

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

23-14-016

Gesetz: BGB §§ 157, 535

Rechtssatz: Der vom Reichsgericht in einem Berliner Fall ausgesprochene Grundsatz, die Außenwände eines großstädtischen Geschäftshauses ständen dem Mieter von der Unterkante der Fenster seiner Geschäftsräume bis zur Unterkante der darüber befindlichen Fenster für Reklamezwecke zur Verfügung (RGZ 80, 281), kann auch im Falle allgemeiner Geltung außerhalb Berlins durch einen abweichenden örtlichen Verkehrsgebrauch durchbrochen sein.

Aktenzeichen: VIII ZR 48/56

Urteil des BGH vom 19. März 1957

OLG Düsseldorf

VIII ZR 48/56

Verkündet laut Protokoll
am 19. März 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED], Haus für Geschenke, Kommanditgesellschaft,
Walter K [REDACTED] in D [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED], vertreten durch den
Gesellschafter Walter K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Alois M [REDACTED] in D [REDACTED], G [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. März 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Dorschel, Liesecke und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 28. Oktober 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

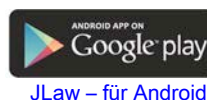
Tatbestand:

Die Klägerin mietete durch schriftlichen Vertrag vom 26. Januar 1948 von der damaligen Eigentümerin, der Stadtgemeinde D [REDACTED], im Hause D [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED], Ecke G [REDACTED]-Straße, Räume im Keller, Erdgeschoß und ersten Obergeschoß zwecks Einrichtung eines Geschäfts für Geschenke aller Art.

Das Haus war stark kriegszerstört. Über den Umfang der Zerstörungen außerhalb der eigentlichen Mieträume herrscht Streit, insbesondere darüber, welche Außenmauer-teile bei Abschluß des Mietvertrages oberhalb der Decke des ersten Obergeschosses noch erhalten waren.

Im Jahre 1952 erwarb der Beklagte das Grundstück und trat in den Mietvertrag mit der Klägerin ein. Er ließ auf Grund der von ihm der Stadt D [REDACTED] gegenüber übernommenen Verpflichtung das Haus, welches damals nur bis zum ersten Obergeschoß einschließlich benutzbar war, ganz wiederaufbauen. Dabei wurde es mit einer Fassade aus Werksteinen versehen. Sein Zustand nach dem Wiederaufbau ist aus einem Lichtbild ersichtlich.

Nach dem Wiederaufbau brachte die H [REDACTED]-Film-Gesellschaft mit beschränkter Haftung (weiterhin = Filmgesellschaft), die Mieterin des zweiten Obergeschosses, mit Genehmigung des Beklagten an der Außenfassade des Gebäudes sowohl an der K [REDACTED]allee wie an der G [REDACTED]-Straße in dem Raum zwischen der Decke des ersten Obergeschosses und der Unterkante des von ihr gemieteten zweiten Obergeschosses eine Leuchtreklame an.



Die Klägerin, die einen Teil ihrer Räume im ersten Obergeschoß untervermietet hat, nimmt für sich und ihre Untermieter das Recht in Anspruch, die Außenfassade des Hauses von der Unterkante der Fenster des ersten Obergeschosses bis zur Unterkante der Fenster des zweiten Obergeschosses für Reklamezwecke, insbesondere für eine Neonleuchtreklame benutzen zu dürfen.

Im ersten Rechtszuge hat sie Verurteilung des Beklagten zur Entfernung der Leuchtreklame der Filmgesellschaft, zur Duldung, daß sie, Klägerin, an der Außenwand des Grundstücks in dem von ihr in Anspruch genommenen Umfang eine Lichtreklame mit den Buchstaben "C [REDACTED]-Lederwaren" anbringt, und zur Rechnungslegung darüber begehrt, welche Beträge er von der Filmgesellschaft für die Benutzung der Außenwand seines Grundstücks (zwischen dem ersten und zweiten Stockwerk) zu Reklamezwecken erhalten hat. Außerdem hat sie Feststellung beantragt, daß der Beklagte verpflichtet sei, sowohl zu dulden, daß ein Untermieter der Klägerin im gleichen Umfang wie sie die Außenwand für eine Leuchtreklame benutzt, als auch die aus der Rechnungslegung über die Zahlungen der Filmgesellschaft sich ergebenden Beträge an die Klägerin zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr die Außenfront des Gebäudes D [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED], zwischen dem ersten und zweiten Stockwerk, und zwar gerechnet von der Unterkante der Fenster des ersten Obergeschosses bis zur Unterkante der Fenster des zweiten Obergeschosses zur Anbringung von Leuchtreklame für die Klägerin und ihre Untermieter zu überlassen, sowie festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist,

ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Vorenthaltung der ihr zustehenden Fläche und durch die Vermietung eines Teiles dieser Fläche an die Filmgesellschaft entstanden ist und in Zukunft noch entsteht.

Sie behauptet, über die Benutzung der von ihr für Reklamezwecke beanspruchten Fläche sei sie bei Abschluß des Vertrags mit der Stadt D [REDACTED] einig gewesen. Die entsprechende Vereinbarung ergebe sich auch aus ihrem späteren Schriftwechsel mit ihr. Sie beruft sich weiter auf eine allgemeine Verkehrssitte entsprechenden Inhalts; ein abweichender Ortsgebrauch habe in D [REDACTED] niemals bestanden.

Letzteres behauptet der Beklagte, der sowohl eine allgemeine Verkehrssitte in Abrede stellt, als auch bestreitet, daß die Stadt D [REDACTED] mit einer Benutzung einer entsprechenden Fläche durch die Klägerin zu Reklamezwecken einverstanden gewesen sei.

Die Berufung der Klägerin war erfolglos. Mit der Revision verfolgt sie ihre Anträge des zweiten Rechtszuges weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, die Beweisaufnahme habe keine Klarheit darüber ergeben, ob und in welchem Sinne bei Abschluß des Mietvertrags, der keine Bestimmung darüber enthalte, ob und inwieweit die Fassade als mitvermietet zu gelten habe und in welcher Weise die Klägerin dort Reklame ausüben dürfe, dieser Punkt Gegenstand der Vertragsverhandlungen und einer Einigung der damaligen Vertragspartner gewesen sei. Es sieht insbesondere

nicht als erwiesen an, daß sich die Klägerin und die Stadt D [REDACTED] ausdrücklich darüber einig geworden sind, die Klägerin könne dieselbe Reklamefläche in Anspruch nehmen, die früher die C [REDACTED]-Betriebe benutzten.

Dem Schriftwechsel nach Abschluß des Vertrags entnimmt das Berufungsgericht, die ursprünglichen Vertragspartner seien sich über das Erfordernis einer Genehmigung der Liegenschaftsverwaltung der Stadt D [REDACTED] zur Anbringung einer Außenreklame durch die Klägerin mindestens stillschweigend einig gewesen. Es prüft an Hand des Schriftwechsels, ob die Genehmigung erteilt sei. Dazu führt es aus, die Klägerin habe vor dem Wiederaufbau gar nicht die Teile der Fassade für eine Lichtreklame benutzen wollen, auf denen die Reklame der Filmgesellschaft angebracht sei. Der mit ihrem Schreiben vom 9. Dezember 1949 beginnende Schriftwechsel habe sich lediglich auf die von ihr an dem sog. Rondell beabsichtigte Lichtreklame bezogen. Insoweit habe die Stadt aber keine bedingungslose Genehmigung erteilt, sondern habe sich vorbehalten, die einzureichenden Entwürfe zu prüfen und über ihre Genehmigung zu entscheiden, auch sei sie nicht von der Forderung einer Anerkennungsgebühr abgegangen. Aus allem schließt das Berufungsgericht, eine die Stadt endgültig bindende Vereinbarung sei noch nicht zustande gekommen. Im übrigen meint es, selbst wenn man eine Bindung der Stadt D [REDACTED] annehmen wolle, die aber nur das Rondell habe betreffen können, so sei sie dadurch hinfällig geworden, daß das Gebäude beim Wiederaufbau eine Gestaltung erfahren habe, welche die Anbringung einer Lichtreklame zwischen den Fenstern des ersten und des zweiten Obergeschosses dieses Rondells räumlich nicht mehr zuließe.

Schließlich, so fährt es fort, wären auch alle Verhandlungen und Planungen der früheren Vertragspartner von dem damaligen Zustand des Hauses und den dabei gegebenen Möglichkeiten ausgegangen, denen dadurch, daß der Wiederaufbau dem Hause eine andere Gestaltung gegeben habe, die Grundlage entzogen worden sei. In diesem Zusammenhang erörtert es, die Klägerin und die Stadt D [REDACTED] (Liegenschaftsverwaltung) hätten schon geraume Zeit vor dem Grundstückserwerb durch den Beklagten einen Wiederaufbau in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen, die auch, und zwar schon im Jahre 1948, zu einem Entwurf geführt hätten. Aus einem Schreiben der Klägerin vom 9. Juni 1948 zu diesem Entwurf und einem Antwortschreiben der Liegenschaftsverwaltung vom 22. Juni 1948, dem die Klägerin nicht widersprochen habe, entnimmt es "eine Einigung dahin, die ornamentale Lichtreklame mit dem Firmennamen C [REDACTED] dürfe sich nur auf solche Flächen der Fassade erstrecken, die vor (gemeint: unmittelbar vor) den von der Klägerin gemieteten Räumen liegen". Dieser Einigung könne man, so meint das Berufungsgericht, auch eine über den eigentlichen Anlaß hinausgehende Bedeutung beimessen, wobei es nicht darauf ankäme, daß der damalige Entwurf nicht ausgeführt worden sei.

II. Wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmen ist, meint das Berufungsgericht, selbst wenn etwa eine allgemeine Verkehrssitte des von der Klägerin behaupteten Inhalts bestehen und ursprünglich Vertragsinhalt geworden sein sollte, könne diese einen über die Decke des ersten Obergeschosses hinausgehenden Raum (bis zur Unterkante der Fenster des zweiten Obergeschosses) nicht für Reklamezwecke in Anspruch nehmen, weil sie an die Einigung vom Juni 1948 gebunden sei.

1. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision in erster Linie und rügt Verletzung der §§ 133, 157, 535 BGB und des § 286 ZPO.

a) Es ist ihr darin beizutreten, daß das Berufungsurteil insofern in sich widerspruchsvoll ist, als es einmal davon ausgeht, sämtlichen Verhandlungen und Planungen der damaligen Vertragspartner sei dadurch die Grundlage entzogen, daß der Wiederaufbau dem Hause eine andere Gestaltung gegeben habe, und andererseits einem Schriftwechsel vom Juni 1948 eine allgemeine Bedeutung für das Vertragsverhältnis beimißt und darauf seine Entscheidung gründet, obwohl sich dieser Schriftwechsel ebenfalls nur auf einen ganz bestimmten, von der Klägerin und ihrem Architekten vorgeschlagenen, aber nicht zur Ausführung gekommenen Aufbauplan bezieht. Wenn das Berufungsgericht annimmt, auch eine etwaige spätere Vereinbarung in den Jahren 1949/1950 sei hinfällig geworden, weil das Haus bei dem Wiederaufbau eine Gestaltung erhalten habe, die eine Anbringung einer Lichtreklame zwischen den Fenstern des ersten und zweiten Stockwerkes des sog. Rondells räumlich nicht mehr zuließ, so mußte das auch, wie die Revision mit Recht hervorhebt, für die "Einigung" im Juni 1948 gelten; denn der damalige Schriftwechsel bezog sich ebenfalls auf eine Reklame, die in dieser Form nach der jetzigen Gestaltung des Aufbaues nicht mehr möglich ist.

b) Der Revision ist auch darin zuzustimmen, daß das Berufungsgericht die rechtliche Bedeutung einer etwa stillschweigend vorbehaltenen Zustimmung der Liegenschaftsverwaltung nicht zutreffend beurteilt hat. Ein solcher Vorbehalt bedeutet nicht ohne weiteres, daß die Erteilung der Genehmigung in das Belieben der Vermieterin

gestellt ist. Auch der Hauseigentümer hat - unabhängig von den durch die Baubehörde zu wahren öffentlichen Belangen - ein berechtigtes Interesse an der Gestaltung der Außenreklame, insbesondere bei Geschäftshäusern, deren Räume an mehrere Parteien vermietet und auch noch untervermietet sind, wie es auch hier in Aussicht genommen war. Falls ein Mietvertrag einem Mieter von Geschäftsräumen eine Außenreklame überhaupt gestattet, so ist es möglich, daß auch eine dem Vermieter vorbehaltene Genehmigung der Reklameentwürfe nur bedeuten soll, er müsse die Zustimmung geben, wenn gegen die Entwürfe bei sachlicher Betrachtung keine berechtigte Bedenken bestehen.

c) Ob die vom Berufungsgericht angenommene Einigung der ursprünglichen Vertragspartner im Juni 1948 dahin, die Klägerin solle (nur) die vor ihren Mieträumen liegenden Flächen der Außenfassade für eine ornamentale Lichtreklame mit dem Firmennamen C. [REDACTED] benutzen können, der Schriftform bedurfte, wie die Revision unter Bezugnahme auf §§ 126 Abs 2, 127 Satz 2, 566 BGB meint, kann im Ergebnis ebenso dahingestellt bleiben, wie die Frage, welche Folge die Nichtwahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Form hier gehabt hätte. Seine Auslegung, es sei auf Grund des Schriftwechsels zu einer Einigung gekommen, ist zwar in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar, erweist sich aber nach §§ 133, 157 BGB als rechtsirrtümlich.

Wie die Revision zutreffend hervorhebt, würde eine entsprechende Einigung der ursprünglichen Vertragspartner eine wesentliche Einschränkung der Rechte der Klägerin aus dem Mietvertrage bedeuten, wenn dieser im Sinne der von der Klägerin behaupteten allgemeinen Verkehrssitte

auszulegen wäre und ein abweichender Ortsgebrauch für Düsseldorf im Jahre 1948 nicht bestanden hätte. "Die Einigung" im Jahre 1948 würde deshalb im Ergebnis einem Verzicht der Klägerin auf ein weitergehendes Recht aus dem Mietvertrage gleichkommen, der nicht ohne weiteres zu vermuten ist. Das Berufungsgericht kommt nun zu der von ihm angenommenen rechtsgeschäftlichen Einigung nur auf Grund der Tatsache, daß die Klägerin einem einzelnen Satz in dem Schreiben der Stadt Düsseldorf vom 22. Juni 1948 nicht widersprochen hat. Das ist rechtlich nicht haltbar. Dieses Schreiben enthält nur eine kurze, nicht einmal abschließende Stellungnahme zu einem Schreiben der Klägerin vom 9. Juni 1948, in welchem diese sich mit der Fassadengestaltung (einschließlich Lichtreklame) eines von ihrem Architekten vorgelegten Entwurfs für den Aufbau des Hauses befaßt. Das Schweigen der Klägerin könnte nur dann als Zustimmung gewertet werden, wenn es von der Stadt D [REDACTED] nach Treu und Glauben als solche aufgefaßt werden mußte (RGZ 115, 256 [268], Palandt 16. Aufl, BGB § 133 Anm 5). Dafür liegt hier nichts vor. Es handelte sich nicht um laufende Vertragsverhandlungen. Der Mietvertrag war vielmehr bereits Monate vorher schriftlich abgeschlossen. Man verhandelte über den weiteren Aufbau des Hauses. Der kurz vor der Währungsreform von der Klägerin veranlaßte und eingereichte Entwurf ihres Architekten war durch den Eintritt dieser Reform ersichtlich überholt. Auf diese Reform und die etwaigen Auswirkungen auf die Pläne der Klägerin hat die Stadt D [REDACTED] sogar im Schlußabsatz ihres Schreibens vom 22. Juni 1948 ausdrücklich hingewiesen. Sei dieser Sachlage ist es ausgeschlossen, daß die Klägerin dem vom Berufungsgericht in seinem Urteil angeführten Satz aus dem Schreiben der Stadt D [REDACTED] ausdrücklich hätte

widersprechen müssen, andernfalls ihr Schweigen von dieser als Zustimmung aufgefaßt werden mußte. Deran ändert nichts, daß die Klägerin in der Berufungsinstanz diesem Schriftwechsel in ihrem Schriftsatz vom 7. September 1953, worauf das Berufungsgericht verweist, als grundsätzliche Einigung über das Recht zur Anbringung einer Lichtreklame überhaupt angesehen wissen will. Dabei handelt es sich um Rechtsausführungen, die anders als Tatsachenbehauptungen nicht zum Nachteil der Partei verwertet werden können, wenn sie sich als rechtsirrig erweisen.

2. Die Abweisung der Klage, soweit die Klägerin die Außenfassade zu Reklamezwecken im Raum zwischen der Decke des ersten bis zur Unterkante der Fenster des zweiten Obergeschosses in Anspruch nimmt, läßt sich hiernach mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht rechtfertigen.

Es ist in der Revisionsinstanz insoweit auch keine abschließende Entscheidung, weder zu Gunsten noch zu Lasten der Klägerin, möglich; denn die Frage, ob der bezeichnete Raum der Klägerin für Reklamezwecke mitvermietet ist, hängt von der Auslegung des Mietvertrags ab, den abschließend auszulegen das Berufungsgericht unterlassen hat, weil es glaubte, die Klage insoweit schon auf Grund der nachträglichen "Einigung" im Juni 1948 abweisen zu können. Diese Auslegung eines Individualvertrags ist aber Aufgabe des Tatsachenrichters. Sie hat nach § 157 BGB zu erfolgen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Letztere ist keine Rechtsnorm sondern die den Verkehr beherrschende tatsächliche Übung. Sie kann örtlich verschieden sein (Urteil des BGH vom 12. Dezember 1953, VI ZR 242/52 = LM BGB § 157 (B) Nr 1 = BB 1954, 83, Betrieb 1954, 83, HW 1954, 130 mit weiteren Nachweisen). Ihre Feststellung,

auch soweit eine allgemeine, etwa das ganze frühere Reichsgebiet oder das jetzige Bundesgebiet umfassende Verkehrssitte in Betracht kommt, ist ebenfalls Sache des Tatrichters und kann in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachgeprüft werden (BGH aaO).

Es bestehen nun, wie hier bemerkt werden mag, keine grundsätzlichen Bedenken, die Geltung einer allgemeinen Verkehrssitte gerichtlichen Entscheidungen und dem Schrifttum zu entnehmen, wenn sich auf Grund der Fundstellen hinreichend sicher feststellen läßt, daß sich eine allgemeine Verkehrssitte auf Grund jahrzehntelanger tatsächlicher Übung aller beteiligter Kreise gebildet hat.

Grundlegende Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs über die Frage, inwieweit ein Mieter von Geschäftsräumen die Außenwände des Gebäudes in oberen Stockwerken für Reklamezwecke, insbesondere für eine Leuchtreklame, nach der Verkehrssitte in Anspruch nehmen kann, sind nun, soweit festzustellen war, mit Ausnahme der Entscheidungen des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1912 (RGZ 80, 281 /284/) und des Bundesgerichtshofs vom 12. Dezember 1953 - VI ZR 242/52 aaO nicht ergangen. Während der Bundesgerichtshof in der angezogenen Entscheidung nicht abschließend Stellung genommen hat, hat das Reichsgericht aaO die vom Berufungsgericht auf die Verkehrssitte gegründete Annahme, daß bei Geschäftshäusern die Miete von Geschäftsräumen, mögen sie nun im ersten oder in oberen Stockwerken liegen, beim Mangel einer besonderen Vertragsbestimmung regelmäßig auch die Außenwand des Hauses mit umfaßt, und zwar, soweit die Wand den gemieteten Räumen entspricht und sich zu Reklamezwecken eignet, in den oberen Stockwerken von der Unterkante

der Fenster (des gemieteten Stockwerks) bis zur Unterkante der darüber befindlichen Fenster, gebilligt. Auch im Schrifttum wird wohl einhellig diese Auffassung entweder ausdrücklich vertreten oder doch der Entscheidung des Reichsgerichts stillschweigend zugestimmt (z.B. BGB RGRK 10. Aufl § 535 Anm II 1 e, Staudinger BGB 11. Aufl § 536, RandNr 15 S 764 und 17 S 706; Palandt BGB 16. Aufl § 535 Anm 2 b; Soergel BGB 8. Aufl § 535 Anm 4 a, aa; Erman-Schopp BGB 1952, § 535 inm 6; Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl S 257; Enneccerus-Lehmann 14. Bearb. § 128, I 2 b S 498; Kiwit, BB 1951, 519; Glaser MDR 1955. 644 /645/ und Wettbewerb in Recht und Praxis mit Kartellrecht 1957. 1. 2 r Sp unten; einschränkend: Roquette Mietrecht. 4. Aufl S 220 Note 20). Damit liegt der Gedanke nahe, es sei eine allgemeine Verkehrssitte, die sich für ganz Deutschland herausgebildet hat, tatsächlich festzustellen. Es wird aber zu beachten sein, daß die angeführten und andere Meinungsäußerungen im Schrifttum und auch die Rechtsprechung ersichtlich immer nur auf die Entscheidung des Reichsgerichts und die darin angeführten Belegstellen zurückgehen. Diese Entscheidung spricht nun nicht von einer allgemeinen Verkehrssitte, sondern ausdrücklich nur von Verkehrssitte. Damit kann aber auch nur die Verkehrssitte im Bezirk des Kammergerichts gemeint sein; denn die Entscheidung betrifft ein Urteil dieses Gerichts. Auch die vom Reichsgericht angeführten weiteren Entscheidungen (KG OLG 2, 32 und 3, 26, sowie RG JW 05, 367) beziehen sich nur auf Berliner Verhältnisse. Das gleiche gilt von den Schrifttumsangaben in der Entscheidung des Reichsgerichts (Niendorf, Mietrecht, 9. Aufl und Mittelstein, Miete, 2. Aufl). Niendorf vertritt noch in seiner 10. Auflage S 236 ausdrücklich nur die Auffassung, in Berlin erstrecke sich nach Ortsgebrauch das Benutzungsrecht für Reklamezwecke

von der Unterkante der Fenster der Mieträume bis zur Unterkante der im höheren Stockwerk befindlichen Fenster, und nimmt dafür wiederum Bezug auf die Entscheidung des Kammergerichts (OLG 2, 32) aus dem Jahre 1900 und die (inzwischen ergangene) Reichsgerichtsentscheidung. Mittelstein spricht noch in seiner 3. Auflage (§ 187) nur davon, "in größeren Städten gelten die Außenwände der Geschäftsräume, welche keine Schaufenster haben selbst wenn die Räume in den oberen Stockwerken liegen, als mitvermietet" und "die Gestaltung der Fassade könne es mit sich bringen, daß die Reklameschilder über die Grenze der Mieträume (z.B. bis zur Unterkante der darüber liegenden Fenster) reichen dürfen. Dafür beruft er sich wiederum auf Entscheidungen des Kammergerichts, insbesondere auf OLG 2, 32. Erst in seiner 4. Auflage (§ 257) wird von ihm (unter Bezugnahme auf die oben angeführte Reichsgerichtsentscheidung) schlechthin die Auffassung vertreten, dem Mieter stehe das Recht zu, sofern eine Benutzung der Hauswand üblich oder dem Mieter ohne nähere Bezeichnung ausdrücklich gestattet sei, den Raum von der Unterkante seiner Fenster bis zur Unterkante der darüberliegenden Fenster dafür zu benutzen. Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte, die die gleiche Verkehrssitte wie das Kammergericht für Berlin hinsichtlich der Ausdehnung der Reklame (bis zur Unterkante der darüberliegenden Fenster) für andere Großstädte feststellen, sind im Schrifttum, soweit ersichtlich, nicht angeführt. Auch die Entscheidungen OLG 20, 100 und 45, 183 sind solche des Kammergerichts. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden (JW 1932 3012) beschränkt sich auf die Frage, ob der Mieter auf Grund des Mietvertrags den Besitz an der Außenseite des Hauses habe, die ihm nach der Verkehrssitte zur Benutzung

für Reklamekundgebungen eingeräumt sei. Die Entscheidung besagt aber nichts über den Umfang der Fläche, die er in Anspruch nehmen kann. Bemerkenswert ist, daß B [REDACTED], ein H [REDACTED] Rechtsanwalt, in seiner zustimmenden Anmerkung zu dieser Entscheidung unter III 2 die Auffassung vertritt, in der Geschäftslage eines Ortes sei es allgemein üblich, daß der Mieter den Raum zwischen und unter den Fenstern des von ihm benutzten Stockwerkes für Reklamekundgebungen benutze. Das könnte dafür sprechen, daß jedenfalls in H [REDACTED] eine andere Verkehrssitte (Ortsgebrauch) gilt als in B [REDACTED]. Auch die Entscheidung des Landgerichts Berlin JW 1924. 222, die ebenfalls nur auf die Entscheidung des Kammergerichts (OLG 2, 32) und auf Niendorf, Mietrecht, 8. Aufl, vorweist, spricht nur von einem B [REDACTED] Ortsgebrauch, der dem Mieter das Recht gebe, die Außenwand bis zur Unterkante der Fenster des höheren Stockwerks zu benutzen. Ebenso stützt sich das Oberlandesgericht Köln (BB 1955, 976 im wesentlichen ebenfalls nur auf RGZ 80, 281. Die von ihm mit angeführte Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf (BB 1951, 714) besagt nichts über den Umfang der Außenfläche, die dem Mieter für Reklamezwecke zur Verfügung stehen soll, soweit aus dem Abdruck aaO ersichtlich ist. Im Gegensatz zu dem oben behandelten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. Dezember 1953 will das Landgericht Düsseldorf sogar einen abweichenden Ortsgebrauch als unerheblich ansehen. Auch Wolff-Crisolli, die auch ein solches Recht des Mieters für B [REDACTED] anerkennen, leiten dieses ersichtlich nur aus einem allgemeinen Ortsgebrauch in B [REDACTED], nicht aus einer allgemeinen Verkehrssitte für ganz Deutschland her (Das Recht der Reklame, Berlin und Leipzig, 1929, S 334 Anm 1 und S 335 oben). Wenn Glaser in Wettbewerb in Recht und Praxis mit Kartellrecht 1957, 1 (2 Note 13) von der Geltung einer jahrzehntelangen tat-

sächlichen Übung in ganz Deutschland spricht, so beruft auch er sich auf RGZ 80, 281, OLG 2, 32 und die vorstehend angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln. Das von ihm mit herangezogene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. Dezember 1953 hat dagegen wie schon ausgeführt nicht abschließend Stellung genommen und sich auch über den Umfang des Rechts des Mieters zur Reklame nicht näher ausgesprochen.

Möglich ist nun, daß sich insbesondere im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die soweit ersichtlich keinen Widerspruch gefunden hat, auch in anderen Großstädten eine entsprechende tatsächliche Übung herausgebildet hat, so daß doch von einer allgemeinen Verkehrssitte gesprochen werden kann, der gegenüber in Düsseldorf ein abweichender Ortsgebrauch bestehen könnte. Beides hat das Berufungsgericht bislang nicht geprüft. Es muß diese Prüfung nachholen und dabei auch feststellen, ob sich etwa in der Nachkriegszeit für teilzerstörte Grundstücke, deren Aufbau zwar bei der Vermietung schon in den Kreis der Betrachtungen gezogen ist, über den aber feste Vorstellungen noch nicht bestanden, sich etwa eine abweichende allgemeine Verkehrssitte oder ein anderer Ortsgebrauch gebildet hat. Auch sonst bleibt das Berufungsgericht in der Auslegung des Mietvertrages frei und ist auch nicht gehindert, die 1948 bestehenden tatsächlichen Verhältnisse dabei zu berücksichtigen, sowie aus späteren Verhandlungen Schlüsse darauf zu ziehen, was die Vertragspartner sich bei Abschluß des Mietvertrags vorgestellt haben, und das für seine Auslegung zu verwerten.

III. Das Berufungsgericht hat die Klage auch abgewiesen, soweit die Fläche unmittelbar vor den Mieträumen der ^{Klägerin} (bis zur Decke des ersten Obergeschosses) in Betracht kommt,

Die Revision hat dagegen Einwendungen erhoben, die in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorzubringen, der Klägerin ebenso überlassen bleiben kann, wie einen entsprechenden Hilfsantrag zu stellen. Für eine Endentscheidung durch das Revisionsgericht ist der Rechtsstreit auch insoweit noch nicht reif.

Danach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache in vollem Umfange an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Großmann Artl Dr. Dorschel Liesecke Dr. Mezger