

11

BUNDESGERICHTSHOF 2078 056

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 99/63

URTEIL

Verkündet am

12. Mai 1965
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Lichtspieltheaterbesitzers Peter L. [REDACTED] in R. [REDACTED]
[REDACTED] bei K. [REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma F. [REDACTED] Bild- und Filmwerbung, Inhaber
Ferdinand R. [REDACTED] in K. [REDACTED], Z. [REDACTED] Platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschol und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 19. Februar 1963 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß auch das vom Landgericht ausgesprochene Verbot nur bis zum 28. Februar 1967 gilt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin pachtete am 15. Februar 1955 von der Mutter des Beklagten, die damals Inhaberin der "Lichtspiele in Rodenkirchen" war, durch Formularvertrag die Werbemöglichkeiten in diesem Kino. Der Vertrag, in dem die Klägerin als "F", die Mutter des Beklagten als Theaterinhaber bezeichnet sind, lautet auszugsweise:

"§ 1

Der Theaterinhaber überträgt F das alleinige Recht zur Ausnutzung aller Werbemöglichkeiten, insbesondere zur Vorführung von Werbe-Diapositiven und Werbefilmen in dem ihm gehörenden Lichtspieltheater ... F steht das alleinige Recht der Annahme und Vermittlung sowie Ausführung von Werbeaufträgen für vorgenanntes Theater zu ...

Die Preisgestaltung für die vom Kunden zu zahlenden Vorführungsgebühren übernimmt Ferri.

Als Vergütung für das alleinige Recht der Reklame-Auswertung erhält der Theaterbesitzer nach Vorabzug

- 3 -

von 10 % für Werbespesen 50 % ... der Bruttoeinnahmen aus den Werbeaufträgen ... Unter Bruttoeinnahmen im Sinne dieses Vertrages sind die Zahlungseingänge der Kundschaft für die reine Vorführung zu verstehen ...

§ 2

...

§ 3

...

§ 4

Dieser Vertrag beginnt am 28.2.1955 und endet 72 Spielmonate später. Wird dieser Vertrag nicht von einem der Vertragskontrahenten 6 Monate vor Ablauf ... gekündigt, so verlängert sich der Vertrag jeweils um 6 Jahre.

Die Firma F. [REDACTED] kann sich innerhalb von 2 Monaten vor Vertragsabschluß erklären, die Vertragsdauer um 6 Jahre zu erweitern (Option).

Der Firma F. [REDACTED] wird, solange dieser Vertrag dauert, und weiterhin vom Tage der Beendigung dieser Vereinbarung ab für jegliche Beendigung des Vertrages für die Dauer von 2 Jahren ein Reklame-Vorpachtrecht eingeräumt ...

Der Firma F. [REDACTED] wird gleichzeitig die Reklameauswertung für alle in Zukunft noch zu übernehmenden und zu errichtenden Theater zu gleichen Bedingungen ... übertragen ...

§ 5

Bei Verkauf, Verpachtung oder sonstiger Übertragung des Theaters verpflichtet sich der Theaterinhaber, den neuen Theaterbesitzer vollständig auf diesen Vertrag zu verpflichten ... Gleichzeitig haftet der bisherige Theaterinhaber für die Erfüllung dieser Vereinbarung mit dem neuen Theaterinhaber als Gesamtschuldner ...

Im Jahre 1959 beabsichtigte der Beklagte oder seine Mutter, in Rodenkirchen ein zweites Kino zu errichten. Aufgrund von Verhandlungen mit der Klägerin gaben beide am 13. Februar 1959 der Klägerin folgende schriftliche "Erklärung" ab:

"Die Unterzeichneten, die Inhaberin der M. [REDACTED]-Lichtspiele Frau Wwe. Peter L. [REDACTED] (Mutter des Beklagten)...



und ihr Bevollmächtigter (der Beklagte) in eigener Verpflichtung, erklären hiermit für sich und ihre Rechtsnachfolger, daß in Ablösung des getätigten Werbeauswertungsvertrages vom 15.2.1955 für ein zu errichtendes Lichtspieltheater in Rodenkirchen dieser Vertrag auf die Dauer von offiziell 72 Spielmonaten sowie 72 Spielmonaten Optionsrecht nach Vertragsschluß, insgesamt also 12 Jahre, auf die Vereinbarung bezüglich Alleinauswertung des Werbeteils der M. [REDACTED] Lichtspiele Rodenkirchen vom 15.2.1955 in Auswirkung kommt, d.h. also, der Vertrag bezüglich M. [REDACTED] Lichtspiele vom 15.2.1955 beginnt am 28.2.1955 und endet (anstatt wie bisher 72 Spielmonate später) 144 Spielmonate später.

Die Firma F. [REDACTED] kann ... innerhalb von 2 Monaten vor Vertragsschluß erklären, daß die Vertragsdauer ... sich (nicht wie bisher um 6 Jahre), sondern um 12 Jahre verlängert."

Der Sinn dieser Erklärung ist nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Klägerin, daß diese für das geplante neue Kino auf ihre Rechte aus § 4 letzter Absatz des Vertrages vom 15. Februar 1955 verzichtete und dafür die Dauer dieses Vertrages und das Optionsrecht der Klägerin von je 6 auf je 12 Jahre verlängert wurden; ferner trat der Beklagte, der bis dahin schon die M. [REDACTED] Lichtspiele geschäftlich für seine Mutter geleitet hatte, für seine eigene Person in den Vertrag von 1955 ein. Durch Vertrag vom 28. Februar 1961 pachtete der Beklagte die M. [REDACTED] Lichtspiele von seiner Mutter. Am 16. Juni 1961 kündigte er der Klägerin gegenüber den Werbe-Pachtvertrag, weil - nach seiner Ansicht infolge ungenügender Werbetätigkeit der Klägerin - die Einnahmen aus dem Pachtvertrag ständig zurückgingen. In den folgenden Monaten verhandelte der Beklagte, der durch andere Geschäfte in finanzielle Schwierigkeiten geraten war, mit der Klägerin wegen der Gewährung eines Kredits. Die Klägerin lehnte ab. Der Beklagte ließ sich darauf von einer Konkurrenzfirma der Klägerin, der Firma K. [REDACTED] GmbH

einen Kredit geben und übertrug ihr im November 1961 die Ausnutzung der Werbemöglichkeiten in den M[REDACTED]-Lichtspielen. Die Klägerin setzte sich mit einer einstweiligen Verfügung zur Wehr und verlangt mit der vorliegenden Hauptklage, der Beklagte solle es unterlassen, andere als von der Klägerin ihm aufgegebenen Werbediapositive und Werbefilme vorzuführen, und solle die ihm von der Klägerin aufgegebenen Diapositive und Filme vorführen. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht allerdings unter zeitlicher Einschränkung des Gebots bis zum 28. Februar 1967. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klagabweisung; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Beklagte sei spätestens seit dem 1. März 1961 - Beginn des Pachtverhältnisses zwischen dem Beklagten und seiner Mutter - auch für seine Person aus dem Vertrag von 1955/59 der Klägerin verpflichtet. Dieser Vertrag sei trotz der langfristigen Bindung des Beklagten rechtswirksam. Die Kündigung des Beklagten sei ohne Bedeutung, weil er einen wichtigen Grund zur Kündigung nicht gehabt habe. Dazu führt das Berufungsgericht im einzelnen aus:

Zwar seien die Einnahmen aus der lokalen Diawerbung für Rodenkirchen seit 1958 beträchtlich gesunken. Nicht darauf komme es jedoch an, sondern auf die Entwicklung der Gesamteinnahmen aus der Verpachtung der Kinoreklamen seit 1958, also einschließlich der Einnahmen aus Dias und Werbefilmen von überörtlichem Interesse. Diese Gesamteinnahmen hätten im Jahre 1958 3 461,45 DM betragen, und

seien im Jahre 1960 um knapp 14 %, und im Jahre 1961 um etwa 20 % (auf 2 757,45 DM) zurückgegangen. Für das Jahr 1962 habe keine der Parteien Unterlagen beigebracht. Auch wenn man für dieses Jahr (nur) das gleiche Pachtaufkommen wie für 1961 zugrundelege, so könne das nicht genügen, um eine Lösung des Beklagten von dem langfristigen Vertrag zu rechtfertigen. Als der Beklagte im Jahre 1959 Vertragsdauer und Optionsrecht der Klägerin von je 6 auf je 12 Jahre verlängert habe, hätten sich schon die ersten Rückschläge im Kinogewerbe gezeigt. Der Beklagte habe deshalb damit rechnen müssen, daß auch die Kinowerbung in Zukunft stärkere Einbußen werde hinnehmen müssen. Es könne andererseits bei Zugrundelegung der Ergebnisse von 1960 bis 1962 noch nicht festgestellt werden, daß der Einnahmerückgang aus der Werbung sich zu einem Dauerzustand entwickeln werde. Zudem stehe die Höhe der Einnahmen aus der Verpachtung der Kinoreklame immer noch in einem angemessenen Verhältnis zu den übrigen Reineinnahmen des Beklagten aus dem Betrieb der Lichtspiele (Kartenverkauf). Diese betrügen nach seinen eigenen Angaben etwa 4 800 DM jährlich, die Werbeeinnahmen mit rund 2 750 DM im Jahre 1961 also mehr als 50 % des Nettogewinns aus dem Kartenverkauf. Es sei auch zu berücksichtigen, daß die Klägerin dem Unternehmen des Beklagten im Jahre 1955 durch Diskontierung von Wechseln Kredit in Höhe von 13 000 DM und im Jahre 1959 in Höhe von 6 000 DM gegeben und damit in nicht unwesentlichem Umfang und nicht ohne Risiko zur Erhaltung der Existenz des Beklagten beigetragen habe. Seine finanziellen Schwierigkeiten im Jahre 1961 seien nicht auf den monatlichen Einnahmerückgang von (nur) rd. 60 DM zurückzuführen, sondern hätten ihre Ursache in anderen Geschäften des Beklagten. Auch wenn die Klägerin, wie der Beklagte unter

Beweis gestellt habe, sich bei der Hereinholung von Werbeaufträgen bei Geschäftsleuten in Rodenkirchen nicht hinreichend Mühe gegeben und damit den Einnahmerückgang mitverschuldet haben sollte, könne das unter Berücksichtigung aller Umstände eine Kündigung aus wichtigem Grunde nicht rechtfertigen.

2. Die Revision stellt in erster Linie unter Bezugnahme auf Spengler (W.u.W. 1954, 706 ff: "Zur Frage der Rechtsgültigkeit langfristiger Pachtverträge der Film-Werbe-Unternehmen") zur Nachprüfung, ob nicht die Verträge vom 15. Februar 1955 und vom 13. Februar 1959 als Knebelungsverträge nach § 138 BGB nichtig seien.

Der erkennende Senat hat in dem Urteil VIII ZR 274/62 vom 22. Januar 1964 (= LM BGB § 138 (Bc) Nr. 5) sich schon mit diesen Ausführungen Spenglers auseinandergesetzt und die Rechtsgültigkeit eines ähnlichen, allerdings weniger weitgehenden Formularvertrages bejaht. Dasselbe ist hier geboten.

Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Verträge von 1955/1959 in der Koppelung von automatischer Verlängerung des langfristigen Vertrages mit einem Optionsrecht und einem Vorpachtrecht des Werbeunternehmens, und mit der Bindung des Theaterbesitzers für alle weiteren von ihm künftig etwa betriebenen Lichtspiele und seiner Haftung für seine Rechtsnachfolger einseitig die Interessen des Film-Werbeunternehmens berücksichtigen, dem alle Rechte eingeräumt werden, und die Interessen des Theaterbesitzers vernachlässigen, dem alle Pflichten auferlegt werden. Dies nötigt aber auch hier nicht dazu, die Verträge auf Grund des § 138 BGB für nichtig zu erklären. Denn soweit sich im Einzelfall unerträgliche Auswirkungen

ergeben, kann ihnen mit anderen Mitteln begegnet werden. Wie der Senat schon aaO ausgeführt hat, steht dem Pächter, wenn ihm die Fortsetzung des langfristigen Pachtverhältnisses auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Verpächters nicht mehr zuzumuten ist, der Rechtsbehelf der Kündigung aus wichtigem Grunde zur Verfügung. Dies gilt für einen Vertrag der hier vorliegenden Art, bei dem der Pächter partiarisch an dem Ergebnis des Pachtgegenstandes beteiligt ist, insbesondere auch dann, wenn sich die Erträgnisse dieser Nutzung in einem Umfange vermindern, daß der Pächter sich nach Treu und Glauben mit ihnen nicht zu begnügen braucht. Durch diese Kündigungsmöglichkeit wird die langfristige Bindung des Pächters soweit erleichtert, daß der Vertrag nicht mehr als sittenwidrig und damit als nichtig angesehen werden kann. Daß aus kartellrechtlichen Gesichtspunkten Bedenken gegen die Gültigkeit des Vertrages nicht hergeleitet werden können, hat der erkennende Senat schon aaO ausgeführt. Das Berufungsgericht ist deshalb zu Recht von der Gültigkeit der Verträge ausgegangen.

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes verneint. Insoweit ist dem Revisionsgericht eine Überprüfung des Berufungsurteils nur in beschränktem Umfange erlaubt. Es kann in erster Linie nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff des wichtigen Grundes verkannt hat. Davon kann hier nicht die Rede sein. Das Berufungsgericht hat das Interesse der Klägerin an dem Fortbestand des Pachtvertrages abgewogen gegen das Interesse des Beklagten an seiner Auflösung. Es ist dabei zutreffend von einer Gesamtwürdigung der Umstände ausgegangen. Es durfte dabei sowohl berücksichtigen, daß schon im Jahre 1959, als der Beklagte per-

sönlich dem Vertrag beitrug, gewisse Anzeichen für eine rückläufige Konjunktur im Kinogewerbe und damit auch in der Kinowerbung erkennbar waren, wie auch, daß die Klägerin in den vergangenen Jahren wiederholt dem Beklagten mit Wechselkrediten geholfen hatte. Es durfte auch als entscheidend ansehen, daß der Umsatzrückgang bezogen auf die früheren Jahre sich relativ in Grenzen hielt, und daß die absolute Verringerung der Pachteinnahmen nur Beträge ausmachte, die für den Beklagten, und insbesondere für seine finanzielle Krise im Jahre 1961, nicht von entscheidender Bedeutung waren. Die Rügen der Revision bezwecken größtenteils, den einzelnen vom Berufungsgericht zur Grundlage seiner Bewertung gemachten Umständen, soweit sie für den Beklagten günstig sind, ein größeres Gewicht, und soweit sie für ihn ungünstig sind, ein geringeres Gewicht beizumessen und damit ein anderes Ergebnis der Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien zu erreichen. Eben das aber ist dem Beklagten in der Revisionsinstanz verwehrt. Das Revisionsgericht kann nicht seine Abwägung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts setzen. Insoweit bedürfen die Rügen der Revision keiner Erörterung im einzelnen.

Die Revision ist auch insoweit unbegründet, als sie sich mit Verfahrensrügen gegen die tragenden Feststellungen des Berufungsgerichts wendet oder beanstandet, das Berufungsgericht baue seine Würdigung auf einem unvollständigen Sachverhalt auf. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß der Beklagte in der Berufungsbegründung in das Zeugnis von 7 Geschäftsleuten aus Rodenkirchen gestellt hatte, diese seien seit Jahr und Tag von keinem Vertreter der Klägerin mehr aufgesucht worden. Es hat vielmehr ausdrücklich unterstellt, daß die Klägerin sich bei der Kundenwerbung in Roden-

kirchen nicht die nötige Mühe gegeben habe, hält dies aber gegenüber den übrigen von ihm in Betracht gezogenen Umständen nicht für ausschlaggebend. Dies kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Die Revision versteht das Berufungsgericht nicht richtig, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe angenommen, der Beklagte habe schon im Februar 1959 den erst in diesem Jahr einsetzenden Rückgang der örtlichen Diawerbung voraussehen können, was ein Widerspruch in sich sei. Das Berufungsgericht meint vielmehr, der Beklagte habe, als er im Februar 1959 den Verlängerungsvertrag mit der Klägerin schloß, wegen der rückläufigen Konjunktur im Kinogewerbe auch mit einer allgemein rückläufigen Entwicklung der Einkünfte aus der Kinowerbung rechnen können. Er habe deshalb insoweit ein gewisses Risiko übernommen, wenn er noch zu dieser Zeit den Reklamepachtvertrag auf die doppelte Zeit verlängert habe. Auch das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und steht nicht im Widerspruch zu der Unterstellung des Berufungsgerichts, die Klägerin möge einen Rückgang des Umsatzes mitverschuldet haben.

Entgegen der Ansicht der Revision ist aus dem Berufungsurteil auch nicht zu entnehmen, das Berufungsgericht habe angenommen, die Dia-Werbung bei den Rodenkirchener Geschäftsleuten könne durch die Konkurrenz des Werbefernsehens beeinträchtigt werden, und habe damit den entgegenstehenden Vortrag des Beklagten überschön, für die kleinen Geschäftsleute in Rodenkirchen komme das kostspielige Werbefernsehen überhaupt nicht in Frage. In Wirklichkeit hat das Berufungsgericht seine Folgerungen nicht an eine solche irrige Vorstellung, sondern an die Erwägung geknüpft, eine allgemeine Flaute im Kinogewerbe könne auch die Kinowerbung beeinträchtigen.

Das Berufungsgericht brauchte auch nicht den Behauptungen des Beklagten über die theoretische Reklamekapazität seines Kinos (Zeitaufwand für die Vorführung eines Dias = 12 Sekunden, 30 m Werbefilm = 1 Minute) und deren Brachliegen nachzugehen. Nicht darauf kam es an, wieviel Dias und wieviel Meter Werbefilm der Beklagte in seinem Kino zeitlich zu Beginn jeder Vorstellung bringen konnte, sondern nur darauf, in welchem Umfang das von der Klägerin beigebrachte Werbematerial hinter dem zurückblieb, was der Beklagte nach den örtlichen Gegebenheiten für sein Kino erwarten konnte. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, hierüber einen Sachverständigen zu hören, sondern konnte bei seinen Schätzungen von den Ergebnissen der früheren Jahre ausgehen, die allgemeine Entwicklung der Kinokonjunktur berücksichtigen, die Behauptungen des Beklagten über eine zu geringe örtliche Werbetätigkeit der Klägerin als richtig unterstellen und gleichwohl zu dem Ergebnis kommen, daß tatsächlich eingetretene Umsatzrückgang gebe dem Beklagten nicht schon die Möglichkeit, das langfristige Pachtverhältnis mit der Klägerin zu kündigen. Es konnte dabei insbesondere auch als wesentlich berücksichtigen, daß unter Zugrundelegung der eigenen Angaben des Beklagten sein Anteil an den Werbeeinnahmen immer noch 50 % seiner übrigen Einkünfte aus dem Betrieb des Kinos und damit den Satz überstieg, der nach der eigenen Ansicht des Beklagten eine volle Ausnutzung der Werbekapazität eines Kinos anzeigt.

Schließlich hat sich das Berufungsgericht auch mit dem Vortrag des Beklagten auseinandergesetzt, ein anderes Kino in Rodenkirchen, die G [REDACTED] -Lichtspiele, die

inzwischen ihren Betrieb eingestellt haben, hätten in den Jahren 1960 und 1961 einen bedeutend größeren Umsatz aus der Dia-Werbung gehabt, als die Lichtspiele des Beklagten. Wenn das Berufungsgericht dies im wesentlichen auf andere Umstände als eine säumige Werbung der Klägerin zurückführt, so kann auch dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

4. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe nur das Gebot an den Beklagten, die Dias und Werbefilme der Klägerin vorzuführen, auf die normale Vertragsdauer (bis zum 28. Februar 1967) beschränkt, nicht aber das entsprechende Verbot, anderes Werbematerial vorzuführen. Es handelt sich hierbei nach der Begründung des Berufungsurteils um ein offenes Versehen, das durch eine entsprechende Neufassung des Urteils des Landgerichts klarzustellen war.

Die Revision rügt schließlich noch, bei der Kostenentscheidung sei nicht berücksichtigt worden, daß die Klägerin eine zeitlich unbeschränkte Verurteilung des Beklagten verlangt, eine Verurteilung aber nur auf die normale Dauer des Vertragsverhältnisses erreicht habe, also teilweise unterlegen sei. Die Rüge ist nicht begründet. Nach der Fassung des Berufungsurteils, das keine Teilabweichung der Klage ausspricht, ist anzunehmen, daß das Berufungsgericht mit seiner Neufassung nur einer anderen Auslegung des Klageantrages Rechnung tragen, nicht aber die Klage zum Teil abweisen wollte. Dafür spricht auch

die Festsetzung des Streitwerts auf 10 000 DM, der andernfalls bedeutend höher zu bemessen gewesen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Mormann