

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 195, 196, 197

Verletzt der Gastwirt die dem Automatenaufsteller gegenüber eingegangene Vertragspflicht, den Charakter der Gaststätte nicht in der Weise zu verändern, daß die Einspielergebnisse der Automaten spürbar zurückgehen, so verjährt der hieraus erwachsende Schadensersatzanspruch nicht in den kurzen Fristen der §§ 196, 197 BGB, sondern in 30 Jahren (§ 195 BGB).

BGH, Urt. v. 15. März 1978 - VIII ZR 254/76 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 254/76

URTEIL

Verkündet am

15. März 1978

Mückenhausen,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto R [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt Max B [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

24

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1978
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die
Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Kammer-
gerichts in Berlin vom 18. Juni 1976
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und seine Ehefrau waren Inhaber der
Gaststätte "Zur B[REDACTED]" in B[REDACTED]-N[REDACTED].
Am 27. September 1958 veräußerten sie den Betrieb an
Frau D[REDACTED] und Frau S[REDACTED], mit denen der Kläger
zuvor am 17. September 1958 Automatenaufstellverträge
über zwei Spielautomaten und eine Musikbox für die
Dauer von 10 Jahren abgeschlossen hatte. Kaufvertrag
und Automatenaufstellverträge bilden eine Einheit.

In § 7 des Kaufvertrages ist für den Fall, daß
die Erfüllung des Vertrages durch Verschulden einer
Partei unterbleibt, eine Vertragsstrafe von 5 000 DM
vereinbart.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 8 lautet:

"Die Verkäufer, die Eheleute Otto und Gerda R., verkaufen die Gaststätte "Zur B." nur unter der Voraussetzung, daß die Käuferinnen den Eheleuten R. diese Gaststätte als Aufstellplatz für Musikboxen, Spielgeräte und Münzautomaten jeder Art für die Laufzeit von 10 Jahren belassen. Die Käuferinnen übernehmen die Gewähr, daß die Gaststätte als Aufstellplatz für die oben genannten Geräte der gegenwärtig bekannten Art, aber auch als Aufstellplatz ausschließlich den Eheleuten R. verbleibt. Die Käuferinnen werden über die jetzt bestehenden Geräte besondere Aufstellverträge mit Unterzeichnung des Kaufvertrages tätigen.

Die Käuferinnen werden bei einer Weiterverfügung über das Geschäft in irgendeiner Art die Eheleute R. vor Abschluß des Vertrages mit einem anderen Interessenten hinzuziehen und ohne Einwilligung der Eheleute R. eine Weiterverfügung dieser Art nicht treffen. Die Eheleute R. sind zur Einwilligung verpflichtet, sobald sie die Gewähr für die Erhaltung ihres Aufstellplatzes haben. Im Falle einer Veräußerung oder Verpachtung des Geschäfts durch die Käuferinnen werden sie dem neuen Käufer bzw. Verpächter die gleiche Verpflichtung in schriftlicher Form auferlegen.

...

Die Aufstellverträge werden mit der Maßgabe geschlossen, daß die Käuferinnen als Inhaber der Gaststätte und ihre etwaigen Rechtsnachfolger folgende Entschädigung erhalten: für Spielgeräte 45 % des Kasseneinhalts. Für die Musikbox erhalten sie lediglich das Stromgeld.

..."

Der Aufstellvertrag für Spielautomaten enthält folgende "Besondere Vereinbarung":

"Dieser Aufstellvertrag ist geschlossen worden auf Grund des von der L[REDACTED]-Brauerei geschlossenen Kaufvertrages über die Gaststätte "Zur Bierschwemme" ... Er war wesentlicher Bestandteil des Kaufvertrages mit der Verpflichtung, daß der Vermieter verpflichtet ist, 10 Jahre lang den Aufstellplatz dem Aufsteller zu erhalten, und daß er bei einem Inhaberwechsel des Lokals verpflichtet ist, den neuen Inhaber in diese Verpflichtung mit eintreten zu lassen."

Auch hier war für die Vertragsverletzung eine Vertragsstrafe von 5 000 DM vorgesehen; daneben behielt sich der Kläger etwaige Schadensersatzansprüche vor.

Die dem Kläger eingeräumte Möglichkeit, aus den von ihm aufgestellten Automaten Gewinn zu erzielen, haben die Vertragschließenden mit 40 000/50 000 DM bewertet und als Gegenleistung der Erwerberinnen in dieser Höhe auf den Gaststättenkaufpreis angerechnet.

Mit Zustimmung des Klägers ging die Gaststätte am 27. April 1961 auf den Beklagten über. Er bestätigte auf den in Händen des Klägers befindlichen Exemplaren der Automatenaufstellverträge, daß er mit Wirkung vom 1. Mai 1961 in diese Verträge eintrete.

Der Beklagte wandelte das Bierlokal in eine Hähnchen-Braterei um. Wegen des dadurch verursachten Rückgangs der Automaten einspielerlöse nahm der Kläger den Beklagten auf Schadensersatzleistung in Anspruch. In zwei Vorprozessen, in denen es um die Zahlung einer Vertragsstrafe von 5 000 DM und um den Ausgleich der Verluste für die Zeit vom 1. Mai 1961 bis 31. Dezember 1965 (1 100 DM und 15 118,90 DM) ging, hatte er Erfolg (BGH Urteile vom 6. Oktober 1965 - I b ZR 135/63 und vom 23. März 1972 - III ZR 218/69).

Mit der am 19. August 1975 erhobenen Klage macht der Kläger Ersatzansprüche für die Zeit vom 1. Januar 1966 bis zum Ablauf der Vertragszeit im November 1968 im Betrag von 15 464,60 DM geltend.

Auf die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte erstrebt, verfolgt der Kläger das Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 23. März 1972 ausgeführt, die Ersatzpflicht des Beklagten ergebe sich nicht bereits aufgrund unmittelbarer Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen der §§ 535, 537 Abs. 1, 538 Abs. 1 BGB, sondern folge aus der schuldhaften Verletzung einer vertraglich begründeten Bindungswirkung, die es dem Beklagten verwehrt habe, den Charakter der Gaststätte in der Weise grundlegend zu verändern, daß die Automatenumsätze auf einen Bruchteil ihrer ursprünglichen Höhe zurückgingen. Unter Bezugnahme auf Entscheidungen des erkennenden Senats (BGHZ 47, 202, 203 und 51, 55, 56) wird in dem zitierten Vorprozeßurteil die Auffassung bekräftigt, der Wesensgehalt eines Automatenaufstellvertrages liege in der Eingliederung des Geräts in den Gewerbebetrieb des Vertragspartners. Der Aufsteller wolle auf diese Weise mit dem Automaten Gewinn erzielen; sein Vertragspartner habe ein Interesse daran, daß sich seine Kunden des Automaten bedienen, weil sein Entgelt - wie im vorliegenden Falle

auch - nur in der Beteiligung am Einspielergebnis des Automaten bestehe. Merkmal des Automatenaufstellvertrages sei daher die Einbettung des Geräts des einen in den Betrieb des anderen Vertragspartners zu beider gemeinsamen Nutzen. Daraus folge andererseits die Verpflichtung der Partner, auf ihre Belange gegenseitig Rücksicht zu nehmen und unbillige Beeinträchtigungen zu unterlassen.

Der Automatenaufstellvertrag erweist sich danach, wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 22. März 1967 dargelegt hat, als ein Gestattungsvertrag, dem mietvertragliche Elemente innewohnen (BGHZ 47, 202, 205), der aber auch personenbezogene Merkmale aufweist. In dem Maße nämlich, in dem aufgrund der getroffenen Absprachen die Pflicht des einen Vertragspartners zur Rücksichtnahme auf die Belange des anderen konkrete Ausgestaltung erfährt, treten die mietvertraglichen Elemente einer schlichten Gebrauchsüberlassung gegenüber konkreten Handlungs- oder Unterlassungspflichten in den Hintergrund. Eine solche Fallgestaltung hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 23. März 1972 bejaht und dem Berufungsgericht darin recht gegeben, daß der Beklagte schon wegen des Inhalts des Automatenaufstellvertrages, jedenfalls aber wegen seiner Verknüpfung mit dem Gaststättenkaufvertrag den Charakter der Gaststätte nicht in der Weise habe grundlegend verändern dürfen, daß der Automatenumsatz auf ein Bruchteil zurückging. Den vom Berufungsgericht im Vorprozeß vertretenen Standpunkt, dem Beklagten sei eine schuldhaftige Zuwiderhandlung gegen diese vertragliche Unterlassungspflicht anzulasten, hat der Bundesgerichtshof gleichfalls gebilligt.

II. Zu einer hiervon abweichenden Beurteilung der Anspruchsgrundlage der jetzt noch streitigen Schadensersatzforderung für die Zeit vom 1. Januar 1966 bis zum Ende der Vertragsdauer im November 1968 besteht kein Anlaß. Auch für die in dieser Zeit erlittenen Einbußen schuldet der Beklagte dem Kläger grundsätzlich Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung.

1. Das Berufungsgericht hat die gerichtliche Durchsetzbarkeit der Klageforderung jedoch mit der Begründung verneint, sie unterläge in entsprechender Anwendung der §§ 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 197 BGB einer vierjährigen Verjährungsfrist. Diese sei am 31. Dezember 1972 abgelaufen, die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede mithin begründet.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung verjähren - von den in der Rechtsprechung herausgearbeiteten, hier nicht in Betracht zu ziehenden Ausnahmefällen abgesehen - regelmäßig nach 30 Jahren. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt, aber gemeint, dies gelte nicht, wenn, wie hier, "für die aus dem Vertrag fließenden Ansprüche eine kürzere Verjährungsfrist vorgesehen" sei. Auch der Anspruch aus positiver Forderungsverletzung unterliege dann der kürzeren Verjährungsfrist, insbesondere, "wenn es sich, wie im Streitfall, nur um die mangelhafte Erfüllung des Vertrages, die Verkürzung des - erzielbaren - Gewinns, nicht um darüberhinausgehende Schäden" handele.

b) Der erkennende Senat vermag die Auffassung des Berufungsgerichts, für die aus dem Vertragswerk vom 17./27. September 1958 "fließenden Ansprüche" sei eine kürzere als die 30jährige Verjährungsfrist "vorgesehen", nicht zu teilen.

aa) Der vertragliche Anspruch, wegen dessen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung der jetzt zu entscheidende Rechtsstreit ebenso geführt wird, wie die Vorprozesse, ist die Befugnis des Klägers, vom Beklagten die im wesentlichen unveränderte Beibehaltung des Charakters der Gaststätte "Zur B [REDACTED]" fordern zu dürfen.

bb) Eine gesetzliche Regelung, die für diesen Anspruch eine kürzere als die normale Verjährungsfrist von 30 Jahren vorsieht (§ 195 BGB), gibt es nicht. Der Automatenaufstellvertrag ist im Gesetz als Vertragstyp nicht geregelt.

Aus den Bestimmungen, die für Raummiete gelten (§§ 197, 558 BGB), kann eine kürzere Verjährungsfrist nicht hergeleitet werden, denn diese Vorschriften werden dem vorliegenden Automatenaufstellvertrag weder in seiner Gesamtheit gerecht noch ergeben sie etwas für die Verjährung des hier in Rede stehenden Erfüllungsanspruchs.

Die entsprechende Anwendung gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen würde allenfalls zu einer Bestätigung der 30jährigen Verjährungsfrist führen und ist deshalb nicht geeignet, die Bejahung einer kürzeren Frist zu rechtfertigen.

cc) Im Schrifttum, das sich ausführlich mit der rechtlichen Einordnung des Automatenaufstellvertrages in das System des Rechts der Schuldverhältnisse befaßt hat (vgl. Raisch, BB 1968, 526; Dally, Rechtsfragen des Automatenaufstellvertrages, 1969; Huffner NJW 1971, 1433; v. Olshausen/Schmidt, Automatenrecht, 1972; Schopp ZMR 1972, 197; Gelhaar in BGB-RGRK, 12. Aufl. vor § 535 Rdn. 243-246; Soergel/Siebert/Schultze v. Lasaulx, BGB, 10. Aufl. vor § 705 Rdn. 93; Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1969, § 535 Rdn. 166, 167, alle m.w.Nachw.), wird, soweit ersichtlich, die Verjährung von Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung eines Automatenaufstellvertrages, wenn man von den beiläufigen Hinweisen Raischs und v. Olshausen/Schmidts auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Juni 1962 (JMinBl NRW 1962, 269, 270) absieht (BB 1968, 526, 528 und v. Olshausen/Schmidt aaO Rdn. B 83), nicht behandelt.

dd) In der Rechtsprechung der Instanzgerichte hatte nur das Oberlandesgericht Köln in dem bereits zitierten Urteil Gelegenheit, zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung Stellung zu nehmen (OLG Köln aaO). In dem Urteil wird bemerkt, das Gericht neige dazu, auf die Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung eines Automatenaufstellvertrages die Vorschrift des § 196 BGB entsprechend anzuwenden, da es sich bei dem gesellschaftsähnlichen Vertragsverhältnis praktisch um ein Geschäft des täglichen Lebens handle, dessen Belege auf seiten des teilnehmenden Gastwirts über die steuerlichen Notwendigkeiten hinaus nicht verwahrt zu werden pflegten; mit Rücksicht darauf, daß die Leistungen des Automatenaufstellers für den Gewerbebetrieb (die Gastwirtschaft) der Beklagten erfolgt seien, ver-

jährten solche Ansprüche in vier Jahren (§ 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB). Dieser Entscheidung lag der Fall zugrunde, daß die beklagten Gastwirte den Automaten-aufsteller nach etwa einjähriger Dauer des auf fünf Jahre abgeschlossenen Vertrages zwangen, die Automaten zu entfernen, worauf der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrte.

Auf denselben Gedanken, daß es beim Automatenaufstellvertrag um wechselseitige Ansprüche des täglichen Lebens gehe, hat auch das Berufungsgericht im vorliegenden Falle abgehoben und hinzugefügt, § 196 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 BGB sei entsprechend anwendbar. Eine - denkbare - analoge Anwendung der Nummern 6 oder 7 des § 196 Abs. 1 BGB, welche zur Verkürzung der Verjährungsfrist auf zwei Jahre führen würde, sei dagegen unvereinbar mit der Regelung des § 197 BGB. Zu den dort genannten Ansprüchen auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen seien auch die Ansprüche auf die Einspielerlöse aus Automaten zu rechnen. Das Inkasso und die Abrechnung der Einspielerlöse fänden regelmäßig - üblicherweise monatlich - statt. Daß dies nicht jeweils an einem im voraus fest bestimmten Tag des Monats geschehe, sei ohne Bedeutung. Es entspreche dem Sinn und Zweck des § 197 BGB, daß die aus dem sich immer wiederholenden Vorgang des Inkassos und der Abrechnung der Einspielergebnisse herrührenden Ansprüche alsbald und endgültig abgewickelt würden.

ee) Das Berufungsgericht mag darin recht haben, daß je nach der konkreten Vertragsgestaltung Ansprüche aus Automatenaufstellverträgen als Befugnisse aus Rechtsgeschäften des täglichen Lebens gewertet werden können. Ob daraus ohne das Vorliegen eines der in §§ 196, 197 BGB geregelten Tatbestände auf eine kürzere als die in § 195 BGB

normierte 30jährige Verjährung geschlossen werden könnte, mag dahinstehen. Hier ist die Rechtslage jedenfalls grundsätzlich anders, da der Inhaber der Gaststätte sich dem Automatenaufsteller gegenüber verpflichtet hatte, 10 Jahre lang auf eine grundlegende Änderung des Charakters seines Gewerbebetriebs zu verzichten. Wie einschneidend sich eine derartige Verpflichtung auswirken kann, macht der vorliegende Fall deutlich. Der Beklagte mußte darauf verzichten, die "Bierschwemme" in eine Hähnchen-Bratstube umzugestalten, wenn er dem Vertragsanspruch des Klägers gerecht werden und die Erhebung von Ersatzansprüchen vermeiden wollte. Seine eigenen wirtschaftlichen Interessen, die ihn ohne Zweifel zu der Umgestaltung bewogen haben, mußte er, wenn er Vertragsstrafe und Schadensersatzansprüche vermeiden wollte, unter finanziellen Opfern denen des Klägers unterordnen. Daß die bei vertragsgemäßen Verhalten gebliebenen Einspielerlöse aus den Spielautomaten - am Ertrag der Musikbox war der Beklagte ohnehin nicht beteiligt - auch nur entfernt einen Ausgleich für den Verzicht auf die Änderung des Gaststättencharakters geboten hätten, hat selbst der Kläger in den Vorprozessen nicht behauptet.

Diese Umstände verbieten es, das Vertragswerk vom 17./27. September 1958 als ein Rechtsgeschäft des täglichen Lebens einzuordnen und damit die entsprechende Anwendung des § 196 BGB zu rechtfertigen. Da der Anspruch des Klägers auf im wesentlichen unveränderte Erhaltung des Charakters der "Bierschwemme" überdies mit keinem der in § 196 Abs. 1 Nr. 1-17 BGB aufgeführten Ansprüche auch nur entfernt Rechtsähnlichkeit aufweist, kann auch aus diesem Grunde eine entsprechende Anwendung nicht in Betracht gezogen werden. Insbesondere ist § 196 Abs. 1

Nr. 1 BGB nicht, wie das Landgericht erwogen hat, deshalb anwendbar, weil das Recht zur Automatenaufstellung einen Teil des Kaufpreises für die Gaststätte darstellt. Das Recht zur Automatenaufstellung ist dem Kläger niemals streitig gemacht worden.

ff) Die Vorschrift des § 197 BGB ist auf den Erfüllungsanspruch des Klägers gleichfalls nicht entsprechend anwendbar.

Das Berufungsgericht verkennt, daß der Beklagte dem Kläger nicht Einspielerlöse aus den Automaten als regelmäßig wiederkehrende über 10 Jahre verteilte Leistung schuldete, sondern, wie dargelegt, die Gestattung der Automatenaufstellung in der Gaststätte "Zur B [REDACTED]" verbunden mit dem Verzicht auf eine wesentliche Veränderung des Charakters dieses Gewerbebetriebs im Verlaufe von 10 Jahren. Die Einbuße an Einspielerlösen ist der Schaden, den der Kläger infolge der Umwandlung der "Bierschwemme" in eine Hähnchen-Bratstube - d.h. infolge einer nicht gehörigen Vertragserfüllung - erlitten hat.

gg) Unterliegt somit der Erfüllungsanspruch nicht der kurzen Verjährungsfrist der §§ 196, 197 BGB, so gilt sie erst recht nicht für die an seine Stelle getretene Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung.

III. Die Klageforderung ist danach nicht verjährt. Das Berufungsurteil konnte mithin keinen Bestand haben.

Für eine eigene Sachentscheidung des erkennenden Senats ist kein Raum. Die Klageforderung ist der Höhe nach bestritten, so daß es weiterer Sachaufklärung und gegebenenfalls einer Beweiserhebung bedarf. Die Sache

war deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg der Revision vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels vorzubehalten.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Brunotte