

2336 039 2

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 317

Rechtssatz: Wird in einem Vergleich zwischen Vertragspartnern die Vereinbarung getroffen, dass über die Bedeutung einer Vertragsbestimmung die ordentlichen Gerichte entscheiden sollen, so ist diese Vereinbarung nicht als Schiedsabkommen im Sinne des § 317 BGB anzusehen. Werden in einem solchen Falle die ordentlichen Gerichte angerufen, so haben sie im Wege der Vertragsauslegung den Sinn der zwischen den Parteien streitigen Vertragsbestimmung zu ermitteln.

Aktenzeichen: VI ZR 256/53

Urteil des BGH vom 5. Januar 1955

LG Düsseldorf
OLG Düsseldorf

VI ZR 256/53

Verkündet am 5. Januar 1955
Malessa, Justizsekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

der S [REDACTED] N [REDACTED] eGmbH,
vertreten durch ihren Vorstand in D [REDACTED]:
E [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Ferdinand A [REDACTED], Wilhelmine geb. S [REDACTED]
in D [REDACTED], E [REDACTED] Str. [REDACTED]

Rechtsnachfolgerin des Klägers und Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagte,

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

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Januar 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer,
Hanebeck und Dr. Hauf

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 9. Oktober 1953 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe und alleinige Erbin des Hotelpächters Ferdinand A., der die anhängige Klage erhoben hatte und nach Einlegung der Revision verstorben ist.

Arenz, die Klägerin und die Eheleute Franz M. pachteten durch notariellen Vertrag vom 8. August 1950 das Hotel "A." in D. von der Beklagten für die Zeit vom 1. September 1950 bis 30. September 1960. Die Konzession wurde A. erteilt.

Über die Höhe des Pachtzinses war in § 2 des Pachtvertrages folgende Bestimmung getroffen:

"Der Pachtpreis beträgt monatlich mindestens 3.000,-- DM.

Bei einem Umsatz von über 30.000,-- bis 40.000,-- DM beträgt der Pachtzins ausser dem erwähnten Mindestsatz von 3.000,-- DM von dem über 30.000,-- DM erzielten Monatsumsatz 8 %, von dem über 40.000,-- bis 50.000,-- DM monatlich erzielten Umsatz 6 %, von dem über 50.000,-- DM erzielten Umsatz 5 %.

Ausgenommen bei der zu berechnenden Umsatzpacht sind die Umsätze von Rauchwaren und Telephon."

Bei der Berechnung der Pacht wurden von der Beklagten auch die Beträge, die die Pächter als Getränkesteuer und als Bedienungszuschlag auf die Übernachtungspreise vereinnahmten, als Umsatz angesehen. Arenz zahlte zunächst die von der Beklagten berechneten Pachtzinsen in voller Höhe. Später entstanden Pachtrückstände. Unter dem 26. Mai 1951 erhob die Beklagte gegen sämtliche Pächter



Klage auf Aufhebung des Pachtvertrages und Räumung (Akten 20 C 638/51 des Amtsgerichts in Düsseldorf). In diesem Rechtsstreit wurde am 28. November 1951 ein gerichtlicher Vergleich abgeschlossen, durch den der Pachtvertrag zwar aufgehoben, jedoch gleichzeitig bestimmt wurde, dass der Vertrag nach Erfüllung gewisser Verpflichtungen durch die Pächter wieder hergestellt werden sollte. Ausserdem behielten sich in dem Vergleich die Pächter einen Rückforderungsanspruch für den Fall vor, dass ein Gericht feststellen sollte, die Umsatzpacht sei ohne Getränkesteuer und ohne 10 % Bedienungszuschlag zu berechnen. Die Pächter haben, wie im Vergleich vorgesehen war, weiterhin die von dem Gesamtumsatz einschliesslich der erwähnten Posten berechneten Pachtzinsen bezahlt. Sie haben jedoch die Auffassung vertreten, dass die Getränkesteuer und der Bedienungszuschlag als durchlaufende Posten keinen "Umsatz" im Sinne der Bestimmung in § 2 des Pachtvertrages darstellten. Da die Beklagte bei ihrem Standpunkt verblieben ist, diese Einkünfte seien bei der Errechnung der Umsatzpacht zu berücksichtigen, hat Arenz Klage erhoben mit dem Antrage,

festzustellen, dass die in dem zwischen den Parteien vor dem Notar G [REDACTED] in D [REDACTED] am 9. August 1950 abgeschlossenen Pachtvertrag unter § 2 festgesetzte Umsatzpacht ohne Getränkesteuer und ohne den 10 %-ige Bedienungszuschlag zu den Übernachtungspreisen im Hotel zu berechnen ist.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die als Rechtsnach-

folgerin des ursprünglichen Klägers A [REDACTED] in den Prozess eingetretene Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Begriff des Umsatzes in § 2 des Pachtvertrages sei in seiner Bedeutung nicht klar. Im steuerrechtlichen Sinne seien unter "Umsatz" auch die Einnahmen des Gastwirts an Getränkesteuer und Bedienungszuschlägen zu verstehen, die er an den Staat oder sein Personal alsbald wieder abzuführen habe. Dagegen umfasse im volkswirtschaftlichen Sinne der Begriff "Umsatz" nur den Leistungsaustausch zwischen dem Unternehmer und seinen Partnern und setze voraus, dass für eine Leistung eine Gegenleistung dargeboten werde. Deshalb fielen die durchlaufenden Posten nicht unter den volkswirtschaftlichen Begriff "Umsatz". Es komme indes nicht darauf an, ob sich die Parteien unter dem Begriff "Umsatz" jeweils etwas anderes vorgestellt hätten, denn sie hätten durch den Vergleich im Vorprozess den Vertrag auch hinsichtlich des § 2 als bindend anerkannt und es einer gerichtlichen Entscheidung überlassen, wie die Vertragsbestimmung auszulegen sei. Das Berufungsgericht hat sodann die in Frage stehende Vertragsbestimmung dahin ausgelegt, weder die Getränkesteuer noch die Bedienungszuschläge auf die Übernachtungspreise seien als Umsatz im Sinne des § 2 des Pachtvertrages anzusehen, so dass diese Beträge bei der Bemessung der Höhe der Umsatzpacht nicht berücksichtigt werden dürften.

2. Die Revision bekämpft diese Ausführungen des Berufungsgerichts mit folgenden Erwägungen: Da zwischen den Parteien nach Ansicht des Berufungsgerichts ein Vertrag nicht geschlossen worden sei, sie gleichwohl aber übereingekommen seien, der Vertrag solle weiter gelten und der Umfang des Pachtzinses durch gerichtliche Entscheidung bestimmt werden, handle es sich hier um den in § 317 BGB geregelten Fall der vertragsmässigen Bestimmung der Leistung durch einen Dritten, nämlich das ordentliche Gericht. Diese Bestimmung sei aber, wie die erwähnte Vorschrift ergebe, nicht nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung, sondern nach billigem Ermessen zu treffen.

Diesem Gedankengang vermag der erkennende Senat nicht zu folgen.

a) Schon der Ausgangspunkt der Revision, die den hier vorliegenden Sachverhalt als "Schulbeispiel eines Dissenses" bezeichnet, unterliegt Bedenken. Die blosse Möglichkeit widersprechender Auslegung einer Vertragsbestimmung rechtfertigt nicht ohne weiteres den Schluss auf das Vorliegen eines verdeckten Einigungsmangels (Soergel BGB, 8. Aufl § 155 Anm 1). Hier haben die Beteiligten den Vertrag als geschlossen angesehen und nur eine einzelne Bestimmung des Vertrages verschieden ausgelegt. In einem solchen Falle kann nur ganz ausnahmsweise angenommen werden, dass der Vertrag nicht zustande gekommen sei (BGB RGRK 10. Aufl § 155 Anm 2 a.E.; RG JW 1935, 2881 Nr 1 mit zustimmender Anmerkung von Rilk).

b) Das Berufungsgericht hat allerdings nur in Hilferwägungen die Möglichkeit unterstellt, dass ein Dissens vorliege, und hat ohne Widerspruch der Revision ausgeführt, es komme auf die Frage, ob ein verdeckter Einigungs-

mangel vorgelegen habe, deshalb nicht entscheidend an, weil die Vertragsparteien in Kenntnis ihrer abweichenden Ansichten über die Auslegung des § 2 des Pachtvertrages durch den Abschluss des Vergleichs im Vorprozess zum Ausdruck gebracht hätten, dass diese Vertragsbestimmung weiter Grundlage für die Berechnung der Höhe des Pachtzinses sein sollte, wobei sie sich der Entscheidung des ordentlichen Gerichts über die Berechnung der Umsatzpacht ausdrücklich unterworfen hätten. Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Vertragsbestimmung des § 2 des Pachtvertrages ist daher trotz der nicht übereinstimmenden Ansichten der Parteien über ihren Inhalt wirksam, und die Klarstellung, welche Bedeutung dem Begriffe "Umsatz" zukommt, der in dieser Bestimmung verwendet worden ist, bleibt, wie es die Parteien in dem Vergleich vorgesehen haben, gerichtlichem Urteil vorbehalten.

c) In der Vereinbarung, dass der Pachtvertrag einschliesslich der Bestimmung des § 2, über deren Bedeutung die Parteien sich nicht einig waren, weiter gelten und eine gerichtliche Entscheidung über die Berechnung der Umsatzpacht für die Parteien massgebend sein sollte, ist entgegen der Ansicht der Revision kein Schiedsabkommen des Inhalts zu erblicken, dass dem ordentlichen Gericht gemäss § 317 BGB als Drittem die Bestimmung der Leistung überlassen und diese vom Gericht nach billigem Ermessen getroffen werden sollte. Das ordentliche Gericht kann innerhalb seines gesetzlichen Wirkungskreises niemals Dritter im Sinne des § 317 BGB sein (BGB RGRK § 317 Anm 1). Die Abrede, dass die ordentlichen Gerichte entscheiden sollen, schliesst demgemäss die Annahme eines derartigen

Schiedsabkommens ohne weiteres aus (RGZ 169, 232 [237];
OIG Bamberg NJW 1950, 917).

d) Damit ist den Darlegungen der Revision, dass die Entscheidung, was als Umsatz im Sinne des § 2 des Pachtvertrages anzusehen ist, vom Berufungsgericht nicht nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung, sondern allein nach billigem Ermessen habe getroffen werden müssen, der Boden entzogen. Im Gegensatz zu der Auffassung der Revision war es vielmehr gerade Aufgabe des ordentlichen Gerichts, im Wege der Vertragsauslegung unter Berücksichtigung aller hierfür in Betracht kommenden Umstände den objektiven Sinn der Vertragsbestimmung zu ermitteln. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht daher die ihm gestellte Aufgabe nicht verkannt. Das Berufungsgericht hatte nicht darüber zu entscheiden, ob es angemessen erscheint, die als Getränkesteuer und Bedienungszuschlag von den Gästen abgeführten Beträge in den Umsatz einzubeziehen, nach dessen Höhe sich die Pacht richtet, sondern das Berufungsgericht hatte lediglich den Vertrag auszulegen und danach festzustellen, welche Bedeutung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der streitigen Bestimmung in § 2 des Pachtvertrages zukommt.

3. Wie die Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben hat, handelt es sich bei dem Pachtvertrage zwischen den Parteien um einen atypischen Vertrag, dessen Auslegung von der Revision nur in engen Grenzen angreifbar ist. Die Nachprüfung der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung hat sich darauf zu beschränken, ob das Berufungsgericht die Grundlagen für die Auslegung verfahrensrechtlich einwandfrei ermittelt und sachlich erschöpfend be-

rücksichtigt hat, ob anerkannte Auslegungsregeln verletzt sind und ob bei der Auslegung gegen die Denkgesetze oder die Erfahrungssätze verstossen worden ist. Derartige Mängel sind hier nicht hervorgetreten.

a) Der Umstand, dass der Rechtsvorgänger der Klägerin zunächst den nach dem steuerlichen Gesamtumsatz berechneten Pachtzins gezahlt hat, ist vom Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht ausser acht gelassen worden, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils ergibt. Das Berufungsgericht hat mit Recht in der vorbehaltlosen Bezahlung der geforderten Pacht ein Beweisanzeichen dafür erblickt, dass die Bestimmung des § 2 des Pachtvertrages von den Pächtern so aufgefasst worden ist, wie die Beklagte sie verstanden haben will. Wenn es trotzdem zu dem Ergebnis gelangt ist, das Verhalten des Rechtsvorgängers der Klägerin sei nicht als verbindliche Anerkennung zu werten, zumal sich die Vertragsparteien im Vergleich vom 28. November 1951 bezüglich dieses Punktes einer späteren Gerichtsentscheidung unterworfen hätten, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es handelt sich um eine tatrichterliche Würdigung, an die der erkennende Senat gebunden ist.

b) Im Tatbestand des angefochtenen Urteils ist als unstreitig mitgeteilt, dass die Beklagte als Verpächterin bei der Pachtberechnung die Getränkesteuer und einen Bedienungszuschlag von 10 % auf die Übernachtungspreise einbezogen und den Pächtern berechnet habe. Der Vortrag der Revision, der Rechtsvorgänger der Klägerin habe selbst die Getränkesteuer bei der Umsatzberechnung nicht ausgeschieden, steht mithin im Widerspruch zu dem unstreitigen Sachverhalt, aus dem sic. ergibt, dass die Beklagte die

entsprechende Berechnung vorgenommen hat. Schon aus diesem Grunde kann die auf das von der Revision behauptete Verhalten des verstorbenen Ehemannes der Klägerin gestützte Rüge keinen Erfolg haben.

c) Zur Einholung eines weiteren Sachverständigen-gutachtens war das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht verpflichtet (§ 412 ZPO). Das Berufungsgericht hat ersichtlich das Gutachten des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED] als genügend angesehen, denn es bezeichnet das Gutachten als sachlich einwandfrei begründet, objektiv und klar, und es ist diesem Gutachten gefolgt, was in seinem Ermessen stand.

d) In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ist das Gutachten des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED], dem das Berufungsgericht sich in vollem Umfange angeschlossen hat, wiederholt erwähnt, wobei einzelne Sätze aus dem Gutachten wörtlich wiedergegeben worden sind. Es besteht daher kein Anhalt für die Annahme, dass das Berufungsgericht den Hinweis im Abschnitt C des Gutachtens übersehen haben könnte, vielfach finde man in Pachtverträgen die Formulierung, dass der Umsatzpacht der Umsatz im steuerlichen Sinne zugrunde zu legen sei. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, die Bestimmung in § 2 des hier in Frage stehenden Pachtvertrages in diesem Sinne auszulegen; dies gilt umsomehr, als der Sachverständige seiner Ansicht Ausdruck gegeben hat, dass bei der Vereinbarung einer Umsatzpacht im Hotelgewerbe der Begriff "Umsatz" nur dann im steuerlichen Sinne verstanden werden dürfe, wenn eine entsprechende ausdrückliche und unzweideutige Vereinbarung getroffen worden sei. Die Erwägungen der Revision, dass es aus mancherlei Gründen zweckmässig sei, eine derartige Vereinbarung zu treffen

sind ersichtlich für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung, ob die Auslegung der Bestimmung des § 2 des Pachtvertrages durch das Berufungsgericht rechtlichen Bedenken unterliegt.

e) Die in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat vorgetragene Behauptung der Revision, der Sachverständige habe nur den Bedienungszuschlag in der Gaststätte zum Gegenstand seines Gutachtens gemacht und es nicht auf den Bedienungszuschlag bei der Hotelrechnung abgestellt, findet in dem Inhalt des Gutachtens keine Stütze.

f) Das Bestehen einer dem Standpunkt der Beklagten entsprechenden Verkehrssitte hat das Berufungsgericht, das dem Gutachten des Sachverständigen gefolgt ist, nicht als erwiesen angesehen. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge der Übergehung von Beweisanträgen ist schon deswegen nicht begründet, weil das Berufungsgericht den Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens, wie ausgeführt, mit zulässiger Begründung abgelehnt hat, und weitere Beweisanträge, auf die das Berufungsgericht hätte eingehen müssen, nicht gestellt worden sind.

g) Die von der Revision vermisste Prüfung, ob nicht daraus, dass die Umsätze von Rauchwaren und Telefon ausdrücklich ausgenommen sind, der Schluss gezogen werden müsse, alle anderen Umsätze seien für die Berechnung der Höhe der Pacht zu berücksichtigen, hat das Berufungsgericht ausdrücklich vorgenommen. Es ist jedoch, ohne dass ein Rechtsirrtum erkennbar wäre, bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass die von den Gästen eingezogene Getränkesteuer und die Bedienungszuschläge überhaupt nicht

als Umsatz im volkswirtschaftlichen Sinne anzusehen sei; und hat die Vereinbarung in § 2 des Pachtvertrages für den erkennenden Senat bindend dahin ausgelegt, dass die Pacht nicht von dem steuerlichen Umsatz, sondern von dem Umsatz im volkswirtschaftlichen Sinne zu berechnen sei.

Das angefochtene Urteil hält daher der Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückgewiesen werden muss.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 —
ZPO.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Hauß