

M

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 (Cd), 581

Zur Frage, ob der Verpächter einer Gaststätte, der sich in einem langfristigen Pachtvertrag verpflichtet hat, im Falle der Invalidität des Pächters einem Pächterwechsel zuzustimmen, treuwidrig handelt, wenn er einen Nachfolger mit dem Hinweis ablehnt, dieser habe den Beruf eines Industriekaufmanns erlernt, sei mithin kein Fachmann.

BGH, Urt. v. 2. November 1983 - VIII ZR 135/82 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 135/82

URTEIL

Verkündet am
2. November 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hoteliers Walter K[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED] in Ka[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Streithelfer und Revisionskläger:

Friedbert H[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED] in P[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Walter H[REDACTED], D[REDACTED] Straße [REDACTED] in N[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Treier, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und des Streithelfers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. März 1982 unter Zurückweisung des Rechtsmittels des Klägers im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der im zweiten Rechtszuge gestellte Hilfsantrag des Klägers und der Antrag des Streithelfers abgewiesen worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorbehalten wird.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Der Beklagte verpachtete dem Kläger nach Maßgabe des Vertrages vom 1. Oktober 1976 seine in P [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED] gelegene Gaststätte "W [REDACTED] Engelsmühl" einschließlich zweier mit dem Wirtschaftsbetrieb verbundener Wohnungen für die Dauer von 20 Jahren. In § 9 Pachtvertrag ist u.a. bestimmt:

"...

- (4) Die Pachträume dürfen weder im ganzen noch teilweise ohne schriftliche Genehmigung des Verpächters anderweitig vermietet, verpachtet oder Dritten zur Nutzung überlassen noch an Geschäftsführer abgegeben werden; desgleichen darf der Wirtschaftsbetrieb vor Beendigung des Pachtverhältnisses weder eine Unterbrechung noch eine Einschränkung erleiden...."

In der Anlage 4 zum Pachtvertrag heißt es unter "Zusatz § 9 Ziff. 4":

"Bei völliger Arbeitsunfähigkeit, Invalidität oder Tod des Pächters erklärt sich der Verpächter damit einverstanden, das Pachtverhältnis an einen vom Verpächter zu genehmigten Nachfolger zu übertragen."

In einem am 30. Mai 1979 geschlossenen Prozeßvergleich haben sich die Parteien geeinigt, daß der bisherige Pachtvertrag vom 1. Oktober 1976 mit allen Zusatzverträgen und mit den im einzelnen geregelten Änderungen weiter gelten solle.

In ärztlichen Attesten vom 17. und 23. Juli 1980 wurde dem Kläger nahegelegt, seinen Beruf als Gastronom aus gesundheitlichen Gründen aufzugeben.

Unter Bezugnahme auf eine im August 1980 vorausgegangene Besprechung teilte der Kläger dem Beklagten in einem Brief vom 13. Oktober 1980 mit, er sei aus Gesundheitsgründen leider gehalten, das Unternehmen und das Mietverhältnis zu übertragen. Wörtlich heißt es sodann:

"Wie Sie wissen, erfolgt diese Übertragung nur schweren Herzens. Sie hatten aus diesem Grund auch freundlicherweise einer solchen Übertragung bereits zugestimmt.

Wie Sie den Anzeigen entnehmen konnten, ist für die Übertragung ein Mindestkapital von 950 000 DM erforderlich. Wie in vorgenannter Besprechung gesagt, möchte ich Ihnen das Unternehmen, sowie die Rechte aus dem Mietvertrag, zu den gleichen Bedingungen anbieten: Sie sollen berechtigt sein, beides zum Höchstgebot zu erwerben. Das Höchstgebot werde ich Ihnen auf Ihre Anforderung bekanntgeben.

Sind Sie jedoch so freundlich mir innerhalb von etwa zwei Wochen Nachricht zu geben, ob ein Interesse zum Erwerb besteht oder nicht."

In seiner Antwort vom 18. Oktober 1980 bat der Beklagte um ein Inventarverzeichnis, weil jeder Interessent wissen wolle, was er für nahezu 1 Million DM übernehmen solle. Der Beklagte bemerkte abschließend:

"Bitte machen Sie Interessenten darauf aufmerksam, daß der Pachtvertrag mit mir neu ausgehandelt und abgeschlossen werden muß."

Am 9. Februar 1981 schloß der Kläger mit dem Kaufmann H[REDACTED] - seinem späteren Streithelfer - einen Unternehmenskaufvertrag, der u.a. folgende Bestimmungen enthält:

"§ 1 Gegenstand

Gegenstand des Vertrages sind, soweit in den nachstehenden Paragraphen nicht etwas anderes bestimmt ist:

1. Die Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag vom 1. Oktober 1976 mit fünf Anlagen sowie aus dem Vergleich vom 30. Mai 1979,
2. das Anlage- und Umlaufvermögen sowie der Betrieb des Unternehmens "W[REDACTED] Engelsmühl" P[REDACTED].

Der Kaufvertrag ist aufschiebend bedingt mit der Zahlung des anzuzahlenden Betrages, die dingliche Einigung erfolgt danach durch die Bevollmächtigten gemäß § 13 Ziff. 2.

...

§ 7 Pachtvertrag

Der Käufer übernimmt sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag mit Anlagen, ergänzt durch den Vergleich vom 30. Mai 1979, gemäß Anlage I und II. Der Eigentümer hat gemäß Anlage IV zum Pachtvertrag vom 1. Oktober 1976 sein Einverständnis für die Übertragung des Pachtverhältnisses bereits erteilt. Der Verkäufer hat die Arbeitsunfähigkeit bzw. Invaliddität durch Gutachten seiner behandelnden Ärzte Dr. F[REDACTED] vom 17. Juli 1980 und Dr. T[REDACTED] vom 23. Juli 1980 Anlagen V und VI nachgewiesen...."

Die in § 1 Unternehmenskaufvertrag genannte dingliche Einigung haben die Vertragsparteien am 20. Mai 1981 unterzeichnet. Seit 1. März 1981 betreibt der Kaufmann H[REDACTED] die Gaststätte "W[REDACTED] Engelsmühl". Davon erfuhr der Beklagte durch eine Zeitungsanzeige. Auf die Übergabeanzeige des Klägers, die ihm am 11. März 1981 zugegangen ist, antwortete der Beklagte am 18. März 1981, er habe gegen den Verkauf des Unternehmens nichts einzuwenden, nur sei er nicht damit einverstanden, daß der Kläger Herrn H[REDACTED] als Pächter ohne seine, des Beklagten, Genehmigung eingesetzt habe. Abschließend heißt es in dem Brief:

"Herr Heilig hat seine Tätigkeit in der Engelsmühle sofort einzustellen und Sie müssen das Lokal solange selbst weiterführen, bis Sie einen von mir akzeptierten Nachfolger gefunden haben."

Mit Post vom gleichen Tage forderte der Beklagte den Kaufmann H[REDACTED] auf, die Tätigkeit in der "Engelsmühl" sofort einzustellen und das Pachtgrundstück zu räumen. Er wies darauf hin, daß er keinen Pachtvertrag mit ihm als Hauseigentümer habe und der Kläger nicht ermächtigt gewesen sei, ihn als neuen Pächter einzusetzen.

Nach weiterer Korrespondenz hat der Kläger, gestützt auf die Behauptung, der Beklagte habe sich bereits bei der Besprechung im August 1980 mit der Übertragung des Pachtverhältnisses einverstanden erklärt und es ihm überlassen, wen er als Nach-

folger bringe, später auch gegen den Streithelfer keine Einwendungen gehabt, sondern habe lediglich eine inhaltliche Änderung des Pachtvertrages durchsetzen wollen, Klage erhoben. Er hat im ersten Rechtszuge die Feststellung begehrt, daß der zwischen den Parteien am 1. Oktober 1976 in der Fassung des Vergleichs ... vom 30. Mai 1979 geschlossene Pachtvertrag rechtswirksam auf den Erwerber des Unternehmens "W[REDACTED] Engelsmühl", P[REDACTED]-[REDACTED], Herrn Friedbert H[REDACTED], ... als Pächter übergegangen ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Dagegen hat sich der Kläger mit der Berufung gewandt und außerdem hilfsweise beantragt, die Verpflichtung des Beklagten auszusprechen, der Übertragung des Unternehmens "W[REDACTED] Engelsmühl" ... durch den Kläger auf Herrn Friedbert H[REDACTED] gemäß Unternehmenskaufvertrag vom 9. Februar 1981 als Verpächter zuzustimmen.

Der Kaufmann H[REDACTED] ist in zweiter Instanz dem Rechtsstreit zur Unterstützung des Klägers beigetreten und hat die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Eintritt des Streithelfers in den Pachtvertrag vom 1. Oktober 1976 über die Gaststätte "W[REDACTED] Engelsmühl" zuzustimmen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Mit den Revisionen, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgen Kläger und Streithelfer ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

A) Die Revision des Klägers

I. Das Feststellungsbegehren

1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung über das Feststellungsbegehren ausgeführt, weder durch Vertrag zwischen den Parteien und dem Streithelfer noch durch Genehmigung gemäß der Zusatzvereinbarung zu § 9 Nr. 4 des Pachtvertrages vom 1. Oktober 1976 sei der Streithelfer in das Pachtverhältnis eingetreten.

Der Eintritt eines neuen Pächters in den bestehenden Pachtvertrag erfordere Einvernehmen aller Beteiligten, nämlich des Verpächters, des alten Pächters und des neuen Pächters. Er könne durch "dreiseitigen Vertrag" oder dadurch herbeigeführt werden, daß der Verpächter einer Eintrittsvereinbarung zwischen altem und neuem Pächter zustimme. Ein derartiger Vertrag sei wirksam nicht zustande gekommen, weil - unbeschadet der Frage, ob der Beklagte eine Willenserklärung in dieser Richtung überhaupt abgegeben habe - die gemäß §§ 581 Abs. 2, 566 BGB erforderliche

11

Schriftform jedenfalls hinsichtlich der Willenserklärung des Beklagten nicht gewahrt worden sei. Der Kläger sei auch nicht etwa vom Beklagten bevollmächtigt gewesen, die Annahme des Vertrages mit Wirkung für ihn, den Verpächter, zu erklären. Das Verhalten des Beklagten bei der Unterredung im August 1980 könne andererseits auch nicht als vorweg erteilte Einwilligung zu der im Unternehmenskaufvertrag vom 9. Februar 1981 geregelten Pachtnachfolge des Streithelfers gewertet werden. Dabei könne dahinstehen, ob dafür das Formerfordernis gemäß § 566 BGB ebenfalls gelte, denn die von den Parteien vereinbarte Schriftform für die etwaige Genehmigung einer Unterpacht gelte auch für die Einwilligung in eine Pachtnachfolge. Davon abgesehen besage die vom Kläger behauptete Äußerung des Beklagten, er lasse diesem bei der Auswahl eines Nachfolgers freie Hand, nicht, daß er der Pachtnachfolge irgendeines erst zu suchenden Interessenten zustimme. Die Beweisaufnahme habe im übrigen keinen Anhalt für eine derartige Äußerung des Beklagten erbracht. Auch das spätere Verhalten des Beklagten und sein Gespräch mit dem Streithelfer ergäben nichts anderes.

2. Dagegen wendet sich die Revision vergeblich.

a) Die rechtlichen Möglichkeiten, den Eintritt eines neuen Pächters in einen bestehenden Pachtvertrag herbeizuführen, hat das Berufungsgericht zutreffend dargestellt. Es hat insbesondere auch darin recht, daß die Schutzfunktion des § 566 BGB den

Pächterwechsel formbedürftig macht (Senatsurteil vom 29. November 1978 - VIII ZR 263/77 = BGHZ 72, 394), wenn davon auch nicht, wie offenbar das Berufungsgericht meint, die Rechtswirksamkeit des Pächterwechsels abhängt, wohl aber die Bindung an die vereinbarte Vertragsdauer, § 566 Satz 2 BGB.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei nur unzulänglich auf die Behauptung des Klägers eingegangen, der Beklagte habe ihn bevollmächtigt, für ihn den Pachtübernahmevertrag abzuschließen. Anders als im Sinne einer Bevollmächtigung sei die Einräumung des Rechts, den Nachfolger zu bestimmen, nicht zu verstehen. Die Revision verweist in diesem Zusammenhang auf die Berufungsbegründung und eine Ergänzung zur Berufungsbegründung. An beiden von ihr bezeichneten Stellen wird angeführt, der Beklagte habe dem Kläger freie Hand bei der Bestimmung des Pachtnachfolgers gelassen. Daß das nur im Sinne einer Bevollmächtigung zu verstehen sei, trifft nicht zu. Der Kläger selbst hat das, was der Beklagte ihm bei der Besprechung im August 1980 angeblich erklärt hat, als Verzicht auf dessen Mitspracherecht bei der Auswahl eines Pachtnachfolgers verstanden. Die behauptete Äußerung erlaubt möglicherweise die Annahme, der Beklagte habe blanko seine Zustimmung zu einem Vertrag zwischen altem und neuem Pächter über dessen Eintritt in den bestehenden Pachtvertrag erteilt, nicht aber den Kläger bevollmächtigt, mit Wirkung für und gegen ihn, den Beklagten, eine Nachfolgevereinbarung mit dem neuen Pächter abzuschließen. Die Wertung der Vorgänge

M

durch das Berufungsgericht ist danach nicht nur möglich, sondern auch naheliegend, durch Verfahrensfehler nicht beeinflusst und deshalb für das Revisionsgericht bindend.

b) Soweit die Revision geltend macht, der Beklagte müsse sich behandeln lassen, als habe er dem Eintritt des Streithelfers als Pachtnachfolger zugestimmt, weil er als Kaufmann dem Schreiben des Klägers vom 13. Oktober 1980 nicht widersprochen habe, kann sie damit keinen Erfolg haben. Der Brief des Klägers betrifft den Unternehmenskauf, gibt Auskunft über dessen Preisvorstellung von 950 000 DM und erwähnt ein angebliches Zugeständnis des Beklagten, daß der Kläger aus gesundheitlichen Gründen zur Suche eines Nachfolgers gezwungen sei. Im Antwortschreiben des Beklagten vom 18. Oktober 1980 heißt es dazu im übrigen, der Kläger solle Interessenten darauf aufmerksam machen, daß der Pachtvertrag mit dem Beklagten neu ausgehandelt und abgeschlossen werden müsse. Deshalb kann keine Rede davon sein, der Beklagte habe unwidersprochen hingenommen, seine Zustimmung zum Eintritt eines Pachtnachfolgers bereits erteilt zu haben.

c) Der zitierte Briefwechsel macht zugleich deutlich, was das Berufungsgericht mit den von der Revision zu Unrecht als widersprüchlich charakterisierten Ausführungen gemeint hat, selbst wenn der Beklagte bei dem Gespräch mit dem Kläger im August 1980 erklärt habe, er lasse dem Kläger bei der Auswahl

des Nachfolgers freie Hand, bedeute dies noch keine Einwilligung in jedwede Vertragsübertragung. Die Wertung seiner Äußerung als eine Anerkennung der Tatsache, daß die Voraussetzungen eines Pächterwechsels im Sinne des Zusatzes zu § 9 Abs. 4 des Pachtvertrages gegeben seien, weshalb ihm selbst die Übernahme des Betriebes angeboten oder ihm ein "guter Nachfolger" präsentiert werden möge, hält sich im Rahmen tatrichterlichen Ermessens und wird im übrigen durch das Ergebnis der im ersten Rechtszuge durchgeführten Beweisaufnahme bestätigt. Aus den Bekundungen des Streithelfers ergibt sich insbesondere in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, daß der Beklagte diesem gegenüber mit keinem Wort die Zustimmung zum Eintritt in den Pachtvertrag erklärt hat. Deshalb ist, entgegen der Ansicht der Revision, für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung, ob der Streithelfer vom Kläger bevollmächtigt war, die Zustimmung des Beklagten zum Eintritt in den Pachtvertrag mit Wirkung für und gegen den Kläger entgegenzunehmen.

Durfte danach das Berufungsgericht davon ausgehen, daß der Beklagte eine Zustimmung zum Eintritt des Streithelfers in den Pachtvertrag nicht erklärt hat, braucht nicht entschieden zu werden, ob sie zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedurfte.

Das Feststellungsbegehren erweist sich mithin als unbegründet.

II. Der Hilfsantrag auf Abgabe einer Willenserklärung

1. Die Entscheidungsformel des angefochtenen Urteils besagt zu dem erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag auf Abgabe der Zustimmungserklärung zum Eintritt des Streithelfers in den bestehenden Pachtvertrag anstelle des Klägers zwar ausdrücklich nichts, die gebotene Auslegung ergibt unter Heranziehung der Entscheidungsgründe indessen, daß die insofern erweiterte Klage abgewiesen worden ist.

2. Die Vorinstanz hat ausgeführt, eine Verpflichtung des Beklagten, der Übertragung des Pachtverhältnisses auf den Streithelfer zuzustimmen, ergebe sich weder aus der Zusatzvereinbarung zu § 9 Nr. 4 des Pachtvertrages noch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Der Beklagte müsse zwar gelten lassen, daß im Hinblick auf den Gesundheitszustand des Klägers die Voraussetzungen für einen bei Abschluß der Zusatzvereinbarung ins Auge gefaßten Pächterwechsel eingetreten seien und ihm sei auch verwehrt, in Betracht kommende Interessenten, insbesondere den Streithelfer, als Pachtnachfolger willkürlich abzulehnen. Der Vorwurf treuwidrigen Verhaltens träfe den Beklagten allerdings dann, wenn er die gegebenen Umstände ausnutzen würde, um eine Änderung des Pachtvertrages zu seinen Gunsten, vor allem einen höheren Pachtzins durchzusetzen und dies der alleinige Grund wäre, dem Eintritt des Streithelfers in den Pachtvertrag ohne entsprechendes Zugeständnis nicht zuzu-

stimmen. Der Beklagte habe die Zustimmung jedoch nicht grundlos verweigert, denn er habe geltend gemacht, der Streithelfer sei kein Fachmann in der Gastronomie. Diesem Umstand dürfe er erhebliche Bedeutung beimessen. Daraus folgende Bedenken könnten nicht mit dem Hinweis entkräftet werden, der - unstreitige - derzeitige Erfolg des Streithelfers in der Unternehmensführung beweise hinreichend seine Qualifikation. Die seit Übernahme des Lokals verstrichene Zeit reiche nicht aus, um beurteilen zu können, ob solcher Erfolg von Dauer und der Streithelfer den übernommenen Aufgaben gewachsen sei.

Stehe dem Beklagten mithin ein sachlicher Ablehnungsgrund zur Seite, so könne dahingestellt bleiben, ob sein Urteil über die - angeblich ungünstige - Vermögenssituation des Streithelfers zutreffe. Wegen der ins Feld geführten mangelnden Qualifikation des Streithelfers falle schließlich auch nicht ins Gewicht, daß das Bestreben des Beklagten, einen höheren Pachtzins zu erzielen, nach außen und insbesondere dem Streithelfer gegenüber stark hervorgetreten sei.

3. Diese Erwägungen halten den Revisionsangriffen nicht stand.

a) Das Argument des Beklagten, der Streithelfer sei kein Fachmann, welches das Berufungsgericht hat gelten lassen, vermag die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen. Das Berufsbild

11

des Gastronomen ist nicht fest zu umreißen. Man versteht unter einem Gastronomen den Inhaber einer Gaststätte oder eines Restaurants. Inhaber gastronomischer Betriebe haben unterschiedliche Vorkenntnisse. Sie sind nicht selten gelernte Köche, Kellner, Bäcker oder Metzger. Es kann ernsthaft nicht bezweifelt werden, daß auch ein gelernter Kaufmann einen gastronomischen Betrieb führen kann, wenn er für die Küche und Bedienung Fachpersonal beschäftigt. Kaufmännische Kenntnisse, insbesondere die Fähigkeit zur Unternehmensführung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen, zu sorgfältiger Kalkulation und zur Nutzung günstiger Einkaufsmöglichkeiten, um nur sinnfällige Beispiele zu nennen, können von erheblichem Vorteil sein. Für die Revisionsinstanz ist im vorliegenden Falle davon auszugehen, daß der Streithelfer zusammen mit seiner Ehefrau den Pachtbetrieb seit März 1981 bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (19. Februar 1982) erfolgreich geführt hat. Zu Unrecht macht der Revisionsbeklagte geltend, dieser Umstand dürfe bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden, es komme allein auf den Zeitpunkt an, in welchem der Beklagte seine Zustimmung zum Pächterwechsel versagt habe. Das ist nicht richtig. Es geht hier um die Frage, ob der Beklagte den Pächterwechsel wegen mangelnder Qualifikation des Streithelfers ablehnen durfte. Erweist sich aufgrund der bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung feststellbaren Tatsachen, daß diese Qualifikation bereits am 1. März 1981 gegeben war, so ist die Zustimmung grundlos versagt. Warum der Nachweis der Qualifikation - unbe-

schadet der Frage, wen insoweit die Beweislast trifft - durch nach dem faktischen Pächterwechsel liegende Umstände nicht sollte geführt werden dürfen, ist nicht einzusehen. Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, die seit Übernahme des Lokals verstrichene Zeit reiche nicht aus, um hinreichend beurteilen zu können, ob ein solcher Erfolg von Dauer sei, kann dem nicht gefolgt werden. Diese Erwägung läßt außer Betracht, daß erfahrungsgemäß gerade die Übernahme eines gewerblichen Unternehmens durch einen neuen Pächter nicht unerhebliche Schwierigkeiten mit sich bringt. Sind die Startschwierigkeiten überwunden, wovon im vorliegenden Falle angesichts des vom Berufungsgericht überblickten Zeitraumes von knapp einem Jahr auszugehen sein dürfte, erscheint eine ungünstige Prognose ohne nähere Erläuterung als nicht sachgerecht.

b) Da die Vorinstanz hat dahingestellt sein lassen, ob die Behauptung des Beklagten zutrifft, der Streithelfer befände sich in einer schlechten Vermögenssituation, kann dieser Gesichtspunkt in der Revisionsinstanz nicht als Ablehnungsgrund berücksichtigt werden.

c) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Beklagte in der durch den schlechten Gesundheitszustand des Klägers geschaffenen Lage sein Bestreben, bei einem Pächterwechsel einen höheren Pachtzins durchzusetzen, nach außen und insbesondere dem Streithelfer gegenüber stark hat hervortreten lassen.

Nicht ersichtlich ist, ob in diesem Zusammenhang berücksichtigt worden ist, daß der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 19. Februar 1982 unmißverständlich erklärt hat, in diesem Prozeß gehe es ihm um den Pachtzins. Da diese Äußerung geeignet ist, dem Beklagten eine treuwidrige Zustimmungsverweigerung anzulasten, kommt ihr möglicherweise entscheidende Bedeutung zu. Der Beklagte kann in diesem Zusammenhang nicht damit gehört werden, er habe das mit der Pachtnachfolge des Streithelfers verbundene erhöhte Risiko durch höheren Pachtzins ausgleichen wollen. Lange bevor der Kläger den Streithelfer als Nachfolger vorgeschlagen hat, hat der Beklagte im Schreiben vom 18. Oktober 1980 - vertragswidrig - verlangt, jeder Interessent müsse mit ihm einen neuen Pachtvertrag aushandeln.

4. Das angefochtene Urteil konnte danach, soweit die Klage auf Zustimmung zur Pachtnachfolge des Streithelfers abgewiesen worden ist, keinen Bestand haben.

Die Voraussetzungen für eine eigene Sachentscheidung des erkennenden Senats (§ 565 Abs. 3 ZPO) sind nicht gegeben. Klärungsbedürftig sind die umstrittenen Vermögensverhältnisse des Streithelfers, denn einen stark verschuldeten Pachtnachfolger brauchte der Beklagte nicht zu akzeptieren.

Das angefochtene Urteil war deshalb in dem aus der Urteils-

formel ersichtlichen Umfang aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die erneute Verhandlung der Sache eröffnet auch die Möglichkeit, die weitere Entwicklung der Gaststätte unter der Leitung des Streithelfers und den Umstand zu würdigen, daß der Beklagte sich mit dem Streithelfer im Frühjahr 1982 über den Abschluß eines Pachtvertrages weitgehend geeinigt hatte.

B) Die Revision des Streithelfers

1. Die Ansicht des Streithelfers, das Berufungsgericht habe nicht über seinen Antrag entschieden, ist unzutreffend. Sein Begehren geht nicht über den Hilfsantrag des Klägers hinaus. Bestandteil des Unternehmenskaufvertrages war der Pachtvertrag. Das Begehren des Klägers, die Verpflichtung des Beklagten auszusprechen, der Übertragung des Unternehmens "W[REDACTED] Engelsmühl", P[REDACTED], durch den Kläger auf Herrn Friedbert H[REDACTED] gemäß Unternehmenskaufvertrag vom 9. Februar 1981 als Verpächter zuzustimmen, schließt notwendig die Zustimmung zu dessen Eintritt in den Pachtvertrag ein. Der Streithelfer hat mit seinem Antrag lediglich das Begehren des Klägers unterstützt. Daß dieses Begehren von der Vorinstanz beschieden worden ist, ist bereits ausgeführt worden (vgl. oben A) II. 1.).

2. Aus den unter A) II. 3. angeführten Gründen hat das

Rechtsmittel des Streithelfers ebenfalls Erfolg.

C) Da der endgültige Erfolg der Revision des Klägers und des Streithelfers vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung der Sache durch das Berufungsgericht abhängt, war diesem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten.

Braxmaier

Wolf

Treier

Dr. Zülch

Dr. Paulusch