

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 84/75

URTEIL

Verkündet am
10. November 1976
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Fritz R. [REDACTED] in M. [REDACTED], M. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Lore S. [REDACTED] in S. [REDACTED], U. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. Februar 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger befaßt sich gewerbsmäßig mit der Aufstellung von Geldspiel- und Musikautomaten. Die Beklagte war bis zum 31. Januar 1974 Pächterin einer Gaststätte in A■■■■■, in früheren Jahren gemeinsam mit ihrem Vater, später allein.

Am 9. März 1968 unterzeichneten ein Vertreter des Klägers, die Beklagte und ihr Vater ein mit "Auftrag" überschriebenes, vom Vertreter des Klägers handschriftlich vervollständigtes Formular, an dessen oberem Rand der Name des Klägers aufgedruckt ist. Der Text auf der Vorderseite lautet:

- 3 -

"Auftrag von Gaststätte Rasthaus K[REDACTED], Inh.
B[REDACTED] und S[REDACTED] in A[REDACTED]/Rhein,
Station: K[REDACTED]-Straße Nr.

Sie bestellten auf Grund der umseitig vermerk-
ten Bedingungen:

Bezeichnung

1 Musik-Box 30 %
1 Spielgerät 40 %

Die Eheleute B[REDACTED] und Frau Lore S[REDACTED]
in A[REDACTED], K[REDACTED]-Straße erhalten von
der Firma F[REDACTED], M[REDACTED], ein Darlehen
von 3 000 DM. Als Sicherheit geben die Ehe-
leute B[REDACTED] und Frau Lore S[REDACTED] 12
Akzepte. Ferner übereignen B[REDACTED] und
S[REDACTED] folgende Gegenstände:

1 Pkw Ford M 17, Baujahr 63, MY - RS 59
1 Imbisswagen, Höng. MY - TS 64."

Auf der Rückseite des Formulars befinden sich in
Kleindruck nähere, in 28 Nummern gegliederte Vertrags-
bestimmungen, deren Nr. 1 und 19 lauten:

- "1. Der Vermieter gestattet dem Aufsteller
oder deren Rechtsnachfolger, in seinen Ge-
schäftsräumen auf den von dem Aufsteller
dafür ausgesuchten Plätzen die konkurrenz-
lose Aufstellung von den umseitig aufge-
führten Automaten auf die Dauer von
z e h n Jahren, vom Tage der Aufstellung
an rechnend.
19. Sollte der Vermieter während der Laufzeit
dieses Vertrages das Lokal an andere Per-
sonen abgeben (insbesondere verkaufen, ver-
pachten oder durch Stellvertreter ausüben
lassen), so hat er die vertraglichen Ver-
pflichtungen dieses Vertrages bei Fortbe-
stehen der eigenen Haftung seinem Nachfol-
ger aufzuerlegen."



Nach Aufstellung der beiden Automaten kam es zwischen den Parteien zu einem Rechtsstreit über die Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung des Darlehens (2 O. 479/68 LG Koblenz - 10 U 893/70 OLG Koblenz). In zweiter Instanz unterlag der Kläger mit der Begründung, daß nicht die Beklagte, sondern nur die Eheleute B. das Darlehen erhalten hätten.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 1972 forderte die Beklagte den Kläger auf, die beiden Automaten binnen zehn Tagen abzuholen, weil ihr ein weiteres Festhalten am Verträge nicht mehr zuzumuten sei. Nach Ablauf der Frist teilte die Beklagte dem Kläger unter dem 22. Dezember 1972 mit, die Geräte seien außer Betrieb gesetzt, in einem trockenen Nebenraum abgestellt und würden zur Abholung bereitgehalten.

Der Kläger erwirkte daraufhin gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung (2 C 637/72 AG Mayen) und erhob sodann im vorliegenden Rechtsstreit Klage mit dem Ziel, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die beiden Spielgeräte außer Betrieb zu setzen "und/oder zu entfernen", ferner festzustellen, daß der Vertrag vom 9. März 1968 noch bis zum 9. März 1978 fortbestehe.

Das Landgericht hat der Klage durch Versäumnisurteil stattgegeben und diese Entscheidung nach Einspruch der Beklagten aufrechterhalten. Die dagegen eingelegte Berufung hat die Beklagte in der Berufungsbegründungsschrift vom 29. Januar 1974 darauf beschränkt, den Bestand des Vertrages für die Zeit ab 31. Januar 1974 anzugreifen.

Nachdem die Beklagte am 31. Januar 1974 die Gaststätte auf Grund der Kündigung durch den Verpächter aufgegeben hatte, haben die Parteien die Hauptsache hinsichtlich des Unterlassungsantrags für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat sodann die Feststellungsklage abgewiesen, soweit es noch um den Bestand des Vertrages für die Zeit nach dem 31. Januar 1974 ging; die erstinstanzlichen Kosten hat es - abgesehen von den von der Beklagten zu tragenden Säumniskosten - gegeneinander aufgehoben und die zweitinstanzlichen dem Kläger auferlegt. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine in der zweiten Instanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die vom Berufungsgericht zugelassene, form- und fristgerecht eingelegte Revision ist entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Beklagten statthaft (§ 546 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO in der bis zum 14. September 1975 geltenden Fassung). Gründe, die ausnahmsweise die zugelassene Revision unstatthaft machen könnten (vgl. BGHZ 2, 396 [397]), liegen hier nicht vor.

In der Sache führt die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit sich diese mit dem Klageantrag zu 2) auf die Feststellung der Wirksamkeit eines Automatenaufstellvertrages für die Zeit vom 1. Februar 1974 bis 9. März 1978 richtet. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß infolge der Berufungsbeschränkung der Abschluß des Vertrages am 9. März 1968 und sein Fortbestand bis zum 31. Januar 1974 rechtskräftig festgestellt seien. Die Rechtskraft erstreckt sich aber nicht auf die Frage, ob die auf der Rückseite des Vertragsformulars aufgedruckten Bestimmungen - insbesondere deren Nr. 1 mit der Festlegung einer zehnjährigen Vertragsdauer - Vertragsbestandteil geworden seien. Vielmehr könne das Berufungsgericht diese Frage ohne Rücksicht auf den rechtskräftigen Teil des landgerichtlichen Urteils prüfen und beantworten. Aus der Formulierung "Vermieter" in mehreren Nummern, aus dem Inhalt und aus dem Gesamtzusammenhang der Vertragsbedingungen ergebe sich, daß diese Bestimmungen nur auf Eigentümer von Gaststätten zugeschnitten seien, nicht dagegen auf Pächter; Nr. 19 der Bedingungen regelt zwar Verpflichtungen des "Vermieters" für Fälle der Verpachtung oder des - wirksam nur dem Eigentümer möglichen - Verkaufs der Gaststätte, enthalte aber nichts über vorzeitige Beendigung eines Pachtverhältnisses und über deren Folgen für einen mit dem Pächter abgeschlossenen Automatenaufstellvertrag. Inhalt und Wortlaut der Vertragsbedingungen seien daher nur auf Verträge mit Gaststätteneigentümern zugeschnitten. Eine analoge Anwendung auf Verträge mit Pächtern könne für die Nummern 2 - 28 dahingestellt bleiben, komme aber für die Nr. 1 angesichts der unterschiedlichen Stellung von Eigentümern und Pächtern nicht in Betracht. Sie widerspreche auch den für allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden

Grundsätzen der Klarheit, Verständlichkeit und Unzweideutigkeit. Die begehrte Feststellung einer Vertragsdauer über den 31. Januar 1974 hinaus könne daher nicht getroffen werden; auch sei keinesfalls anzunehmen, daß ein Automatenaufstellvertrag auch nach der Auflösung des Pachtverhältnisses noch habe fortbestehen sollen.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zu Unrecht meint allerdings die Revision, das Berufungsgericht habe die Rechtskraft des von der Beklagten mit der Berufung nicht angefochtenen Teils des landgerichtlichen Urteils mißachtet, weil das Landgericht bereits endgültig über die Wirksamkeit des Vertragsabschlusses unter Einbeziehung der Nr. 1 der Vertragsbedingungen entschieden habe.

Das Landgericht hatte in seinem - im Endurteil aufrechterhaltenen - Versäumnisurteil die Wirksamkeit des zwischen den Parteien bestehenden, am 9. März 1968 abgeschlossenen Rechtsverhältnisses für die Zeit bis zum 9. März 1978 festgestellt. Diese Entscheidung ist jedoch wegen der Berufung der Beklagten nicht in vollem Umfange rechtskräftig geworden. Es mag dahinstehen, ob die Feststellung, daß die Nr. 1 der Vertragsbedingungen Bestandteil des Vertrages vom 9. März 1968 geworden sei, nicht ohnehin als präjudizielle Vorfrage von der Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils nicht erfaßt wurde. Jedenfalls aber hat die Beklagte in ihren Berufungsanträgen und ihrer Berufungsbegründung nicht nur die Vertragsdauer vom 1. Februar 1974 bis 9. März 1978 an-

gegriffen, sondern gerade auch die nur aus Nr. 1 der Bedingungen zu folgernde zehnjährige Vertragsdauer.

2. Nicht zu billigen ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, Nr. 1 der Bedingungen sei nicht verbindlich vereinbart, weil die Formularbedingungen auf Verträge mit Gaststättenpächtern nicht zugeschnitten seien.

a) Das Revisionsgericht kann diese Auslegung des Berufungsgerichts nicht unbeschränkt nachprüfen und durch eigene, freie Auslegung ersetzen. Zwar sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allgemeine Geschäftsbedingungen und von einer Partei einseitig aufgestellte formularmäßige Vertragsbestimmungen in der Revisionsinstanz unter bestimmten Voraussetzungen frei nachprüfbar (vgl. Senatsurteil vom 24. Januar 1973 - VIII ZR 147/71 = WM 1973, 388 zu III 2 b). Das gilt entgegen der Ansicht der Revision aber nicht, wenn die Vertragsbedingungen durch Vereinbarung einer örtlichen Gerichtsstandsklausel praktisch nur von einem Oberlandesgericht überprüft und ausgelegt werden, so daß keine Gefahr für eine verschiedenartige Auslegung und Anwendung besteht (BGH, Urteil vom 18. September 1963 - V ZR 169/61 = LM ZPO § 549 Nr. 66 = NJW 1963, 2227; Senatsurteil vom 5. Mai 1965 - VIII ZR 153/63 = LM BGB § 157 (Ga) Nr. 9 a). Nr. 27 der hier verwendeten Bedingungen statuiert als Gerichtsstand den Wohnsitz des Aufstellers, d.h. also des Klägers. In der Regel kann also nur das für diesen Wohnsitz zuständige Oberlandesgericht die Vertragsbedingungen auslegen.

b) Die Auslegung des Berufungsgerichts kann jedoch auch bei einer auf die Verletzung von Auslegungsregeln, auf Denkfehler und auf Verstöße gegen Erfahrungssätze beschränkten Nachprüfung keinen Bestand haben.

aa) Das Berufungsgericht sieht einen wesentlichen Anhaltspunkt für seine Auffassung in der an mehreren Stellen der Vertragsbedingungen verwendeten Formulierung "Vermieter". Daraus läßt sich jedoch nicht schließen, in welcher Rechtsposition die Gaststätte, in der die Automaten aufgestellt sind, betrieben werden müßte: Würde sie vom Eigentümer betrieben, wäre die Bezeichnung "Vermieter" im Hinblick auf die Gaststätte unrichtig und irreführend; wäre sie aber vermietet (oder verpachtet), so könnte der Vertrag nicht mit dem Vermieter, sondern müßte mit dem Mieter (Pächter) abgeschlossen werden. Daher läßt die Verwendung des Wortes "Vermieter" nur den Schluß zu, daß damit der Gaststätteninhaber als "Vermieter des Aufstellplatzes" gegenüber dem Aufsteller gemeint ist.

bb) Ebenso unhaltbar ist die Auffassung, die Regelung in Nr. 19 der Formularbedingungen spreche entscheidend dafür, die gesamten Vertragsbedingungen auf Verträge mit Pächtern nicht anzuwenden.

Daß die Nr. 19 nach Wortlaut und Inhalt auf Verträge mit Pächtern und bei Beendigung solcher Pachtverhältnisse unanwendbar wäre - wie das Berufungsgericht unter Verletzung von § 133 BGB meint -, ist unrichtig. Auch Pächter können "ihre" Gaststätte "abgeben"; ebenso kann man bei einer Unterverpachtung auch von "Verpachtung" sprechen,

und daß Pächter von Gaststättenräumen - in der Regel unter gleichzeitiger "Übertragung" des Pachtvertrages auf den Käufer - ihren Betrieb "verkaufen", ist etwas Alltägliches. Es ist auch nicht etwa sinnlos, wie offenbar das Berufungsgericht meint, auch einen Pächter zu verpflichten, für den Fall der Aufgabe des Betriebes seine Verpflichtungen aus dem Automatenaufstellvertrag seinem Nachfolger aufzuerlegen. Denn die Erfüllung dieser Verpflichtung ist ihm jedenfalls dann nicht von vornherein unmöglich, wenn er die Gaststätte aus freien Stücken aufgibt. Diese Auffassung liegt auch dem Senatsurteil vom 9. Dezember 1970 (VIII ZR 9/69 = WM 1971, 243 = LM BGB § 133 (C) Nr. 32 = MDR 1971, 209) zugrunde.

Im übrigen sind allgemeine Geschäftsbedingungen und formularmäßige Vertragsbedingungen ihrem Wesen nach auf die Erfassung verschiedenartiger Fälle angelegt. Nicht jede Einzelbestimmung muß für alle denkbaren Fälle passen. Anders wäre es möglicherweise, wenn die Vertragsbedingungen für einen begrenzten Fallbereich die Festlegung wesentlicher Vertragsbestandteile fehlen ließen, so daß die gegenseitigen Hauptleistungen nicht zu bestimmen wären. In Bezug auf Nr. 19 der Bedingungen des Klägers und deren Anwendung auf Pächter trifft dies aber nicht zu.

Das Berufungsgericht erkennt also den Sinn allgemeiner Geschäftsbedingungen, wenn es aus der von ihm angenommenen Nichtanwendbarkeit einer Einzelbestimmung auf die Nichtanwendbarkeit der gesamten Bedingungen auf Gaststättenpächter schließt. Auch aus diesem Grunde konnte das Berufungsurteil mit der von ihm gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben.

3. Das Berufungsurteil war auch nicht mit anderer Begründung aufrechtzuerhalten (§ 563 ZPO).

a) Eine Abweisung der Feststellungsklage käme in Betracht, falls die Vertragsbedingungen des Klägers in so vielen Einzelbestimmungen sittenwidrig und nichtig wären, daß sie auch insgesamt der Nichtigkeit verfallen müßten. Diese Frage hat der Senat aber bereits in einem früheren, dieselben Bedingungen des Klägers betreffenden Urteil verneint; an dieser Entscheidung wird festgehalten (vgl. Senatsurteil vom 3. März 1971 - VIII ZR 55/70 = LM BGB § 138 (Bc) Nr. 8 = NJW 1971, 1034 = WM 1971, 503).

b) Die Feststellungsklage wäre auch dann unbegründet, wenn die Beklagte über die Dauer des Gaststättenpachtvertrages hinaus zur Bereitstellung von Aufstellplätzen nicht verpflichtet war.

Die Entscheidung hierüber hängt - wie der Senat in mehreren zu ähnlichen Fällen ergangenen Urteilen ausgeführt hat - von der Auslegung des Automatenaufstellvertrages ab (Senatsurteile vom 3. März 1971 - VIII ZR 55/70 - aaO und vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 9/69 = LM BGB § 133 (C) Nr. 32 = MDR 1971, 209 = WM 1971, 243). Diese nach dem Gesamtinhalt des Vertrages und den Umständen seines Zustandekommens vorzunehmende Auslegung ist Sache des Berufungsgerichts, das dabei auch zu prüfen haben wird, ob die Bindung eines Gaststättenpächters an eine langfristige Vertragsdauer ohne Rücksicht auf die Dauer des Gaststättenpachtvertrags auch durch Formularvertrag festgelegt werden kann. In dieser Hinsicht hat der Senat schon in seiner Entscheidung vom 24. Januar 1973 - VIII ZR 147/71 - (WM 1973, 388) Bedenken geäußert. Er

hält diese Bedenken jedenfalls insoweit aufrecht, als der Pächter auch dann gebunden sein soll, wenn ihn außergewöhnliche, außerhalb seines Verantwortungsbereichs liegende Umstände an der Fortführung der Gaststätte gehindert haben. Eine solche Bindung könnte über die vom Aufsteller der Formularbedingungen zu fordernde angemessene Berücksichtigung der Interessen seines Vertragspartners hinausgehen.

Sollte die Auslegung und Würdigung des Vertrages vom 9. März 1968 ergeben, daß die Beklagte unabhängig vom Bestand des Pachtvertrages grundsätzlich an den Automatenaufstellvertrag gebunden sein sollte, wäre die Klage nur abzuweisen, wenn die Klägerin aus besonderen Gründen, etwa wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage wirksam kündigen konnte oder wenn ihr nach dem 31. Januar 1974 eingetretenes Unvermögen zur Vertragserfüllung von ihr nicht zu vertreten wäre (vgl. hierzu die beiden oben genannten Senatsurteile vom 9. Dezember 1970 und 3. März 1971).

II. Da somit noch keine endgültige Sachentscheidung möglich ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In die Aufhebung war der gesamte Kostenausspruch des Oberlandesgerichts einzubeziehen, weil über die Kosten nur einheitlich entschieden werden kann. Infolgedessen kommt es auf die von dem Revisionskläger geäußerten, jedoch unbegründeten Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts über die Teilerledigung

des Rechtsstreits und die daraus folgende Kostenlast nicht an.

Da in der Sache noch nicht endgültig entschieden ist, war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Dr. Brunotte