

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 95/66

URTEIL

Verkündet am

24. April 1968

Klett

Justizhauptschretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit in Firma
Z [REDACTED] VVaG, vertreten
durch die Direktoren Fromm und Dr. W [REDACTED] in W [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED], diese vertreten durch die B [REDACTED],
B [REDACTED] und W [REDACTED] mit beschränkter
Haftung, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Wilhelm K [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1) den Gemüse-einzelhändler Wolfgang I [REDACTED],
 - 2) seine Ehefrau Marion I [REDACTED] geb. K [REDACTED],
- in S [REDACTED] Bez. H [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Streitverkündete der Beklagten:

Firma R [REDACTED] Lebensmittel-Großhandel eGmbH, H [REDACTED],
K [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand
Alfred H [REDACTED], H [REDACTED], ebenda.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 23. März 1966 teilweise aufgehoben und neu gefaßt:

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Kläger wird das Teil- und Zwischenurteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 11 - vom 12. November 1965 dahin geändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, den Verkauf von Frischobst, Frischgemüse und Kartoffeln in dem an die Firma R[REDACTED]-Lebensmittel-Großhandel eGmbH von der Beklagten vermieteten Ladengeschäft in Hamburg-Schenefeld, B[REDACTED], zu beseitigen, soweit dieser Handel im Rahmen des von dem Untermieter der R[REDACTED] betriebenen Geschäfts über den Vertrieb eines nur nebenher geführten Artikels hinausgeht.

2. Die Zahlungsklage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

- 3 -

3. Im übrigen wird die Klage unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel der Parteien abgewiesen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens, sowie 9/10 der Kosten des Verfahrens erster Instanz zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten bleibt dem Landgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte führte in Schenefeld bei Hamburg ein umfangreiches Wohnungsbauvorhaben aus. Dabei erstellte sie auch Ladengeschäftsräume. Am 20. August 1963 schloß sie mit den Klägern einen schriftlichen Vertrag über die Ladenräume Borgfelde 14 c. Der Vertrag lautet auszugsweise:

"§ 1
Mieträume

Der Vermieter vermietet an den Mieter den in seinem Bauvorhaben Schenefeld gelegenen, im anliegenden Lageplan mit der Baunummer 378 bezeichneten Laden einschließlich Nebenräume und Keller zum Betriebe

eines Obst- und Gemüse-Einzelhandels-
geschäfts



Konkurrenz-Betriebe

Der Vermieter verpflichtet sich, innerhalb dieses Bauvorhabens mit Dritten keinen Laden-Mietvertrag für ein Unternehmen gleicher Branche abzuschließen."

Die Kläger eröffneten ihr Geschäft am 22. November 1963.

Mit Vertrag vom 16. Oktober 1963 vermietete die Beklagte an die Firma R. [REDACTED] Lebensmittel Großhandel eGmbH einen gleichfalls auf dem Grundstück B. [REDACTED] [REDACTED] gelegenen Laden "zum Vertrieb des gesamten Lebensmittelassortiments einschließlich Spirituosen, Weine und branchenübliche Non-Food-Artikel und Seifenerzeugnisse." Die [REDACTED] vermietete den Laden mit gleicher Zweckbestimmung an den Kaufmann K. [REDACTED] unter, der sein Geschäft am 9. November 1963 eröffnete. K. [REDACTED] vertreibt seit Ende 1963 auch Frischobst und Frischgemüse sowie Kartoffeln.

Die Kläger haben behauptet, K. [REDACTED] vertreibe Obst und Gemüse in einem Umfang, der ihrem eigenen Umsatz entspreche. Sie hätten dadurch einen monatlichen Verdienstausschlag von 1.000 DM. Sie sind der Meinung, die Beklagte habe die Konkurrenzklausel des Mietvertrages verletzt und haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, auf dem Grundstück P. [REDACTED] Nr. [REDACTED] den Verkauf von Frischobst, Frischgemüse und Kartoffeln zu dulden. Ferner haben sie Zahlung von 13.000 DM als Teilbetrag ihres angeblichen Schadens verlangt.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil der Unterlassungsklage stattgegeben und den Zahlungsan-

spruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Auf die Anschlußberufung der Kläger wurde das Teilurteil dahin geändert, daß die Beklagten zur Beseitigung des Verkaufs von Frischobst, Frischgemüse und Kartoffeln in dem an die R. vermieteten Laden verurteilt wurden. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Kläger haben beantragt, die Revision zurückzuweisen. Die Beklagte hat der Firma R. den Streit verkündet.

Entscheidungsgründe:

A. Der Beseitigungsanspruch.

I. 1) Das Berufungsgericht hat von einer Auslegung des § 2 des Mietvertrages abgesehen. Darin liegt kein Rechtsfehler, weil beide Parteien in den Vorinstanzen übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß der den Klägern aus den allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften etwa zustehende Konkurrenzschutz durch § 2 des Mietvertrages zumindest nicht eingeschränkt worden ist. Die Revision erhebt insoweit auch keine Angriffe.

2) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, unstreitig betreibe K. sein Geschäft in Form eines sogenannten Supermarkts als Selbstbedienungsladen. Die Beklagte verstoße dadurch, daß sie den Handel mit Frischobst, Frischgemüse und Kartoffeln in diesem Laden zulasse, gegen ihre sich aus § 536 BGB ergebende Pflicht, den Klägern den vertragsmäßigen Gebrauch der Mieträume zu gewähren. Die Bedeutung der in der Rechtsprechung gemachten Unterscheidung zwischen regelmäßig unzulässiger Konkurrenz in Waren, die im störenden wie im gestörten Betrieb Hauptartikel seien, und dem nur in Ausnahmefällen verbotenen Wettbewerb in Artikeln, die der Mieter als Kernwaren seines Betriebes führe, während der Störer sie nur nebenher vertreibe, trete beim Wettbewerb mit einem Supermarkt

zurück. Dessen Wesen werde nämlich gerade dadurch bestimmt, daß dort Warensortimente aller zur Deckung des hauptsächlichsten täglichen Lebensbedarfes bestimmter Branchen in einem dem Angebot entsprechender Fachgeschäfte annähernd vergleichbaren Umfange gleichzeitig zum Verkauf stünden. Wenn die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenartikeln beim Supermarkt nicht überhaupt als gegenstandslos anzusehen sei, so müßten jedoch als Hauptartikel alle Waren gewertet werden, deren gleichzeitige Feilbietung für den Begriff des Supermarktes wesentlich sei. Da nach der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme der im Geschäft des K [REDACTED] betriebene Handel mit Obst und Gemüse dem in einem Einzelhandelsgeschäft der Obst- und Gemüsebranche zu erwartenden entspreche, liege eine Konkurrenz vor, deren Unterbindung die Kläger nach § 536 BGB von der Beklagten verlangen könnten.

II. Ob diesen Ausführungen grundsätzlich in allen Punkten beizutreten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Das angefochtene Urteil ist, jedenfalls was den Grund des Beseitigungsanspruchs angeht, im Ergebnis richtig.

1. In der Rechtsprechung ist stets hervorgehoben worden, daß aus der Pflicht des Vermieters, dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch der Mieträume zu gewähren, keineswegs ohne weiteres die Verpflichtung zur Fernhaltung jeder fühlbaren Konkurrenz folgt (RGZ 131, 274; BGH Urteil vom 26. Januar 1955 - VI ZR 274/53 - LM BGB § 536 Nr. 2). Ein solcher Anspruch setzt daher in der Regel nicht nur voraus, daß die Mieträume nach dem Vertrag zu einem ganz bestimmten geschäftlichen Zweck überlassen werden, sondern auch, daß der beanstandete Wettbewerb Gegenstände betrifft, die sowohl im Betrieb des Mieters wie in dem des Störers Hauptartikel, d.h. Waren sind, die das Gepräge des Geschäftes zumindest mitbestimmen (BGH Urteil vom 8. Januar 1957 - VIII ZR 225/56 - LM BGB § 536 Nr. 3). Diese Einschränkung ist nach § 242 BGB geboten, weil anderenfalls der Grundstückseigentümer, der mehrere Geschäftsräume zu vermieten hat, in der freien

Verwertung seines Eigentums ungerechtfertigt beschränkt würde. Das gilt umsomehr, als bei der zunehmend vordringlichen Gepflogenheit, in den Geschäften vieler Branchen als Nebenartikel auch Gegenstände anderer Branchen mitzuführen, eine Überschneidung mit dem Angebot benachbarter Geschäfte immer häufiger wird. Vom Vermieter kann aber nach § 133, 157, 242 BGB grundsätzlich nicht mehr verlangt werden, als daß er im Rahmen seiner Gebrauchsgewährungspflicht (§ 536 BGB) die Konkurrenz gleichartiger Geschäfte im selben Hause unterbindet. Es ist deshalb gerechtfertigt, daß die Rechtsprechung einen Wettbewerb in Artikeln, die der störende Betrieb lediglich nebenher führt nur unter besonderen Umständen, insbesondere dann als gegen § 536 verstoßend beurteilt, wenn der Betrieb des Mieters, bei dem diese Waren Hauptartikel sind, dadurch so stark beeinträchtigt wird, daß die gemieteten Räume für ihn nur noch bedingt brauchbar sind (Senatsurteil vom 8. Januar 1957 aaO.).

2. Ob die neuerdings aufgekommenen sogenannten Supermärkte eine Abkehr von dieser Rechtsprechung erfordern (so Schmidt / Hackenberger Betrieb 1962, 957), oder ob mit dem Berufungsgericht eine Abwandlung der aufgestellten Grundsätze als erforderlich anzusehen ist, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts ergeben zur Gewißheit, daß die Waren, deren Vertrieb die Kläger beanstanden, auch im Geschäft des K. [REDACTED] Hauptartikel sind.

Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht das Geschäft des K. [REDACTED] mit seinem offenbar nur begrenzten räumlichen Umfang zutreffend als Supermarkt gekennzeichnet hat. Den Feststellungen des Vorderurteils ist jedenfalls mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Verkauf von Lebensmitteln im Geschäft des K. [REDACTED] mit im Vordergrund steht, was im übrigen auch den

zwischen der Beklagten und der R. [REDACTED] einerseits und zwischen dieser und K. [REDACTED] andererseits geschlossenen Mietverträgen entspricht. Obst, Gemüse und Kartoffel gehören, da es sich nicht um ein ausgesprochenes Feinkostgeschäft handelt, deshalb ohnehin schon zu den Kernwaren dieses Betriebes. Nach der auf der Beweisaufnahme der ersten Instanz beruhenden, von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts werden diese Waren in einem in ihrer Vielfalt dem Angebot eines Fachgeschäfts entsprechenden Sortiment, insbesondere in einem Doppelgemüsefach mit zwei etwa 3 m langen und 80 cm tiefen Fächern feilgehalten. Wie das Berufungsgericht weiter ausführt, entspricht der von K. [REDACTED] betriebene Handel mit Obst und Gemüse dem in einem Einzelhandelsgeschäft der Obst- und Gemüsebranche zu erwartenden. Dann aber gehören diese Waren zu den Hauptartikeln des Geschäftes des K. [REDACTED].

3. Mit der Verfahrensrüge, das Berufungsgericht hätte Beweis darüber erheben müssen, daß der Verkauf von Obst und Gemüse nur 8 bis 10 % des Umsatzes im Laden des K. [REDACTED] ausmachten, kann die Revision keinen Erfolg haben; denn selbst ein Umsatzanteil von nur 8 % würde in einem Lebensmittelgeschäft, das nach Art eines Superrarktes auch sonstige Güter des täglichen Lebensbedarfes vertreibt, jedenfalls nicht so niedrig sein, daß daraus der Schluß gezogen werden könnte, Obst und Gemüse seien keine Hauptartikel.

4. Entgegen der Auffassung der Revision war das Berufungsgericht nicht gehindert, bei der Prüfung des Umfanges des einschlägigen Angebots des K. [REDACTED] zu berücksichtigen, daß dieser auch Obst- und Gemüsekonserven vertreibt. Dieser Umstand war durchaus als Stütze der Feststellung geeignet, K. [REDACTED] biete ein Sortiment wie ein Obst- und Gemüschändler an. Darauf kam es aber für die Entscheidung des Rechtsstreits an. Unverkennlich ist, daß die Kläger den Verkauf der Konserven nicht beanstandet haben.

III. Mit Recht rügt die Revision aber, daß die Beklagten zur Beseitigung des Handels mit Obst, Gemüse und Kartoffeln in dem von der R. [REDACTED] gemieteten Laden schlechthin verurteilt worden ist. Würde K. [REDACTED] diese Waren nur nebenher, also vor allem lediglich in ganz geringem Umfang, ohne Auswahlmöglichkeit und ohne entsprechende Werbung vertreiben, stünde den Klägern nach den Grundsätzen der Rechtsprechung ein Beseitigungsanspruch nicht zu. Der Umstand, daß der Wettbewerb gegenwärtig das von den Klägern hinzunehmende Maß überschreitet, ist kein hinreichender Grund, ihnen einen Anspruch auf völlige Beseitigung des Handels mit Obst, Gemüse und Kartoffeln zuzusprechen, der sonst als Handel mit Nebenartikeln auf jeden Fall zu dulden wäre (vgl. BGH Urt. v. 26. Januar 1955 aaO). Zwar ist die Auffassung des Berufungsgerichts richtig, daß das Feilbieten von Waren in einem Geschäft, das nach Art eines Supermarktes betrieben wird, angesichts der Vielfalt des Sortiments und der damit gegebenen Auswahlmöglichkeit begrifflich etwas anderes ist als der Vertrieb von Nebenartikeln, und daß deshalb die Reduzierung des Umfangs bei gleichbleibender Vertriebsart nicht genügt. Der Beseitigungsanspruch richtet sich aber gerade auch gegen die Vertriebsart, so daß eine Herabsetzung des Umsatzes von Obst, Gemüse und Kartoffeln allein nicht ausreicht, sondern insbesondere und gerade die Vielfalt und Breite des Angebots erheblich beschränkt werden muß. Soweit der Verkauf von Obst, Gemüse und Kartoffeln im Geschäft des K. [REDACTED] diese Grenze aber nicht überschreitet, bleibt er auch nach § 536 IGB den Klägern gegenüber zulässig.

Das angefochtene Urteil war daher entsprechend abzuändern (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

B. Der Schadenersatzanspruch.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dem Grunde nach einen Schadenersatzanspruch zuerkannt, ohne ein Verschulden der Beklagten festzustellen.

Ihr ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht sich mit der Frage, ob die Beklagte ein Verschulden trifft, nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Aus dem Hinweis, die Beklagte habe gegen die schon vom Landgericht festgestellte Schadenersatzpflicht keine Einwendungen erhoben, läßt sich möglicherweise entnehmen, daß es den Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils zur Frage der Schadenersatzpflicht beitrifft. Das Landgericht hatte seine Entscheidung mit Verzug der Beklagten begründet. Indessen setzt auch Verzug grundsätzlich ein Verschulden voraus (§ 285 BGB).

Der unstreitige Sachverhalt ergibt indessen, daß die Beklagte ihre Vertragspflichten gegenüber den Klägern schuldhaft verletzt hat. Obwohl sie in § 2 des Mietvertrages sich ausdrücklich verpflichtet hatte, sogar innerhalb des gesamten Lauvorhabens, also nicht nur innerhalb desselben Gebäudes, keinen Ladenmietvertrag über ein Geschäft gleicher Branche abzuschließen, hat sie wenig später zwei nur durch einen weiteren Laden vom Geschäft der Kläger getrennte Geschäftsräume an die R. vermietet. Der mit dieser geschlossene Mietvertrag war auf den Vertrieb des gesamten Lebensmittelsortiments gerichtet. Die Gefahr, daß die R. selbst oder durch einen etwaigen Untermieter Waren der Obst- und Gemüsebranche in nennenswerten Umfang vertreiben und damit den Klägern in erheblichem Maße Konkurrenz machen werde, war danach so naheliegend, daß die Klägerin, wenn sie dem Vorwurf eines schuldhaften Vertragsverstosses entgehen wollte, in den Mietvertrag der R. eine Bestimmung aufnehmen mußte, wonach der Handel mit Obst und Gemüse grundsätzlich zu unterbleiben hatte. Das Verschulden der Beklagten liegt also jedenfalls darin, daß sie eine solche Vertragsgestaltung bei der Vermietung an die R. unterlassen hat.

C. In den Rechtsmittelzügen ist die Beklagte im wesentlichen in vollem Umfang unterlegen. Nach §§ 97, 92 Abs. 2 ZPO hat sie deshalb die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen. Außerdem fallen ihr die Kosten des ersten Rechtszuges zur Last, soweit sie endgültig unterlegen ist (Beseitigungsanspruch). Über die restlichen Kosten hat das Landgericht im Betragsverfahren zu entscheiden.

Dr. Golhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier