

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 33/87

Verkündet am:
10. Februar 1988
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

G[REDACTED] L[REDACTED]versicherung AG, vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstandes Harry B[REDACTED], Go[REDACTED] Platz [REDACTED] in G[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Gu[REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Ingeborg Gr[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED] in K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1988 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Dezember 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin des "Go[REDACTED] Ha[REDACTED]" in K[REDACTED]. Darin werden mehrere Einzelhandelsgeschäfte sowie Restaurations- und Dienstleistungsunternehmen betrieben. Während der Errichtung des Hauses, nämlich im Sommer 1980, bot die Beklagte der Rechtsvorgängerin der Klägerin (Frau Gr[REDACTED]) Räume des Hauses zum Betrieb eines Restaurants an. Sie hatte zu dieser Zeit im Erdgeschoß und im ersten Obergeschoß je eine Café-Bistro-Cocktailbar vorgesehen. Im ersten

- 3 -

Obergeschoß sollten außerdem ein italienisches Spezialitätenrestaurant und eine bürgerlich-rustikale Gaststätte betrieben werden, letztere von Frau Gr[REDACTED]. Diese äußerte Bedenken, ob ein Restaurationsbetrieb im ersten Obergeschoß rentabel geführt werden könne. Die Beklagte erwiderte, Speisen dürften ausschließlich in den beiden Restaurants im ersten Obergeschoß abgegeben werden, auf diese Weise würden Besucher der Ladengeschäfte im Erdgeschoß in den Arkadenhof im ersten Obergeschoß geführt. Im Oktober 1980 schloß die Beklagte mit Frau Gr[REDACTED] einen Miet-Vorvertrag. Später änderte die Beklagte ihr Vermietungskonzept. Danach sollte im ersten Obergeschoß anstelle des italienischen Spezialitätenrestaurants ein chinesisches Restaurant und anstelle der Café-Bistro-Cocktailbar ein Tages-Café eingerichtet werden. Mit Schreiben vom 22. April 1982 teilte Frau Gr[REDACTED] der Beklagten mit, sie werde von dem Vorvertrag Abstand nehmen, falls im ersten Obergeschoß kein Café-Haus, sondern ein Restaurationsbetrieb entstehe. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 3. Mai 1982, an dem Vermietungskonzept bezüglich der Restaurationsbetriebe habe sich nichts geändert; im Erdgeschoß seien ein Bistro und im ersten Obergeschoß ein Tages-Café sowie zwei Restaurants vorgesehen. Nachdem die Beklagte das von ihr verwendete Mietvertragsformular ausgefüllt, unterschrieben und an Frau Gr[REDACTED] übersandt hatte, verlangte diese mit Schreiben vom 12. Juli 1982 die Erörterung einiger Punkte, die unklar seien. Unter anderem forderte sie die Gewährung von Konkurrenzschutz. Mitte August 1982 verhandelte die Beklagte mit Frau Gr[REDACTED] über deren Wünsche. Diese unterzeichnete den Mietvertrag am 31. August 1982. Die vorgedruckte Bestimmung seines § 20 lautet:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



"Konkurrenzschutz für den Mieter ist ausgeschlossen
- wird in folgendem Umfang vereinbart:"

Dem § 20 ist ein fettgedruckter Punkt vorangestellt. Dazu ist im Mietvertragsformular bemerkt, fettgedruckte Punkte am Rande wiesen darauf hin, daß eine zusätzliche Eintragung oder Streichung vorzunehmen sei. Die Vertragsteile nahmen zu § 20 des Vertrages weder eine Ergänzung noch eine Streichung vor.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Gewährung von Konkurrenzschutz. Sie meint, die Bestätigung des Vermietungskonzepts durch die Beklagte enthalte die Zusicherung, daß ihr lediglich durch die bei Vertragsschluß vorgesehenen Restaurationsbetriebe Konkurrenz entstehen werde. Diese Zusage habe die Beklagte nicht eingehalten. Sie habe es zugelassen und sogar gefördert, daß sich im Erdgeschoß des Hauses mehrere gastronomische Betriebe etablierten. Durch diese würden die Kunden von einem Besuch des Obergeschosses abgehalten. Auch das im Obergeschoß betriebene "W[REDACTED]-Kaffee-Haus" werde als Konkurrenzbetrieb geführt.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, dafür zu sorgen, daß

1. in den im Erdgeschoß gelegenen Geschäften (Ladenlokalen) "Sa[REDACTED]" und "Le Bu[REDACTED]" keine Speisen und Getränke zum sofortigen Verzehr verkauft werden;

2. von dem im Erdgeschoß gelegenen Geschäft (Ladenlokal) "Le Bu[REDACTED]" keine Speisen an die Gaststätte "Ca[REDACTED] Ce[REDACTED]" zum Weiterverkauf an deren Gäste geliefert werden;

3. die im Erdgeschoß gelegene Gaststätte "La Cu[REDACTED]" als französisches Spezialitätenrestaurant betrieben wird;

4. das im ersten Obergeschoß gelegene "W[REDACTED]-Kaffee-Haus"

a) als Tages-Café mit Öffnungszeiten bis zu 20.00 Uhr geführt wird;

b) keine Menüs oder warme Speisen verkauft, soweit deren Angebot im Rahmen eines Tages-Cafés über den Vertrieb als lediglich nebenbei geführter Artikel hinausgeht;

c) kein Faßbier führt;

e) keine Weine verkauft, soweit deren Angebot im Rahmen eines Tages-Cafés über den Vertrieb als lediglich nebenbei geführter Artikel hinausgeht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Parteien vereinbart hätten, daß Konkurrenzschutz ausgeschlossen sei. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin die Hauptsache für erledigt erklärt, soweit sie die Abwehr von Konkurrenz durch das Geschäft "Le Bu[REDACTED]" verlangt hatte. Dieser Betrieb war inzwischen eingestellt worden.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, dafür zu sorgen, daß in dem Geschäft (Ladenlokal) "Sa [REDACTED]" keine Speisen und Getränke zum sofortigen Verzehr verkauft werden, das "W [REDACTED]-Kaffee-Haus" als Tages-Café mit Öffnungszeiten bis zu 20.00 Uhr geführt wird und dort keine Menüs oder warme Speisen verkauft werden, soweit deren Angebot im Rahmen eines Tages-Cafés über den Vertrieb als lediglich nebenbei geführter Artikel hinausgeht, kein Faßbier geführt und keine Weine verkauft werden, soweit deren Angebot im Rahmen eines Tages-Cafés über den Vertrieb als lediglich nebenbei geführter Artikel hinausgeht. Außerdem hat es festgestellt, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, soweit die Klägerin Konkurrenzschutz hinsichtlich des Geschäfts "Le Bu [REDACTED]" begehrt habe. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht meint, die Parteien hätten im schriftlichen Vertrag eine Regelung über Konkurrenzschutz nicht getroffen, weil sie in § 20 dieses Vertrages keine Streichung oder Ergänzung vorgenommen hätten. Die Richtigkeit ihrer Behauptung, die Parteien seien bei den Vertragsverhandlungen darüber einig geworden, daß Konkurrenzschutz ausgeschlossen sei, habe die Beklagte nicht bewiesen. Nach dem Schriftwechsel,

den die Beklagte mit Frau Gr[REDACTED] geführt habe, sei die Gewährung von Konkurrenzschutz wesentliche Grundlage für die Bereitschaft von Frau Gr[REDACTED] gewesen, die Räume im ersten Obergeschoß zum Betrieb eines rustikalen Restaurants zu mieten. Die Beklagte habe dies erkannt. Sie sei daher nach Treu und Glauben verpflichtet, der Klägerin nach Maßgabe ihres ursprünglichen Vermietungskonzeptes und der von der Klägerin hingenommenen Änderungen ihres Planes zusätzliche Konkurrenz fernzuhalten.

2. Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

a) Nicht zu beanstanden ist entgegen der Meinung der Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, mangels Streichung einer der beiden in § 20 des Mietvertragsformulars vorgesehenen Möglichkeiten ergebe sich aus dem schriftlichen Vertrag eine Regelung über den Konkurrenzschutz nicht. Die Ansicht der Revision, durch Nichtergänzung des notwendigen Textbestandteiles der in § 20 vorgesehenen zweiten Alternative hätten die Vertragsteile die erste Alternative gewählt, ist mit der Angabe im Vertrag nicht zu vereinbaren, fettgedruckte Punkte am Rande wiesen darauf hin, daß eine zusätzliche Eintragung oder Streichung vorzunehmen sei. Sie ist in dem Sinne zu verstehen, daß bei einer Regelung, wie sie § 20 des Mietvertragsformulars vorsieht, dann, wenn die erste Alternative gelten soll, die zweite gestrichen werden muß, dagegen im Falle der Vereinbarung der zweiten Alternative der Vordruck durch Eintragung der im einzelnen getroffenen Abmachungen zu ergänzen ist. Da die Vertragsteile weder eine Streichung noch eine Eintragung

vorgenommen haben, haben sie daher im schriftlichen Vertrag eine Regelung über den Konkurrenzschutz nicht getroffen.

b) Daraus folgt aber nicht, daß Konkurrenzschutz im Sinne der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Senatsurteile vom 24. April 1968 - VIII ZR 120/67 = WM 1968, 699, vom 7. Dezember 1977 - VIII ZR 101/76 = WM 1978, 222 und vom 3. Juli 1985 - VIII ZR 128/84 = WM 1985, 1175) gelte. Für den Fall, daß die Vertragsteile zu einer Einigung über die Frage der Gewährung von Konkurrenzschutz gekommen sein sollten, gilt vielmehr diese Abrede. Da aber jeder schriftliche Vertrag die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat, trägt die Beweislast für das Zustandekommen einer Vereinbarung die Partei, welche sich auf eine solche Abrede beruft. Das bedeutet, daß die Beklagte entgegen der Meinung der Revision die Richtigkeit ihrer Behauptung beweisen muß, die Vertragsteile seien vor der Vertragsunterzeichnung durch die Klägerin darüber einig geworden, daß Konkurrenzschutz ausgeschlossen sei.

c) Hiervon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Seine Annahme, die Beklagte habe den Beweis für den Ausschluß von Konkurrenzschutz nicht erbracht, hält aber der von der Revision erhobenen Rüge aus § 398 ZPO nicht stand.

Unstreitig haben die Parteien über die Änderungswünsche, welche Frau Gr[REDACTED] mit dem Schreiben vom 12. Juli 1982 geäußert hatte, also auch über ihren Wunsch, die Zusage von Konkurrenzschutz zu erhalten, bei der Verhandlung, die Mitte August 1982 stattfand, gesprochen. An dieser Unterredung haben der Bezirksdirektor Fr[REDACTED] der Beklagten und der Gastwirt

Na■■-Ku■■ teilgenommen. Das Landgericht hat beide als Zeugen vernommen. Nach dem Protokoll hat der Zeuge Fr■■ ausgesagt, bei der Besprechung habe er ausdrücklich erklärt, die Beklagte könne einen Konkurrenzschutz nicht einräumen. Der Zeuge Na■■-Ku■■ hat nach dem Wortlaut des Protokolls bekundet, es stimme nicht, daß der Zeuge Fr■■ eine solche Erklärung abgegeben habe, Fr■■ habe vielmehr, nachdem Frau Gr■■ den Punkt Konkurrenzschutz in § 20 des Vertrages angesprochen habe, wörtlich erklärt: "Wie oft soll ich Euch noch schriftlich bestätigen, welche gastronomischen Betriebe in das Go■■ Ha■■ hineinkommen". So, wie protokolliert, haben das Landgericht und das Berufungsgericht die Zeugenaussagen auch verstanden. Das Landgericht hat angenommen, bei der Besprechung von Mitte August 1982 sei der nach seiner Meinung bereits nach dem Wortlaut des schriftlichen Vertrages anzunehmende Ausschluß von Konkurrenzschutz ausdrücklich bestätigt worden. Es hat den Widerspruch zwischen den beiden Zeugenaussagen erkannt und dazu ausgeführt, es halte die Aussage des Zeugen Fr■■ für richtig, obwohl sie im Widerspruch zur Aussage des Zeugen Na■■-Ku■■ stehe. Das Landgericht hat, ohne den Ausdruck Glaubwürdigkeit zu gebrauchen, dem Zeugen Fr■■ geglaubt, dem Zeugen Na■■-Ku■■ dagegen nicht. Von dieser Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ist das Berufungsgericht abgewichen. Es führt aus, es habe sich nicht davon überzeugen können, daß die Aussage des Zeugen Fr■■ "glaubwürdiger" sei als die des Zeugen Na■■-Ku■■. Auch wenn das Berufungsgericht diesen Satz weggelassen hätte, müßte angenommen werden, es habe die Glaubwürdigkeit der Zeugen anders als das Landgericht beurteilt. Dazu war es aber ohne wiederholte Vernehmung der Zeugen Fr■■ und Na■■-Ku■■ nicht berechtigt (§ 398 ZPO). Nach der ständigen Rechtsprechung des

Bundesgerichtshofes muß das Berufungsgericht einen Zeugen, den es nicht selbst gehört hat, nochmals vernehmen, wenn es die Glaubwürdigkeit des Zeugen anders beurteilt als der erstinstanzliche Richter (Senatsurteil vom 12. Oktober 1983 - VIII ZR 279/82 = WM 1983, 1393 zu II 1 m.w.N. und das nicht veröffentlichte Senatsurteil vom 13. November 1985 - VIII ZR 335/84 zu II 3 a).

3. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Sollte das Berufungsgericht nach wiederholter Vernehmung der Zeugen Fr[REDACTED] und Na[REDACTED]-Ku[REDACTED] erneut nicht feststellen können, daß die Parteien über den Ausschluß von Konkurrenzschutz für die Klägerin einig geworden sind, bestehen keine Bedenken, den dem Vertrag immanenten Konkurrenzschutz in der Weise zu werten, daß die Klägerin nicht mehr Konkurrenz zu dulden braucht, als sie nach dem ursprünglichen Vermietungskonzept der Beklagten und dessen zwischenzeitlichen Änderungen, mit denen sie sich einverstanden erklärt hat, hingenommen hat. Soweit die Frage zu beurteilen ist, ob im Verhältnis der Klägerin zu den Betrieben "Sa[REDACTED]" und "Le Bu[REDACTED]" das Bestehen einer Konkurrenzsituation in Betracht kommt, wird das Berufungsgericht die von der Revision aufgeworfene Frage, ob unterschiedliche Bedürfnisse angesprochen werden, zwar zu beachten haben, es wird jedoch berücksichtigen müssen, daß auch dann,

wenn sich das Angebot in den genannten Lokalen auf Imbisse beschränkte, eine Konkurrenzsituation gegeben sein könnte, falls erneut festzustellen ist, daß dieselbe Verbrauchergruppe angesprochen wurde. Der Auffassung der Revision, die Klägerin könne keinen Konkurrenzschutz beanspruchen, soweit sich ein Wettbewerber nicht unmittelbar an Endverbraucher wende, wird nicht gefolgt werden können, falls auch die neue Verhandlung zu der Auslegung des Mietvertrages dahin führen sollte, die Beklagte habe der Klägerin nach Maßgabe ihres ursprünglichen Vermietungskonzeptes und der von der Klägerin hingenommenen Änderungen dieses Planes zusätzliche Konkurrenz fernzuhalten. Bei neuerlicher Vertragsauslegung in diesem Sinne bestehen auch keine Bedenken gegen die Annahme, die Klägerin könne von der Beklagten verlangen, dafür zu sorgen, daß das "Wiener-Kaffee-Haus" nicht länger als bis 20.00 Uhr geöffnet ist.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Groß