

3

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 157 C, 242 Cd

- a) Zur Auslegung einer Klausel, in der vereinbart ist, dem Mieter werde das Recht zur Untervermietung eingeräumt, eine Zweckentfremdung der Räume sei aber nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Vermieters gestattet.
- b) Zur Frage, ob der Vermieter von Gewerberaum den Mieter, dem er einen weitgehenden Konkurrenzschutz einräumt, bei Abschluß des Vertrages auf das Bestehen eines mit einem anderen Mieter vereinbarten gleichartigen Konkurrenzschutzes hinweisen muß.

BGH, Urt. v. 16. September 1981 - VIII ZR 161/80 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 161/80

URTEIL

Verkündet am

16. September 1981
W a l z,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ingrid M. [REDACTED] geb. B. [REDACTED], Apothekerin, St. [REDACTED]straße [REDACTED]
in E. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Hans M. [REDACTED], Zimmermeister, Mu. [REDACTED] Straße [REDACTED] in E. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
Oberlandesgerichts Karlsruhe
- 14. Zivilsenat in Freiburg -
vom 9. Mai 1980 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Vertrag vom 7. Mai 1973 vermietete der Kläger der Beklagten Räume in einem noch zu errichtenden Haus in E [REDACTED] zum Betrieb einer Apotheke. Der Mietvertrag wurde auf die Dauer von 15 Jahren abgeschlossen. Der Mietzins betrug nach einer Zusatzvereinbarung vom 4. Dezember 1974 1.977,50 DM zuzüglich Mehrwertsteuer und Nebenkosten.

§ 6 und 7 des Mietvertrages lauten:

"§ 6 Konkurrenzklausel:

Der Vermieter verpflichtet sich, während der Mietdauer im Umkreis von 500 m kein weiteres Anwesen an ein Unternehmen zu vermieten oder selbst zu führen, das den Vertrieb von Waren zum Gegenstand hat, die vom Mieter geführt werden.



§ 7 Untervermietung:

Dem Mieter wird das Recht der Untervermietung - auch der teilweisen - eingeräumt. Eine Zweckentfremdung der Räume - auch teilweise - ist nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Vermieters gestattet".

Die Beklagte bezog das Mietobjekt zum 1. Dezember 1974. Im August 1977 verlegte sie den Betrieb ihrer Apotheke in ein 100 m entferntes Gebäude, in dem sich außerdem zwei Ärzte und ein Zahnarzt niedergelassen hatten. Ihrem Wunsch nach einvernehmlicher Auflösung des Mietvertrags kam der Kläger nicht nach. Die beabsichtigte Untervermietung an zwei Interessentinnen, die ein Blumen-geschäft betreiben wollten und nach Behauptung der Beklagten bereit waren, an sie zumindest ab November 1977 denselben Mietzins wie zwischen ihr und dem Kläger vereinbart zu zahlen, scheiterte, weil der Kläger die Zustimmung versagte. Hierbei berief er sich auf den Konkurrenzschutz, den er der Firma G [REDACTED], die auf dem ihm gehörenden Nachbargrundstück einen Lebensmittelmarkt betrieb, zugesagt hatte. Der mit diesem Unternehmen am 2. April 1971 abgeschlossene Mietvertrag enthielt folgende Klausel:

"Der Vermieter verpflichtet sich, während der ganzen Mietdauer im Kreis von 900 m Entfernung vom Mietgrundstück kein Geschäft oder sonstiges Unternehmen selbst zu führen oder führen zu lassen, das den Vertrieb, den Groß- und Kleinhandel von Artikeln zum Gegenstand hat, die vom Mieter geführt werden".

Die Filiale der Firma G [REDACTED] führt auch Schnittblumen und Topfpflanzen; der Umsatzanteil dieser Artikel beträgt 1,27 %.

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 4. Oktober 1977 das Mietverhältnis zum 31. Dezember 1977. In einem weiteren Schreiben ihres Anwalts vom 25. Oktober 1977 ließ sie das Mietverhältnis fristlos wegen arglistiger Täuschung kündigen. Seit November 1977 zahlt sie keinen Mietzins mehr. Der Kläger vermietete ab 1. April 1980 die früheren Apothekenräume an den Inhaber einer Tanzschule zu einem monatlichen Mietzins von 1.800 DM zuzüglich Mehrwertsteuer, ohne seinerseits den Mietvertrag mit der Beklagten gekündigt zu haben.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung des offenstehenden, seit Dezember 1977 aufgrund der Wert sicherungsklausel erhöhten Mietzinses in Anspruch.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung des nach seiner Meinung in Höhe von 4.666,63 DM geschuldeten Mietzinses für die Monate November und Dezember 1977 verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren beantragte der Kläger, die Beklagte zur Zahlung des Mietzinses für die Zeit bis 31. März 1980, insgesamt zur Zahlung von 67.534,92 DM nebst Zinsen zu verurteilen, ferner festzustellen, daß sie verpflichtet sei, ihm den Mietzinsausfall für die Zeit vom 1. April 1980 bis zum 30. November 1989 zu ersetzen. Mit ihrer Anschlußberufung wandte sich die Beklagte gegen die Verurteilung zur Zahlung des Mietzinses für die Monate November und Dezember 1977, wobei sie ihre im ersten Rechtszug erklärte hilfsweise Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen Verweigerung der Zustimmung zur Untervermietung

wiederholte. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel beider Parteien die Beklagte zur Zahlung des Mietzinses für die Monate November 1977 bis März 1980 in Höhe von insgesamt 64.367,68 DM verurteilt und die begehrte Feststellung ausgesprochen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht läßt die von der Beklagten erklärte Anfechtung des Mietvertrages wegen arglistiger Täuschung nicht durchgreifen. Es hält ein arglistiges Verhalten des Klägers nicht für erwiesen.

Diese Würdigung, welche die Revision hinnimmt, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Das Berufungsgericht hält sowohl die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 25. Oktober 1977 als auch ihre ordentliche Kündigung vom 4. Oktober 1977 für unbegründet. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Das Berufungsgericht meint, die Parteien hätten in § 7 des Mietvertrages für den hier anzunehmenden Fall einer mit der Untervermietung beabsichtigten Zweckentfremdung der Räume eine Rechtsfolgenregelung nicht getroffen. Es nimmt mit dem Landgericht an, der Vermieter dürfe nach

der Klausel die Genehmigung nicht willkürlich versagen, sondern müsse seine Entscheidung hierüber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausrichten. Danach entfalle das Kündigungsrecht dann, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliege. Hier sei die Versagung der Zustimmung gerechtfertigt gewesen, weil der mit der Firma G [REDACTED] vereinbarte Konkurrenzschutz auch den Verkauf von Nebenartikeln umfasse, hierzu auch Blumen gehörten und der Kläger daher bei der Genehmigung der Untervermietung gegenüber der Firma G [REDACTED] eine Vertragsverletzung begangen hätte.

b) Ob das angefochtene Urteil mit dieser Begründung gehalten werden könnte, ob insbesondere der mit einem Dritten vereinbarte weitgehende Konkurrenzschutz einen wichtigen Grund i.S. des § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB darstellt, wie das Berufungsgericht angenommen hat, kann offen bleiben. Denn die von den Parteien vereinbarte Untermietklausel schließt ein Kündigungsrecht der Beklagten deshalb aus, weil sie für den hier anzunehmenden Fall der Zweckentfremdung die Zustimmung zur Untervermietung dem freien, nur durch § 242 BGB begrenzten Ermessen des Klägers überlassen hat. So hat das Landgericht die Klausel ausgelegt und diese Auslegung hat das Berufungsgericht ausdrücklich übernommen.

c) Die Untervermietung zum Zweck des Betriebs eines Blumengeschäfts wäre, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, eine Zweckentfremdung, weil die Klausel ersichtlich dem Vermieter die Wahl der Nutzungsart sichern wollte. Mit der Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung an die beiden Interessentinnen, die in den Räumen ein Blumengeschäft betreiben wollten, hat der Kläger nicht gegen Treu und Glauben verstoßen; denn er

hat die Untervermietung wegen der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts begründeten Befürchtung abgelehnt, Schadensersatzansprüchen der Firma G. [REDACTED] ausgesetzt zu werden. Deswegen, weil er die Beklagte bei Abschluß des Mietvertrages auf die umfassende Konkurrenzschutzklausel, die er mit der Firma G. [REDACTED] vereinbart hatte, nicht hingewiesen hat, kann ein Verstoß gegen § 242 BGB nicht angenommen werden. Der Kläger war nicht verpflichtet, einen entsprechenden Hinweis zu machen. Wer einen Vertrag schließt, hat sich grundsätzlich selbst darüber zu vergewissern, ob er für ihn von Vorteil ist oder nicht. Hierauf darf sich der andere Vertragsteil einstellen. Dieser braucht deshalb nicht auf Umstände hinzuweisen, von denen er annehmen darf, daß er nach ihnen gefragt wird, falls auf sie Wert gelegt wird. Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Beklagte mußte damit rechnen, daß der Kläger auch noch anderweitig Gewerberaum vermietet und mit einem anderen Mieter einen ebensoweit reichenden Konkurrenzschutz wie mit ihr vereinbart hatte. Wenn sie sich dennoch nicht in dem aus ihrer Sicht gebotenen Maß vergewissert hat, kann sie das nicht dem Kläger anlasten. Ob dieser zu einer Aufklärung dann verpflichtet gewesen wäre, wenn die Beklagte ihn, wie sie in den Tatsacheninstanzen behauptet hat, bei den Vertragsverhandlungen auf ihr besonderes Interesse an der Möglichkeit einer Untervermietung für den Fall hingewiesen hat, daß ihre Rentabilitätserwartung sich als unrichtig herausstellen sollte, kann dahingestellt bleiben. Nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Frage, ob dem Kläger eine arglistige Täuschung anzulasten ist, getroffen hat, ist dieses Vorbringen der Beklagten nämlich nicht erwiesen.

d) Daraus ergibt sich nicht nur, daß der Beklagten kein Recht zur ordentlichen Kündigung zusteht, sondern auch, daß die von ihr erklärte außerordentliche Kündigung vom 25. Oktober 1977 wirkungslos war. Die berechtigte Versagung der Zustimmung zur Untervermietung ist keine schuldhaftes Vertragsverletzung, die nach § 554 a BGB einen Kündigungsgrund abgeben könnte. Sie stellt auch keine Vorenthaltung der Mietsache i.S. des § 542 BGB dar, so daß es nicht darauf ankommt, ob, was das Berufungsgericht angenommen hat, auch die unberechtigte Versagung der Erlaubnis einer Vorenthaltung der Mietsache nicht gleichgesetzt werden kann.

3. a) Gegen die Höhe des vom Berufungsgericht zuerkannten Betrages nebst Zinsen erhebt die Revision keine Einwendungen.

b) Die Hilfsaufrechnung der Beklagten hat das Berufungsgericht als unbegründet angesehen. Obwohl die schriftliche Revisionsbegründung auf die Berechtigung der Aufrechnung nicht eingegangen ist, war sie auf die allgemeine Sachrüge hin zu überprüfen.

Die Aufrechnung ist nicht begründet, weil die Beklagte wegen der anzunehmenden Zweckentfremdung keinen Anspruch auf die Untervermietung hatte.

4. Da die Beklagte an den Mietvertrag noch gebunden ist, hat das Berufungsgericht auch dem Feststellungsantrag mit Recht entsprochen. Der vorliegende Fall gibt

keinen Anlaß, grundsätzlich zu der Frage Stellung zu nehmen, ob dem Anspruch des Vermieters auf Ersatz des Mietzinsausfalles die Vorschrift des § 552 Satz 3 BGB entgegensteht, wenn er die Mietsache anderweitig zu einem geringeren Mietzins vermietet (vgl. hierzu OLG Frankfurt ZMR 1970, 49 und Pietzner NJW 1968, 773, die für den genannten Fall das Bestehen eines Anspruches verneinen; andererseits Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 394; Gelhaar in BGB - RGRK, 12. Aufl. § 552 Rdn. 10; Staudinger/Emmerich, BGB, 12. Aufl. § 552 Rdn. 40). Jedenfalls hier steht § 552 Satz 3 BGB der Geltendmachung des Mietzinsausfalles nicht entgegen, denn die Beklagte würde mit der Berufung auf diese Vorschrift gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen, weil der Kläger sich auf Vorschlag des Gerichts im Einverständnis mit der Beklagten um die Weitervermietung bemüht und die Räume schließlich anderweitig vermietet hat. Andererseits hat sich die Beklagte, indem sie sich ohne zureichenden Grund vom Vertrag losgesagt hat, einer Vertragsverletzung schuldig gemacht.

5. Die demnach unbegründete Revision war deshalb zurückzuweisen.

Als unterliegender Teil hat die Beklagte die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz

Treier