

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 158/74

URTEIL

Verkündet am

15. Oktober 1975

Scheibl,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. S. [REDACTED], Hans-Joachim in K. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Firma S. [REDACTED], Gaststättenbetriebsgesellschaft mbH
in K. [REDACTED], vertr.d.d. Geschäftsführer Alfred Z. [REDACTED]
in W. [REDACTED], Z. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt Hermann S. [REDACTED] in K. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr.h.c. [REDACTED]
und Prof.Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Hoffmann und Wolf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 4. April 1974 wird zurückgewiesen. Die Kosten der Revision werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit Pacht- und Mietvertrag vom 17. Februar 1972 überließ der Kläger dem Erstbeklagten die in K [REDACTED] gelegene Gaststätte "H [REDACTED]" und eine im selben Anwesen befindliche Wohnung für die Zeit vom 1. Januar 1972 bis 31. Dezember 1982. Der Vertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

§ 4 Konzession

Die Parteien sind sich darüber einig, daß Träger der Konzession für die Diskothek "H [REDACTED]" Herr Jürgen A [REDACTED], sein soll. Herr (Kläger) erklärt sich damit einverstanden, daß Herr (Erstbeklagter) die Bewirtschaftung des Pachtobjektes auf Herrn

- 3 -

A. überträgt, der die Erteilung der Konzession auf seinen Namen beantragt.

§ 16 Untervermietungen und Unterverpachtungen

Untervermietungen und Unterverpachtungen bedürfen der vorherigen Zustimmung des Vermieters und Verpächters.

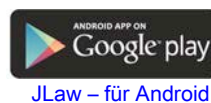
Die Gaststättenerlaubnis wurde zunächst Herrn Jürgen A., dem Stiefsohn des Erstbeklagten, erteilt. Im Januar 1973 erhielt der Erstbeklagte für sich selbst eine vorläufige Konzession. Im Juni 1973 gründete er zum Betrieb der Gaststätte die Zweitbeklagte, deren Geschäftsführer Z. dann die Konzession erhielt. In der Gaststätte wird, wie schon früher vom Vorpächter, eine Diskothek betrieben. Die vom Kläger vermietete Wohnung wird vom Erstbeklagten bewohnt.

Schon bald nach Übernahme des Pachtobjektes durch den Erstbeklagten beschwerten sich wiederholt Hausbewohner und Nachbarn über ruhestörenden Lärm. Mit Schreiben vom 21. August 1972 ließ der Kläger den Erstbeklagten anwaltlich wegen dieser Vorkommnisse, wegen angeblicher Nichtbeachtung der Sperrstundenvorschriften, sowie wegen angeblicher Nichterfüllung der Streu- und Räumpflicht abmahnen. Mit Schreiben seines späteren Prozeßbevollmächtigten vom 5. April 1973 kündigte sodann der Kläger gegenüber dem Erstbeklagten das Pacht- und Mietverhältnis fristlos. Die Kündigung wurde gestützt unter anderem auf folgende Punkte:

a) unzumutbare Lärmbelästigung,



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



- b) nachhaltige Veränderung des Charakters des Pachtobjekts,
- c) vertragswidrige Einsetzung eines Geschäftsführers,
- d) Verletzung der Verkehrssicherungspflicht,
- e) Mißachtung der Sperrstundenvorschriften.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zur Räumung und Herausgabe der gepachteten Gaststätte und der gemieteten Wohnung zu verurteilen.

Die Beklagten haben die Vorwürfe des Klägers und seine Berechtigung zur fristlosen Kündigung bestritten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungserwiderung hat der Kläger die Klage in erster Linie auf die vertragswidrige Überlassung der Gaststätte an die - zu diesem Zweck gegründete - Zweitbeklagte gestützt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der beiden Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstreben die Beklagten die Aufhebung des Berufungsurteils und die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die

fristlose Kündigung des Pacht- und Mietverhältnisses durch den Kläger wirksam und sein Räumungs- und Herausgabeverlangen berechtigt, weil vertragswidriger Gebrauch der Mietsache vorliege, der die Rechte des Klägers erheblich verletze, indem ungeachtet seiner Abmahnung das Mietobjekt unbefugt einem Dritten, nämlich der Zweitbeklagten, überlassen worden sei. Berechtigt sei die fristlose Kündigung aber auch wegen der wiederholten unzumutbaren Lärmbelästigung, die von der Diskothek und von den Gästen des Lokals ausgehe.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Zumindest die Hauptbegründung trägt die angefochtene Entscheidung, so daß es einer Erörterung der Prozeßrügen, welche die Revision hinsichtlich der Hilfsbegründung vorbringt, nicht bedarf:

Gemäß dem § 16 des Pacht- und Mietvertrages waren Untervermietungen und Unterverpachtungen nur mit vorheriger Zustimmung des Klägers zulässig. Eine solche Zustimmung ist unstreitig nicht erteilt worden. Das Kündigungsschreiben des Klägers vom 5. April 1973 bezeichnet den Betrieb des Lokals durch die zu diesem Zwecke neu gegründete Zweitbeklagte und die Einsetzung des Geschäftsführers Z. [REDACTED] als Verletzung des Vertrages. Hierauf haben die beiden Beklagten in der Weise reagiert, daß sie mit der in erster Instanz erhobenen, vom Landgericht abgewiesenen und von den Beklagten in zweiter Instanz nicht mehr weiterverfolgten Widerklage u.a. beantragten, den Kläger zur Genehmigung des zwischen den beiden Beklagten am 14. Juni 1973 abgeschlossenen notariellen Unterpachtvertrages zu verurteilen. Dies

bedeutet eine klare Absage von den in § 16 des Pacht- und Mietvertrages übernommenen Verpflichtungen zur Eigennutzung des Pachtobjekts und zur Unterlassung der Unterverpachtung.

Zur Begründung der Überlassung des Pachtobjekts an die Zweitbeklagte und der Einsetzung Zendlers als deren Geschäftsführer glaubt die Revision anführen zu können, in § 4 des Pacht- und Mietvertrages habe der Kläger hingegenommen, daß das Pachtobjekt vom Stiefsohn des Erstbeklagten (Jürgen A.), der damals die Konzession für die Diskothek "H." gehabt habe, bewirtschaftet werde. Auch habe der Kläger keinen Anstoß daran genommen, daß der Erstbeklagte (nach eingetretenem Zerwürfnis mit seinem Stiefsohn) eine vorläufige Konzession für sich selber beantragt und erhalten habe. Zudem handle es sich bei der Neugründung der Zweitbeklagten lediglich um eine "aus steuerlichen und haftungsrechtlichen Gründen erfolgte Umstrukturierung des Unternehmens" des Erstbeklagten, der 95 % der Geschäftsanteile der Zweitbeklagten besitze, so daß "so zu sagen alles beim alten" geblieben sei.

Mit Recht hat jedoch das Berufungsgericht dies nicht als Rechtfertigung der Eigenmächtigkeit des Erstbeklagten gelten lassen. Dabei kann, wie das Berufungsgericht ausführt, dahinstehen, ob der Kläger den Betrieb des Pachtobjekts durch die vom Erstbeklagten neu gegründete Zweitbeklagte etwa dann hinnehmen müsste, wenn der Erstbeklagte nicht nur alleiniger oder maßgeblicher Gesellschafter der Zweitbeklagten, sondern auch deren Geschäftsführer und damit deren gesetzlicher Vertreter wä-

re. Dies ist hier nicht der Fall, denn gesetzlicher Vertreter der Zweitbeklagten und zugleich Träger der Konzession ist der von der Zweitbeklagten - und damit mittelbar vom Erstbeklagten - bestellte Geschäftsführer Z [REDACTED], der nicht zur Familie des Erstbeklagten rechnet.

Zu Unrecht beruft die Revision sich zur Begründung ihrer gegenteiligen Meinung auf das BGH-Urteil vom 22. Januar 1955 - VI ZR 70/53 (NJW 1955, 1066): Im dort entschiedenen Falle waren Räume, die gewerblich genutzt werden sollten, von vornherein an eine Vielzahl von Personen vermietet, die sich dann zu einer GmbH zusammenschlossen, wobei einer der Mieter zum alleinigen Geschäftsführer der GmbH bestellt wurde. Der BGH hat in jener Entscheidung eine unbefugte Überlassung des Mietobjektes mit der Begründung verneint, daß "die Herrschaft über den Mietraum bei den Personen liegt, denen der Vermieter die Herrschaft überlassen wollte". Dabei war der Umstand, daß einer der Mieter (und nicht ein Fremder) zum Geschäftsführer bestellt wurde, als maßgeblich dafür angesehen, daß dort die Mieter ihr eigenes Mietrecht durch die GmbH ausübten. Der vorliegende Fall liegt wegen der Hereinnahme eines Fremden (Z [REDACTED]) in die Abwicklung des Miet- und Pachtverhältnisses wesentlich anders.

Rechtlich ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in der Berufungsbeantwortung des Klägers vom 14. Februar 1974 den Ausspruch einer auf unbefugte Gebrauchsüberlassung an Dritte gestützten fristlosen Kündigung gesehen hat. Die nach § 553 BGB erforderliche Abmahnung war eindeutig schon durch das Schreiben des Klägers vom 5. April 1973 und

durch die erstinstanzlichen Auseinandersetzungen der Parteien über den Widerklageantrag auf Genehmigung der Unterverpachtung erfolgt. Es handelt sich insoweit auch nicht, wie die Revision meint, um ein "Nachschieben" von Kündigungsgründen, sondern um die Berücksichtigung neuen tatsächlichen Geschehens im Verlauf des Prozesses. Dabei ist den Belangen der Beklagten im übrigen in der Weise Rechnung getragen, daß die auf unbefugte Gebrauchsüberlassung gestützte fristlose Kündigung zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt wirksam wurde, als die durch Schreiben vom 5. April 1973 ausgesprochene fristlose Kündigung, die vorwiegend auf andere Gründe, zumal auf erhebliche Lärmbelästigung der Mitbewohner und der Nachbarn gestützt war.

III. Die Revision der Beklagten war somit als unbegründet zurückzuweisen. Gemäß den §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO haben die beiden Beklagten die Kosten der Revision als Gesamtschuldner zu tragen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Hoffmann

Wolf