

VIII ZR 250/56

Verkündet am 28. Januar 1958
Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2340 078

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Hanna U [REDACTED] geb. K [REDACTED] in Kr [REDACTED]
[REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Gebrüder Karl und Jakob V [REDACTED] in Kr [REDACTED],
O [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Oktober 1957 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 1. Juni 1956
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen, vom Kläger Karl V. [REDACTED] aufgesetzten Vertrag vom 13. Juli 1948 haben die Kläger gewisse auf dem ihnen gehörenden Grundstück L. [REDACTED]straße [REDACTED] in Kr. [REDACTED] gelegenen Räume der Beklagten auf 20 Jahre "zum Zwecke der Errichtung eines Lichtspieltheaters" vermietet, ihr aber gestattet, darin auch andere Veranstaltungen, wie Versammlungen, Konzerte, Varieté- und Theatervorstellungen durchzuführen, sich ferner daran anschließend als Mietzins "7 % vom Umsatz, abzügl. der Vergnügungs- und Vergnügungszusatzsteuer" ausbehalten und schließlich vereinbart, daß Abänderungen und Zusätze "zu ihrer Rechtsverbindlichkeit der schriftlichen Bestätigung" bedürfen. In einem etwa im Dezember 1948 von der Beklagten den Klägern vorgelegten Entwurf eines Zusatzvertrages war u. a. folgende Bestimmung vorgesehen: "Unter "Umsatz" ist zu verstehen: Die Brutto-Einnahme aus dem Erlös der Eintrittskarten abzüglich Vergnügungssteuer und Vergnügungszusatzsteuer". Die Kläger waren mit diesem Entwurf nicht einverstanden. - Die Beklagte hat die Mieträume als Lichtspieltheater hergerichtet.

Die Parteien streiten darüber, ob Umsatz im Sinne des Vertrages vom 13. Juli 1948 der g e s a m t e beim Betrieb des Lichtspieltheaters erzielte Umsatz sei, also z. B. auch die Einnahmen der Beklagten aus Diapositiv- und Werbefilm-Reklame, Saal- und Vitrinenvermietung, Garderobeaufbewahrung, Programmverkauf sowie Aufnahme von Programmanzeigen (die sog. Nebenumsätze) umfasse oder ob - wie die Beklagte es auffaßt - der Mietzins n u r auf der Grundlage des aus dem Verkauf der Eintrittskarten für die Lichtspielvorführungen erzielten Erlöses (sog. Hauptumsatz) zu errechnen sei.

Die Klage ist auf Verurteilung der Beklagten zur Auskunfterteilung über die von ihr in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1954 erzielten Nebenumsätze, auf eidliche Bekräftigung der

Richtigkeit dieser Auskunft und auf Zahlung von 7 % der durch die Auskunft nachzuweisenden Nebenumsätze gerichtet. Die Widerklage geht auf Feststellung, daß die Klageansprüche auch für die Zeit über den 30. Juni 1954 hinaus nicht bestehen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zu der von den Klägern verlangten Auskunfterteilung verurteilt und die Widerklage abgewiesen. - Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der durch Zwischenurteil für zulässig erklärten Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage auf Auskunfterteilung und die Widerklage weiter. Die Kläger wollen das Rechtsmittel zurückgewiesen wissen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat nicht für erwiesen erachtet, daß die Parteien über den Begriff des "Umsatzes" ausdrücklich einig geworden sind. Es hat deshalb die auf Vereinbarung des Mietzinses gerichteten Willenserklärungen der Parteien gemäß § 133 BGB ausgelegt und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß die Parteien als Umsatz den Gesamtumsatz, also auch den Nebenumsatz verstanden wissen wollten.

I. Das Berufungsgericht hat das von der Beklagten behauptete Bestehen einer allgemeinen Verkehrssitte des Inhalts, daß in der Filmtheaterwirtschaft bei Mietzinsen, die vereinbarungsgemäß nach dem "Umsatz" berechnet werden, als Umsatz nur der Hauptumsatz gelte, nicht als bewiesen angesehen. Dazu, ob eine bloße Brancheübung dieses Inhalts innerhalb der Filmtheaterwirtschaft bestehe, hat es deshalb nicht abschließend Stellung genommen, weil nach seiner Auffassung die Kläger sich nicht in der Filmtheaterwirtschaft betätigen, also branchenfremd sind. Es hat weiter erwogen, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das ohne



jede Einschränkung verwendete Wort "Umsatz" in einem Mietvertrag über Räume, die als Lichtspieltheater hergerichtet werden sollen, nur den gesamten in diesen Räumen erzielten Umsatz umfassen könne; denn es gebe keinen wechselnden Umsatzbegriff, wenn man das Wort ohne jede Ergänzung in seinem allgemeinen Sinn verstehe.

II. An diese Erwägung anknüpfend rügt es die Revision als einen Verstoß gegen § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten übersehen, daß im Gaststättengewerbe, ferner bei dem Betrieb von Tankstellen, im Tabakwareneinzelhandel sowie in der Gardinen- und Teppichbranche nebenher erzielte Umsätze grundsätzlich für die Berechnung des Pachtzinses bei der sog. Umsatzpacht nicht herangezogen würden, wenn auch im einzelnen verabredet werde, welche Art von Umsätzen bei der Berechnung zu berücksichtigen seien.

Die Rüge ist unbegründet. Wenn nach dem Vorbringen der Beklagten in diesen Wirtschaftszweigen der Begriff der Umsatzpacht nicht in einheitlichem Sinn verwendet wird, sondern durch Vereinbarung ausdrücklich bestimmt zu werden pflegt, so wird damit auch klargestellt, daß alle in der Vereinbarung nicht erwähnten Umsätze, zu denen regelmäßig die ausgesprochenen Nebenumsätze gehören mögen, für die Berechnung des Pachtzinses bedeutungslos sind. - Selbst wenn übrigens in den genannten Wirtschaftszweigen sich eine eindeutig einschränkende Auffassung von dem Begriff des Umsatzes durchgesetzt haben sollte, würde daraus doch nichts Zwingendes im Sinne der von der Beklagten für die Filmtheaterwirtschaft vertretenen Ansicht folgen.

III. Unerheblich ist, ob die Kläger - wie die Revision meint - als Eigentümer von Räumen, die mit ihrer Erlaubnis als Lichtspieltheater benutzt werden, der Filmtheaterwirtschaft

zu gehören und schon deshalb der von der Beklagten behaupteten Brancheübung unterworfen sind. Denn die Beklagte hat von den Klägern kein Filmtheater gepachtet, sondern Räume gemietet, die erst durch die Maßnahmen der Beklagten zu einem Filmtheater ausgestaltet worden sind.

IV. Ist aber keine allgemeine Verkehrssitte hinsichtlich der Einschränkung des Umsatzbegriffs in dem von der Beklagten vorgetragenen Sinn bei der Vermietung von Räumen festgestellt, die als Lichtspieltheater dienen, und vermag sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf eine derartige Brancheübung zu berufen, so kann entgegen der Auffassung der Revision zu Gunsten der Beklagten schon aus diesem Grunde nichts aus dem Umstand hergeleitet werden, daß der Kläger Karl V. den Vertrag aufgesetzt hat.

B.

I. Das Berufungsgericht geht nach alledem bei der Auslegung des Wortes "Umsatz" im Sinne des Vertrags zutreffend von dem allgemeinen Sprachgebrauch aus. Aus Rechtsgründen ist seine Auffassung nicht zu beanstanden, daß danach "Umsatz" alle Lieferungen und sonstige Leistungen sind, die ein Unternehmer gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Davon ausgehend erwägt das Berufungsgericht, es sei sinnvoll unter diesem Gesichtspunkt auch die Nebenumsätze der Beklagten als Berechnungsfaktor für den Mietzins deshalb einzubeziehen, weil sie diese Umsätze in den von ihr gemieteten Räumen erziele. Aus den im Vertrag dem Wort "Umsatz" folgenden Worten "abzügl. der Vergnügungs- und Vergnügungszusatzsteuer" sei keine Einschränkung des Umsatzbegriffs zu entnehmen, vielmehr nur eine Regelung dahin zu erblicken, daß diese Steuern bei Berechnung des Mietzinses unberücksichtigt zu bleiben hätten, soweit sie von gewissen Umsätzen der Beklagten erhoben würden.

Übrigens hätten - so fährt das Berufungsgericht fort - die Parteien bei Vertragsschluß mindestens mit der Möglichkeit von Nebenumsätzen gerechnet; denn sie hätten im Vertrag ausdrücklich vorgesehen, daß die Beklagte auch Versammlungen, Konzerte, Varieté- und Theatervorstellungen durchführe, und seien sich darüber im Klaren gewesen, daß die Beklagte daraus nicht unerhebliche Einnahmen haben könne. Wenn die Parteien dennoch unmittelbar danach als Grundlage für die Mietzinsberechnung das Wort "Umsatz" ohne Einschränkung verwendet hätten, so sei auch daraus zu entnehmen, daß sie solche Nebenumsätze bei der Berechnung ebenfalls berücksichtigt wissen wollten. - Gewisse Nebenumsätze, z. B. aus dem Verkauf von Süßigkeiten, aus der Aufbewahrung von Garderobe und aus Reklame seien zwar für die Zeit kurz nach der Währungsreform wohl noch nicht zu erwarten gewesen. Doch hätten die Parteien an Hand ihrer Erfahrungen aus der Zeit vor dem Kriege und deshalb, weil schon bei Vertragsschluß eine mindestens erhebliche Lockerung der Zwangswirtschaft in Aussicht gestanden habe, damit gerechnet, daß sich jedenfalls im Laufe der 20 Jahre, für die sie das Mietverhältnis verabredet hätten, Nebenumsätze auch aus solchen Leistungen ergeben würden. Wenn sie dennoch den Begriff des Umsatzes nicht eingeschränkt hätten, so könne der Vertrag nur dahin ausgelegt werden, daß sie auch solche Einschränkung nicht gewollt hätten. - Das gelte insbesondere auch für die Beklagte. Denn sie habe einige Monate später versucht, die Kläger zu einem das Wort "Umsatz" einschränkenden Zusatzvertrag zu bewegen. Deutlicher noch ergebe sich die Übereinstimmung der ursprünglichen Auffassung der Beklagten mit der der Kläger aus der Angabe der Beklagten in der Klageschrift vom 9. März 1950 in einem Verwaltungsstreitverfahren, daß sie, wenn es bei der in diesem Verfahren angefochtenen Verfügung bliebe, "die Umsatzmiete von 7 % außer von dem Kinokartenumsatz auch von den Nebeneinnahmen zahlen müßte". Die Beklagte persönlich sei in dem vorliegenden Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsge-

richt auf diese Erklärung hingewiesen und aufgefordert worden, dazu Stellung zu nehmen, habe indessen nichts dazu gesagt. - Schließlich sei aus der Bekundung der Zeugin V. ein weiterer Anhaltspunkt dafür herzuleiten, daß die Parteien bei den Vertragsverhandlungen mit Nebenumsätzen der Beklagten mindestens gerechnet und ungeachtet dessen als Mietzins 7 % des Umsatzes bewußt ohne Einschränkung vereinbart hätten.

II. Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß in dem z. Zt. des Vertragsschlusses noch anwendbaren, den Klägern damals auch bekannten Runderlaß 12/47 des Verwaltungsamtes für Wirtschaft des amerikanischen und britischen Besatzungsgebiets vom 15. Mai 1947 (NdP 109) als Umsatzbegriff für den bei Vermietung von Filmtheatern zu entrichtenden Mietzins der vergnügungssteuerpflichtige Umsatz festgelegt worden sei. Verträge aus der damaligen Zeit könnten daher, so meint die Revision, grundsätzlich nur auf dem Boden dieses Umsatzbegriffes abgeschlossen worden sein.

Die Revision erkennt indessen Sinn und Bedeutung des angeführten Runderlasses. Abgesehen davon nämlich, daß er nach den Eingangsworten seiner hier in Betracht kommenden Nr. II nur Empfehlungen enthält, handelt es sich dabei ausschließlich um folgende Regelung: In Abschnitt I der Anordnung Pr 15/47 des Verwaltungsamtes für Wirtschaft über preisliche Maßnahmen auf dem Gebiete der Filmwirtschaft vom 25. März 1947 (VAV MBl 69 = NdP 47), dessen Durchführung der Runderlaß 12/47 dient, war eine Herabsetzung der Eintrittspreise für Filmtheater angeordnet (§ 1), aber zugelassen worden, daß die Preisbildungsstellen im Einzelfalle zur Vermeidung von Härten Ausnahmen zulassen können (§ 7). Unter Ziff. II des Runderlasses werden Empfehlungen für das Verfahren bei Zulassung solcher Ausnahmen gegeben. Im Zusammenhang damit wird u. a. auf den im Monatsdurchschnitt der Monate Januar bis April 1947 erzielten Umsatz

als Maßstab hingewiesen und bemerkt, daß im Sinne der Empfehlungen als Umsatz "die bis zum 30. April 1947 der Vergnügungssteuerbehörde gegenüber ausgewiesenen durchschnittlichen Monatsumsätze maßgebend" seien. Die Bestimmung geht also nicht etwa von dem aus, was zwischen Vermieter und Mieter über den Mietzins vereinbart worden ist, sondern gibt nur den naheliegenden Fingerzeig, daß bei Entscheidungen über Härtefälle hinsichtlich der grundsätzlich angeordneten Senkung der Eintrittspreise auf den früher während eines bestimmten Zeitraums im Monatsdurchschnitt erzielten Erlös aus dem Verkauf von Eintrittskarten geachtet werden möge. Für die im Rechtsstreit zu entscheidende Frage, was als Umsatz anzusehen sei, wenn vereinbarungsgemäß der Mietzins nach dem "Umsatz" berechnet wird, ergibt also der Runderlaß 12/47 nichts.

Dasselbe gilt übrigens auch für die Anordnung Pr 15/47. Dort heißt es in § 9 nur: "Bei Filmtheatern, die seit dem 1. April 1947 neu eröffnet werden, wird der Miet- und Pachtzins, soweit er nach dem Umsatz berechnet werden soll, von der Preisüberwachungsstelle festgesetzt". Die Frage, was unter "Umsatz" zu verstehen sei, ist also auch an dieser Stelle nicht geregelt. So hat denn auch die Verwaltung für Wirtschaft in dem an die Kläger gerichteten Schreiben vom 10. Mai 1949, auf das das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hat, zutreffend ausgeführt, daß die Preisbehörden lediglich an der Angemessenheit des Pachtzinses interessiert seien und daß sie (die Verwaltung für Wirtschaft) zu der Frage, ob bei der Berechnung eines vereinbarungsgemäß nach dem Umsatz zu bemessenden Pachtzinses nur der Hauptumsatz oder auch die Nebenumsätze zu berücksichtigen seien, nicht Stellung genommen habe.

III. Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht die Bemerkung in der Klageschrift vom 9. März 1950 zu Ungunsten der Beklagten verwertet hat, und weist zutreffend darauf hin, daß diese Bemerkung nicht der Sache selbst, sondern nur der Frage

gegolten hat, wie hoch in dem Verwaltungsstreitverfahren der Streitwert festzusetzen sei. Die Revision meint, aus der Bemerkung dürfe im vorliegenden Rechtsstreit zu Lasten der Beklagten deshalb keine Folgerung gezogen werden, weil sie erkennbar den eigenen Belangen ihres damaligen Prozeßbevollmächtigten daran gedient habe, die Festsetzung eines möglichst hohen Streitwertes zu erreichen, während das Interesse der Beklagten in umgekehrter Richtung gelegen habe. Daß sie die Bemerkung des damaligen Prozeßbevollmächtigten nicht billige, habe übrigens die Beklagte in jenem Verfahren später auch nach außen hin zum Ausdruck gebracht. - Daß die Beklagte geschwiegen habe, als ihr vor dem Berufungsgericht die Bemerkung überraschend vorgehalten worden sei, habe das Berufungsgericht nicht ohne weiteres gegen sie verwenden dürfen. Vielmehr habe es ihrem nach Schluß der mündlichen Verhandlung schriftsätzlich gestellten Antrag, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, entsprechen müssen, um ihr Gelegenheit zur Aufklärung darüber zu geben, wie es zu der Bemerkung gekommen sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Berufungsgericht Verstöße gegen die §§ 286, 156 ZPO unterlaufen sind. Denn das angefochtene Urteil beruht nicht auf solchen etwaigen Verstößen. Was das Berufungsgericht zu der Bemerkung in der Klageschrift vom 9. März 1950 und zu dem Schweigen der Beklagten ausgeführt hat, ist vielmehr nur die Wiedergabe einer zusätzlichen Überlegung zu den unabhängig davon angestellten Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt ist, daß Umsatz im Sinne des Vertrages der Gesamtumsatz sei. Diese Erwägungen aber sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, von der Revision übrigens auch - von den oben unter A behandelten erfolglosen Rügen abgesehen - nicht angegriffen.

C.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keine Verletzungen des materiellen Rechts erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner