. Gerade für diesen Fall sei die Vereinbarung geschaffen worden, daß man sich dann zur Neufestsetzung der Festpacht zusammensetzen müsse". Angesichts der weitgehenden Fassung des § 12 Satz 2 des Vertrages brauchte das Berufungsgericht auch bei Unterstellung der Richtigkeit dieses Vortrages jedoch nicht davon auszugehen, daß der erhebliche Umsatzrückgang einzige Voraussetzung für eine Pachtherabsetzung sein sollte und daß sich beide Parteien darüber in Abweichung vom Wortlaut der Bestimmung darüber einig gewesen sind.

b) Der Beweisantrag war auch überholt. Die in dem erwähnten Schriftsatz zum gleichen Beweisthema benannte Ehefrau Brigitte S. [REDACTED] war lt. Protokoll und Anlage dazu vom 1. März 1963, vom Einzelrichter ausführlich vernommen worden. Dieser hatte mit Verfügung vom 29. April 1963 den Beklagten aufgegeben, anzugeben, welche von Frau S. [REDACTED] nicht bekundeten Einzelheiten der Zeuge Dr. O. [REDACTED] außerdem wissen oder in welchen Punkten er etwa eine von der Aussage der Zeugin abweichende Darstellung geben solle. Die Beklagten hatten daraufhin im Schriftsatz vom 9. Mai 1963 S. 1 dazu vorgetragen, Dr. O. [REDACTED] werde die Aussage der Zeugin S. [REDACTED] in vollem Umfange bestätigen. Da das Berufungsgericht in seinem Urteil (BU 18) als richtig unterstellt, was die Zeugin Frau S. [REDACTED] über den Inhalt der zur Formulierung von § 12 Satz 2 führenden Abreden bekundet hat, brauchte es Dr. O. [REDACTED] nicht noch zusätzlich zu vernehmen. Es ist tatrichterliche Würdigung und Auslegung, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, ein Mißverhältnis zwischen Umsatz und Festpacht genüge für sich allein zu einer Pachtherabsetzung nicht, es müsse noch Zumutbarkeit für den Kläger hinzukommen.

2. Die Revision hat auch sonst nicht aufgezeigt, daß die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht unmöglich oder mit ihrem Wortlaut unvereinbar sei.

B.

I. Das Berufungsgericht verneint, daß dem Kläger eine Herabsetzung der Pacht billigerweise zumutbar sei. Dazu erwägt es:

1. Nicht nur die Beklagten, auch der Kläger sei als Hauseigentümer von den allgemeinen Kostenpreissteigerungen auf den verschiedenen Gebieten betroffen worden. Es möge sein, daß er auch bei einer Herabsetzung der Mindestpacht um monatlich 1 000 DM immer noch insgesamt (gemeint ist aus seinen übrigen Mieteinnahmen) ein genügendes Auskommen finde. Das gleiche lasse sich aber ebenfalls von den Beklagten sagen, wenn diese die vereinbarte Festpacht weiter zahlten; denn nach ihrem eigenen Vortrag fänden auch sie "ihr genügendes Auskommen" aus ihren Gesamteinkünften, insbesondere aus den anderen in ihrem Besitz befindlichen Theatern. Ebenso wie die Beklagten dem Kläger zumuten wollten, auf andere Einkünfte auszuweichen, sei das ihnen selbst zumutbar.

2. Der Kläger brauche auch deshalb nicht auf monatlich 1 000 DM der vereinbarten Pacht zu verzichten, weil die Beklagten nach ihrem eigenen Vortrag die Schauburg bis Frühjahr 1963 nicht entscheidend der erhofften Erträge wegen, sondern hauptsächlich noch zu dem Zwecke gehalten hätten, dort keine ernstzunehmenden Konkurrenzbetriebe aufkommen zu lassen. Dahin deuteten bereits die Ziele, die der Beklagte zu 2 nach Aussage seiner Ehefrau 1957 mit dem Abschluß des Vertrages über die Schauburg

auf lange Zeit verfolgt habe. Er habe damit auch das dritte bedeutende Lichtspieltheater in der Innenstadt von Herne in seinen oder doch in den Besitz der von ihm gegründeten Betriebsgesellschaften bringen wollen in der Hoffnung, dadurch den erwartenden Rückgang im Kinogewerbe im Gegensatz zur finanzgeschwächten Konkurrenz zu überstehen und sich behaupten zu können. Dieses Ziel habe auch noch später eine Rolle gespielt, wie das Berufungsgericht dem Schreiben der Beklagten vom 19. Mai 1961 und ihren Schriftsätzen vom 24. April 1961 (Vorprozeß 17 C 150/61 AG Bielefeld), vom 29. Oktober 1962 S. 3 und vom 3. Januar 1963 S. 1 entnimmt (BU 19, 20, 21). Es meint, die Beklagten könnten nicht erwarten, daß der Kläger ihnen durch einen Teilverzicht auf Pacht bei ihren Bemühungen entgegenkomme, um entweder mit ihren Lichtspieltheatern in Herne die örtlich führende Stellung in diesem Wirtschaftszweig zu behaupten oder zum mindesten ihren beiden anderen Lichtspielhäusern in den Räumen der Schauburg unerwünschte Konkurrenz fernzuhalten. Der Kläger sei ihr Verpächter, nicht ihr Gesellschafter. Es entspreche nicht der Billigkeit, ihm Opfer aufzuerlegen, damit die Beklagten ihren Konkurrenzkampf einfacher und mit geringerem Risiko führen könnten. ~~Diese Erwägungen gelten nach Darstellung~~ des Berufungsgerichts insbesondere für die ganze Zeit bis 31. Dezember 1962, die von dem Hilfsantrag erfaßt wird (BU 22).

II. Auch diese weitgehend tatrichterlichen Erwägungen des Berufungsgerichts halten gegenüber den Rügen der Revision einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe die allgemeine Kosten- und Preissteigerung "allein in die

Waagschale geworfen", ist nicht richtig. Das ist vielmehr nur einer der Gründe, weshalb es eine Pachtherabsetzung für den Kläger nicht für zumutbar gehalten hat. Kein Anhalt ist dafür erkennbar, daß das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen hat, daß auch der Verpächter eines Kinos ein gewisses Risiko zu tragen hat.

2. Nicht rechtsirrig ist es auch, wenn das Berufungsgericht im Rahmen seiner Billigkeitserwägungen die Einkünfte der Beklagten aus ihren anderen Lichtspielhäusern mit berücksichtigt hat. Das ist angesichts seiner Feststellungen, schon mit dem Abschluß des Pachtvertrages sei vom Beklagten zu 2 bezweckt worden, aus Wettbewerbsgründen in den Besitz des dritten führenden Kinos in Herne zu kommen, und dieser Zweck, sich eine unerwünschte Konkurrenz fernzuhalten, sei auch mit dem Festhalten am Verträge weiter verfolgt, keine sachfremde Erwägung. Dabei ist es unerheblich, ob das Motiv für die Anpachtung des Kinos Vertragsinhalt geworden ist. Im Rahmen der Billigkeitserwägungen kann es ebenso wie die Tatsache verwertet werden, daß der Besitz der Schauburg für die Beklagten trotz der starken Umsatzrückgänge eine starke Stütze für ihren Konkurrenzkampf in Herne bedeutete (BU 21), woraus das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum positiv den Schluß ziehen konnte, es sei den Beklagten zuzumuten, die dafür vereinbarte Gegenleistung (voll) aufzubringen. Daran ändert nichts, daß das gepachtete Kino den Beklagten seit 1960 Verluste bringt, was zu unterstellen ist, weil das Berufungsgericht abschließende Feststellungen nicht getroffen hat. Eine solche Gesamtbetrachtung hat der erkennende Senat auch in einem Falle gebilligt, in dem ein Kinooigentümer ein weiteres Kino im selben Ort pachtete, um sich unerwünschte Konkurrenten fernzuhalten, und nach

einiger Zeit geltend machte, die Geschäftsgrundlage für den Pachtvertrag sei entfallen, weil er in dem Pacht kino infolge des allgemeinen Umsatzrückganges nur mit Verlust arbeiten könne. Auch diesem Pächter wurde eine Pachtherabsetzung mit der Begründung verweigert, bei Pachtung eines weiteren Kinos aus Konkurrenzgründen, könne für ihn eine Weiterzahlung der Pacht allenfalls dann unzumutbar sein, wenn sie für ihn auch unter Berücksichtigung der Einnahmen aus seinem anderen (eigenen) Kino untragbar geworden sei (Urt.v. 24. September 1962 - VIII ZR 194/61 - S. 11, 12 nicht veröffentlicht).

3. Unerheblich ist es auch, daß die Beklagten von ihrem außerordentlichen Kündigungsrecht nach § 12 Satz 1 des Vertrages keinen Gebrauch zu machen brauchten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus dieser Bestimmung ergeben soll, daß im Verhältnis der Parteien im Rahmen der Erwägungen, ob nach § 12 Satz 2 eine Pachtherabsetzung zumutbar ist, das "Motiv der Konkurrenz" nicht berücksichtigt werden könne, wie die Revision meint. Irrig ist auch die Meinung der Revision, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts richtig sei, käme eine Herabsetzung der Pacht zugunsten der Beklagten überhaupt nicht in Betracht. Sie würde dann erfolgen können, wenn auch bei Berücksichtigung der Entwicklung der übrigen Kinos der Beklagten die Weiterzahlung der Pacht in voller Höhe unzumutbar wäre, was das Berufungsgericht für die Zeit bis Ende 1962 verneint hat, oder wenn die Beklagten die beiden anderen Kinos aufgegeben hätten.

4. Die übrigen Angriffe der Revision in diesem Zusammenhang enthalten im Ergebnis nur unzulässige Angriffe gegen die Auslegung und die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts.

C.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthält, ist die Revision als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann