

# **BGer 4A\_453/2009 vom 26. Januar 2010**

Bundesgericht, 2010-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_453\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_453_2009)

FR: TF 4A\_453/2009 du 26 janvier 2010

IT: TF 4A\_453/2009 del 26 gennaio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegenstand des Verfahrens bildet eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen sind im kantonalen Verfahren nicht vollständig geschützt worden ( Art. 76 Abs. 1 BGG ), der massgebende Streitwert beträgt mehr als Fr. 15'000.-- (Art. 51 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Weiter setzt die Beschwerde in Zivilsachen voraus, dass das angefochtene Urteil letztinstanzlich ist ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Der Beschluss des Obergerichts hätte mit kantonalen Nichtigkeitsbeschwerden nach § 281 ZPO /ZH beim Kassationsgericht des Kantons Zürich angefochten werden können, was die Beschwerdeführerinnen unterliessen. Der Beschluss des Obergerichts ist daher insoweit nicht kantonal letztinstanzlich, als er vom Kassationsgericht hätte überprüft werden können. Dies trifft auf Rügen der Verletzung von Art. 8, 9, 29 oder 30 BV oder von Art. 6 EMRK zu ( § 285 Abs. 2 ZPO /ZH; vgl. dazu BGE 133 III 585 E. 3.2 S. 586 f. mit Hinweisen). Die Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Beschlusses ist daher bezüglich der Rüge der willkürlichen tatsächlichen Feststellungen ( Art. 9 BV ) zu verneinen. Dagegen ist die Letztinstanzlichkeit bezüglich der Rügen der Verletzung von Bundeszivilrecht zu bejahen, weil insoweit die Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (vgl. Urteil 4A\_398/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 1.2.2).

### **E. 2.1**

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen ( Art. 18 Abs. 1 OR ).

### **E. 2.2**

Das Obergericht kam mit dem Mietgericht zum Ergebnis, hinsichtlich der Frage, ob sich Art. 7 des Mietvertrages auch auf den Lebensmittelladen beziehe, habe kein tatsächlich übereinstimmender Parteiwille festgestellt werden können.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerinnen rügen in diesem Zusammenhang eine unzutreffende bzw. unvollständige und damit willkürliche Beweiswürdigung. Auf diese Rügen ist mangels Ausschöpfung des Instanzenzugs nicht einzutreten (vgl. E. 1.2 hiervor). Weiter bringen die Beschwerdeführerinnen vor, ihre Behauptung eines übereinstimmenden Parteiwillens sei nicht zum Beweis verstellt worden. Sie legen jedoch nicht dar, inwiefern ihr aus Art. 8 ZGB abgeleiteter Beweisführungsanspruch verletzt worden sein soll. Soweit sie eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs hätten rügen wollen, wäre die Rüge unzulässig (vgl. E. 1.2

hiervor).

### **E. 3.1**

Kann ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille nicht ermittelt werden, sind vertragliche Vereinbarungen nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten ( BGE 132 III 24 E. 4 S. 27 f., mit weiteren Hinweisen). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind ( BGE 123 III 165 E. 3a). Selbst wenn der Wortlaut einer Vereinbarung auf den ersten Blick klar erscheint, kann nicht darauf abgestellt werden, wenn sich aus dem Zweck des Vertrages und den Umständen, unter denen er geschlossen wurde, ergibt, dass er den Sinn der Vereinbarung nicht exakt wiedergibt ( BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67, mit Hinweisen). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, massgebend ( BGE 132 III 24 E. 4 S. 28). Dabei ist zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, die Parteien hätten eine unangemessene Lösung gewollt ( BGE 122 III 420 E. 3a S. 424, mit Hinweisen). Nach der sogenannten Unklarheitsregel sind mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, welche sie verfasst hat ( BGE 124 III 155 E. 1b S. 158, mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Das Obergericht verweist bezüglich der Auslegung der Konkurrenzklausel nach dem Vertrauensprinzip im Wesentlichen auf die Erwägungen des Mietgerichts. Dieses führte insoweit zusammengefasst aus, gemäss ihrem ersten Satzteil beziehe sich die Klausel auf Restaurant-Mieter. Allgemein seien unter Restaurants Orte kommerzieller Gastlichkeit zu verstehen, die sich durch das Angebot einer Auswahl von Gerichten und die Ausstattung mit separaten Tischen und zum Teil auch Räumen für Gäste auszeichneten. Im zweiten Satzteil sei jedoch nicht bloss von Restaurant-Mietern, sondern in einer ausgedehnteren Weise von den "jeweiligen" Mietern die Rede. Aufgrund dieser uneinheitlichen Wortwahl stehe nicht eindeutig fest, ob sich die Konkurrenzklausel einzig auf Mieter von Restaurants im allgemeinen Sinne beziehe, oder ob auch andere Mieter darunterfallen könnten. Im zweiten Absatz der Klausel sei aufgeführt, was den jeweiligen bzw. den Restaurant-Mietern untersagt sei. Dieser Absatz konkretisiere demgemäss die im ersten Absatz verwendeten Begriffe. Jeder Mieter, der die im zweiten Absatz aufgeführten untersagten Nutzungen vornehme, müsse demnach als "jeweiliger" bzw. "Restaurant-Mieter" gemäss dem ersten Absatz gelten. Somit sei nicht nur auf den im Mietvertrag umschriebenen Verwendungszweck, sondern darüber hinaus auch auf das konkrete Angebot eines weiteren Mieters abzustellen. Bezüglich der Umstände des Vertragsschlusses sei zu berücksichtigen, dass die Verhandlungen über eine Konkurrenzklausel wegen der geplanten Vermietung von Lokalitäten an ein zweites Restaurant geführt worden seien. Die Beschwerdegegnerin habe dessen Betrieb akzeptiert, weil es im oberen Segment tätig war und sich insofern von ihrem Selbstbedienungsrestaurant abhob. Die Parteien hätten die Frage, ob der Laden L. \_\_\_\_\_ allenfalls das von der Beschwerdegegnerin betriebene Restaurant konkurrenzieren könnte, im Verlaufe der Vertragsverhandlungen weder thematisiert noch bedacht. Daraus könne jedoch nicht abgeleitet werden, die Konkurrenzklausel sei nicht auf den Vertrag mit dem Lebensmittelladen L. \_\_\_\_\_ anwendbar. Vielmehr sei gemäss dem Wortlaut der Klausel anzunehmen, diese schliesse zwar im unteren Segment nicht jede Konkurrenz aus, jedoch

die Erbringung der im zweiten Absatz untersagten Leistungen durch Dritte. Der Lebensmittelladen L. \_\_\_\_\_ bzw. LA. \_\_\_\_\_ habe namentlich Lasagne, Wienerli im Teig und im Mikrowellenofen aufgewärmte Fertigmehls angeboten und damit Leistungen in der Art eines Schnellimbisses erbracht. Damit liege ein Verstoß gegen die Konkurrenzklausele vor.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, das Vertrauensprinzip könne nur die Frage beantworten, ob das tatsächliche Verständnis einer Partei im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu schützen sei oder nicht. Da die Beschwerdegegnerin beim Vertragsschluss nur an die Konkurrenzierung durch ein weiteres Restaurant, nicht jedoch durch einen Lebensmittelladen gedacht habe, hätten die Vorinstanzen zum Schluss gelangen müssen, der Vertrag gebe bezüglich der Frage, ob auch eine Konkurrenzierung durch den Lebensmittelladen verpönt sei, keine Antwort. Diese Frage hätte daher höchstens gestützt auf eine Vertragsergänzung nach dem hypothetischen Parteiwillen, nicht jedoch gestützt auf eine Vertragsauslegung beantwortet werden dürfen.

### **E. 3.4**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen können auch Konstellationen, an welche die Parteien bei Vertragsschluss nicht gedacht haben, deren möglichen Eintritt sie sich jedoch vorstellen konnten, vom Vertrag geregelt werden (vgl. BGE 83 II 297 E. 5b S. 308; KRAMER, Berner Kommentar, Bd. VI.1.1, 1985, N. 221 zu Art. 18). Ob dies zutrifft, ist mangels eines tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillens durch die Auslegung des Vertrages nach dem Vertrauensprinzip zu beantworten. Erst wenn der Vertrag auch bei dieser Auslegung die sich stellende Frage nicht beantwortet, kann eine Vertragslücke angenommen werden, welche gemäss dem hypothetischen Vertragswillen geschlossen werden kann ( BGE 115 II 484 E. 4 S. 487, mit Hinweisen).

### **E. 3.5**

Da die Vorinstanzen zum Ergebnis kamen, die umstrittene Frage werde durch den nach dem Vertrauensprinzip ausgelegten Vertrag beantwortet, haben sie zu Recht keine Vertragslücke angenommen.

### **E. 4.1**

Weiter rügen die Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanzen hätten bei der Vertragsauslegung das Vertrauensprinzip verletzt. Sie hätten nicht beachtet, dass Abs. 1 der Konkurrenzklausele einzig die Frage regle, wem etwas verboten sein soll, während Abs. 2 klarstelle, was bzw. welche Tätigkeiten untersagt sein sollen. Daher lasse sich aus Abs. 2 keine Ausdehnung über die in Abs. 1 enthaltene eindeutige Beschränkung auf "Restaurant-Mieter" hinaus ableiten. Der Ausdruck "jeweilige Mieter" sei lediglich eine Substitution für die zuvor erwähnten "Restaurant-Mieter", weshalb keine uneinheitliche Wortwahl vorliege. Der klare Inhalt des Begriffs "Restaurant-Mieter" erlaube es nicht, darunter auch Ladenmieter zu subsumieren. Hätten die Parteien das Konkurrenzverbot auf alle Mieter ausdehnen wollen, welche Leistungen gemäss Abs. 2 der Konkurrenzklausele anbieten, hätten sie keine Beschränkung auf Restaurant-Mieter vorgenommen, sondern allgemein von Mietern gesprochen. Zudem hätten die Vorinstanzen den Umstand, dass die geplante Einrichtung eines zweiten Restaurants Anlass für die Verhandlungen über die Konkurrenzklausele gewesen sei, als Indiz dafür qualifizieren müssen, dass die Parteien den Anwendungsbereich der Konkurrenzklausele auf das zweite Restaurant bzw. den

entsprechenden Restaurant-Mieter beschränken wollten. Dies gelte um so mehr, als die Parteien bei den Vertragsverhandlungen über den Lebensmittelladen gesprochen hätten. Es sei notorisch, dass Lebensmittelläden durchwegs "Günstigangebote in der Art eines Schnellimbisses" wie Sandwiches, Birchermüesli, Joghurts, Fertigsalate (mit Sauce) und Wähen anbieten würden. Verbreitet seien auch gewärmte Speisen wie Schinkengipfel, Pouletschenkel, Pasta, Lasagne. Damit hätte der Lebensmittelladen beim Einbezug in die Konkurrenzklausele diese mit Sicherheit verletzt, was nicht sachgerecht sei. Eine Beschränkung auf das zweite Restaurant sei dagegen nicht unangemessen gewesen. Die Vorinstanzen hätten auch gegen die Auslegungsregel "in dubio mitius" verstossen, wonach im Zweifel anzunehmen sei, die Parteien hätten sich mit der geringeren Belastung begnügen wollen.

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht prüft die objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage frei, wobei es an die vorinstanzlichen Feststellungen über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist ( BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67, mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Gemäss dem Wortlaut der Konkurrenzklausele bezieht sich die Verpflichtung der in Abs. 2 genannten Nutzungsbeschränkungen auf die jeweiligen Mieter weiterer Restaurants, worunter gemäss der vom Mietgericht genannten allgemeinen Definition Gaststätten zu verstehen sind, welche den Gästen neben verschiedenen Speisen auch Räumlichkeiten mit Tischen zur Verfügung stellen. Jedoch ist zu beachten, dass im zweiten Absatz der Klausele die untersagten Konkurrenzhandlungen spezifisch umschrieben werden und - abgesehen von der Führung eines Selbstbedienungsrestaurants - keine Räumlichkeiten mit Tischen voraussetzen. Dies zeigt, dass die Klausele vornehmlich die verpönten Tätigkeiten betrifft und es für die Beschwerdegegnerin keinen Unterscheid macht, ob die untersagten Konkurrenzhandlungen von einem Mieter mit oder ohne Restauranträumlichkeiten ausgehen. Der erkennbare Schutzzweck der Konkurrenzklausele verlangt daher, dass die im zweiten Absatz umschriebenen Konkurrenzhandlungen auch erfasst werden, wenn sie von Mietern ohne Restauranträumlichkeiten erbracht werden. Die Beschwerdegegnerin durfte sich daher darauf verlassen, dass die Beschwerdeführerinnen gegen alle Mieter einschreiten werde, welche in der Überbauung die untersagten Konkurrenzhandlungen vornehmen (vgl. BGE 95 II 433 E. 3c S. 438 und E. 3d S. 439). Daran vermag nichts zu ändern, dass die Planung eines weiteren Restaurants der Anlass für die Verhandlungen über die Konkurrenzklausele gab, denn deren erkennbarer Schutzzweck umfasste nicht bloss dieses Restaurant, sondern allgemein die im zweiten Absatz aufgezählten Konkurrenzhandlungen. Dies erscheint angemessen bzw. sachgerecht. Nur damit war ein für die Beschwerdegegnerin wirksamer Konkurrenzschutz gewährleistet. Daran waren auch die Beschwerdeführerinnen interessiert, damit sich ihre Mieter durch eine Aufteilung der verschiedenen Leistungsangebote nicht gegenseitig konkurrenzten und in ihrer Existenz gefährdeten. Auch ist nicht ersichtlich, dass das Angebot eines Lebensmittelladens zwangsläufig "Günstigangebote in der Art eines Schnellimbisses" erfassen muss, da Lebensmittelläden in der Regel keine warmen Mahlzeiten anbieten, wie dies der Laden L. \_\_\_\_\_ bzw. LA. \_\_\_\_\_ tat. Selbst wenn von einem Zweifelsfall ausgegangen würde, käme die so genannte Unklarheitsregel nicht zur Anwendung, weil keine vorformulierte Vertragsbedingung zur Diskussion steht. Bei gewöhnlichen

Vertragsbestimmungen kann nicht generell im Zweifel angenommen werden, eine Partei hätte sich mit einer geringeren Belastung der Gegenpartei begnügen wollen. Vielmehr ist diesfalls die Auslegung im Zweifel auf einen sachgerechten Ausgleich von Leistung und Gegenleistung auszurichten (vgl. Kramer, a.a.O., N. 48 zu Art. 18 OR ; a.M. Jäggi/Gauch, Zürcher Kommentar, Bd. V 1b, 3. Aufl. 1980, N. 450 zu Art. 18 OR ). Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanzen bei der Auslegung der Konkurrenzklausel nicht gegen das Vertrauensprinzip verstossen haben.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.