

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 225/80

URTEIL

Verkündet am

13. Januar 1982

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] Warenvertriebsgesellschaft mbH, vertreten
durch ihre Geschäftsführer Karl R [REDACTED] sen., Karl R [REDACTED] jun.,
Rolf R [REDACTED] und Hans Sch [REDACTED], hier betreffend die Niederlassung
H [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED] in K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Klaus Hu [REDACTED] G [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED]
in K [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma
Ko [REDACTED] & M [REDACTED] S [REDACTED] KG, H [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED] in K [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1982
durch die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf, Treier
und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 22. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Köln vom
9. Juni 1980 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma Ko[REDACTED] & M[REDACTED] S[REDACTED] KG (im folgenden Gemeinschuldnerin).
Er nimmt die Beklagte auf Zahlung von Nutzungsvergütung für
Warenhausinventar und für einen Getränkeshop in Anspruch.
Seinem Begehren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Aufgrund "Anlagen-Mietvertrages" vom 24. Juni 1971
mietete die Gemeinschuldnerin von der M[REDACTED]- und H[REDACTED]-
Gesellschaft, Frankfurt/Main (künftig MHG) Grundstücke mit
Betriebsgebäuden und Anlagen an der Kö[REDACTED] Straße in

- 3 -

F[REDACTED] zu gewerblicher Nutzung. Den Beginn der Mietzeit setzten die Vertragsschließenden auf den 1. Juli 1971 fest; nach Ablauf von 240 Monaten sollte sie enden.

Am 30. Dezember 1972 schloß die Gemeinschuldnerin einen "Unternehmenspachtvertrag" mit der KG in Firma Br[REDACTED] & Ge[REDACTED], W[REDACTED] (künftig B & G). Der Unternehmenspachtvertrag trat rückwirkend ab 1. Juli 1972 an die Stelle eines Treuhandvertrages, aufgrund dessen die B & G schon einige Zeit anstelle der Gemeinschuldnerin nach außen als Unternehmerin des unter der Geschäftsbezeichnung "Re[REDACTED]-Warenhaus" in F[REDACTED] betriebenen Verbrauchermarktes aufgetreten war. Die B & G übernahm den Warenbestand zum Wert per 2. Juli 1972 sowie die Forderungen und Verbindlichkeiten aus dem Jahresabschluß der Verpächterin (Gemeinschuldnerin) zum 2. Juli 1972. In dem Pachtvertrag heißt es u.a.:

"§ 1 Gegenstand des Vertrages

....

2. Die Pächterin übernimmt den Verbrauchermarkt pachtweise ab 3. 7. 1972. Die Verpächterin verpachtet bzw. vermietet zu diesem Zweck
 - a) als Leasing-Nehmer das in F[REDACTED]-[REDACTED] ... belegene Re[REDACTED]-Warenhaus nebst zugehörigen Anlagen;
 - b) das bewegliche Anlagevermögen des Verbrauchermarktes, wie es sich aus der Anlagekartei der Verpächterin zum 2. 7. 1972 ergibt;



- c) etwaige immaterielle Werte des verpachteten Warenhausbetriebes.

§ 2 Pachtdauer

1. Der Vertrag beginnt am 3. 7. 1972 und endet am 31. 12. 1981.

....

§ 3 Pachtzins

1. Der Pachtzins beträgt monatlich
a) für das bebaute Warenhaus-
Grundstück in F [REDACTED] DM 48 532,82;
...."

Nach Abschluß des Unternehmenspachtvertrages errichtete die Gemeinschuldnerin auf dem Verbrauchermarktgelände einen Getränkeshop. Diesen überließ sie samt Einrichtung der B & G zur Nutzung gegen Entgelt.

Mit Wirkung vom 1. April 1978 übernahm die - damals noch zum Unternehmensverband der Gemeinschuldnerin gehörige - Beklagte den Betrieb des Verbrauchermarktes "Re [REDACTED]-Warenhaus", den bis zu diesem Zeitpunkt die B & G geführt hatte. Aufgrund schriftlichen Vertrages vom 3. April 1978 erwarb die Beklagte den Warenbestand "aus der Re [REDACTED]-Warenhaus Br [REDACTED] & Ge [REDACTED] KG". Weitere schriftliche Abmachungen wurden nicht getroffen. Die Gemeinschuldnerin zeigte der MHG die Geschäftsübernahme durch die Beklagte an. Dem stimmte die MHG zu.

Die Gemeinschuldnerin berechnete der Beklagten eine monatliche Pacht von 70 230,89 DM; davon entfielen 3 304,65 DM zuzüglich Mehrwertsteuer auf den Getränkeshop.

Im Anschluß an das Ausscheiden des Hauptgesellschafters Koch aus der Beklagten und der Einleitung von Vergleichsverfahren - für die Gemeinschuldnerin am 20. Juli 1978 - kündigte die MHG den Anlagen-Mietvertrag vom 24. Juni 1971 mit Schreiben vom 25. Juli 1978 fristlos.

Bis einschließlich August 1978 leistete die Beklagte die monatlichen Pachtzinszahlungen von 70 230,89 DM an die Gemeinschuldnerin bzw. an den Kläger. Ab September 1978 zahlte sie sodann monatlich 59 396 DM unmittelbar an die MHG. Dabei handelt es sich um die Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin aus dem Anlagenmietvertrag vom 24. Juni 1971.

Von Ende November bis Mitte Dezember 1978 korrespondierten die Parteien wegen eines pauschalierten Nutzungsentgelts für den Getränkeshop und die Einrichtung des Warenhauses. Es ging monatlich um 10 000 DM (3 000 + 7 000 DM) zuzüglich Mehrwertsteuer, die ab 1. April 1978 gezahlt werden sollten. In Schreiben vom 3. und 14. Mai 1979 kamen die Parteien auf die vorausgegangene Korrespondenz zurück. Der Kläger bezifferte die bis Mai 1979 aufgelaufene Schuld mit 140 000 DM. Dazu erklärte der Anwalt der Beklagten im Brief vom 14. Mai 1979 u.a.:

"Meine Mandantin hält an der nach Maßgabe Ihres Schreibens vom 15. 12. getroffenen Teilvereinbarung über einen Pauschalbetrag für die Nutzung des Getränkeshops und der Einrichtungsgegenstände des Re[REDACTED]-Warenhauses in Höhe von monatlich 10 000 DM fest. Sie erkennt mithin an, die von Ihnen unter Ziff. 3 Ihres o.a. Schreibens aufgeführten Beträge für das Jahr 1978 und die ersten fünf Monate des Jahres 1979 zu schulden.

Meine Mandantin rechnet jedoch mit ihrer bereits dem Grunde nach angemeldeten Schadensersatzforderung aus der vorzeitigen Beendigung des Nutzungsverhältnisses bezüglich des Re[REDACTED]-Warenhauses gegen diese Forderung der Gemeinschaftschuldnerin auf...."

Die Beklagte hat darauf hingewiesen, daß die Gemeinschaftschuldnerin die von der MHG ausgesprochene Kündigung veranlaßt und der Kläger überdies selbst mit Schreiben vom 4. April 1979 die Kündigung des zwischen ihr, der Beklagten und der Gemeinschaftschuldnerin bestehenden Mietverhältnisses betreffend das Re[REDACTED]-Warenhaus zum 30. Juni 1979 ausgesprochen habe. Die daraus resultierenden Ersatzansprüche überstiegen die Klageforderung. Die Beklagte hat außerdem Mieteinnahmen der Gemeinschaftschuldnerin im Betrag von 12 670,40 DM für sich in Anspruch genommen; der Betrag ist von der Kreissparkasse Kö[REDACTED] für die Benutzung von Räumen auf dem Warenhausgelände gezahlt worden.

Wegen der weiteren Nutzung des Warenhausgeländes hat die MHG im September 1978 eine Vereinbarung mit der Firma Rew[REDACTED] geschlossen. Die Beklagte einigte sich ihrerseits mit der Firma Rew[REDACTED], daß sie den Verbrauchermarkt bis 31. Dezember 1979 gegen Zahlung von 100 000 DM fortführen könne. Bis zu diesem Zeitpunkt nutzte sie auch das Warenhausinventar und den Getränke-shop.

Der Kläger hat Klage auf Zahlung von 140 000 DM Nutzungsvergütung zuzüglich Zinsen erhoben. Das Landgericht hat ihr stattgegeben.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger im Wege der Anschließung an das Rechtsmittel der Beklagten weitere Nutzungsentschädigung für die Zeit von Juni bis einschließlich Dezember 1979 (= 7 x 11 300 DM) im Betrage von insgesamt 79 100 DM zuzüglich Zinsen verlangt. Die Berufung der Beklagten hatte nur hinsichtlich eines Teils der dem Kläger zuerkannten Zinsen Erfolg. Die Anschlußberufung des Klägers war erfolgreich. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgen die Beklagten das Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat zum Anspruch des Klägers auf Nutzungsentschädigung für das Warenhausinventar und den Getränkeshop ausgeführt, er folge für die Zeit bis zum 30. Juni 1979 aus den bis zu diesem Zeitpunkt zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten bestehenden Vertragsbeziehungen in Verbindung mit einer gesonderten Vereinbarung über die Höhe der Nutzungsentschädigung. Für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1979 ergebe sich der Anspruch aus § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB.

a) Über die Höhe der Nutzungsentschädigung seien die Parteien im Mai 1979 in allen wesentlichen Punkten einig geworden. Den rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Anwaltsschreiben der Beklagten vom 14. Mai 1979 habe der

2

Kläger durch Erhebung der Klage in diesem Rechtsstreit zugestimmt, wenn auch die Beklagte seinem in der vorausgegangenen Korrespondenz geäußerten Wunsch nach Zahlung der Nutzungsentschädigung nicht entsprochen habe (S. 10 BU).

b) Unter einer Bedingung - nämlich daß sie mit Erfolg aufrechnen könne - habe die Beklagte ihre Erklärungen nicht abgegeben. Gründe, die sie zur Anfechtung oder zum Rücktritt berechtigen könnten, seien nicht hinreichend dargetan.

c) Ohne Bedeutung sei schließlich, daß die MHG und die Firma Rew [REDACTED] sich schon im September 1978 wegen der Überlassung des Verbrauchermarktes geeinigt hätten. Dadurch sei die Beklagte in der Nutzung des Warenhausinventars und des Getränkeshops nicht berührt worden. Insbesondere sei das vom Kläger beanspruchte Nutzungsentgelt nicht in den von der Beklagten an die MHG geleisteten Zahlungen enthalten gewesen. Das gelte für die Zeit bis Ende Dezember 1979. Deshalb sei es auch unerheblich, daß der Kläger den Getränkeshop zum 1. Juli 1979 an die MHG verkauft habe.

d) Mit der Zahlung von 100 000 DM, welche die Beklagte an die Firma Rew [REDACTED] geleistet habe, sei die Nutzung von Inventar und Getränkeshop nicht abgegolten worden. Dabei habe es sich vielmehr um das Entgelt für die Gebäudenutzung gehandelt.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision vergeblich.

a) Die Gemeinschuldnerin war aufgrund des Anlagen-Mietvertrages vom 24. Juni 1971 Mieterin der bebauten Warenhausgrundstücke. Das Inventar und der während der Mietzeit errichtete Getränkeshop waren ihr Eigentum.

Es besteht kein Streit darüber, daß das eingerichtete und ausgeübte Unternehmen eines Verbrauchermarktes zunächst an die KG in Firma B & G verpachtet war und die Beklagte in diesen Unternehmenspachtvertrag vom 30. Dezember 1972 aufgrund mündlicher, im einzelnen nicht festgestellter Absprachen mit Wirkung vom 1. April 1978 eingetreten ist, wobei sie, genau wie vorher die Firma B & G, den vorhandenen Warenbestand erwarb. Der Pachtzins setzte sich aus Nutzungsvergütungen für das "bebaute Warenhausgrundstück", für das bewegliche Anlagevermögen und für den Geschäftswert zusammen (§ 3 Pachtvertrag vom 30. Dezember 1972). Auch das ist unstreitig. Unstreitig ist außerdem, daß die Beklagte den Pachtgegenstand über die vom Kläger zum 30. Juni 1979 ausgesprochene Kündigung hinaus bis zum 31. Dezember 1979 tatsächlich genutzt hat.

b) Die Unternehmenspacht hat jedenfalls bis zum 30. Juni 1979 fortbestanden. Die Eröffnung des Anschlußkonkurses über das Vermögen der Gemeinschuldnerin am 21. August 1978 hatte eine automatische Beendigung des Dauerschuldverhältnisses nicht zur Folge (§ 19 KO). Auch die von der MHG ausgesprochene Kündigung des Anlagen-Mietvertrages berührte die Unternehmenspacht nicht. Im Verhältnis zur MHG hatte die Beklagte die Stellung eines Untermieters der Warenhausgrundstücke. Vertragliche Beziehungen zwischen der MHG (Hauptvermieterin) und der Beklagten (Untermieterin) bestanden - jedenfalls zunächst - nicht.

Bis zum 30. Juni 1979 schuldete die Beklagte mithin die vertraglich vereinbarte Gegenleistung nach näherer Bestimmung des § 3 des Pachtvertrages vom 30. Dezember 1972. Die Gemeinschuldnerin hat der Beklagten nach der Übernahme des Verbrauchermarktes eine monatliche Pacht von 70 230,89 DM berechnet. Dieser Betrag enthält einen Anteil für die Grundstücksmiete (§ 3 Nr. 1 Buchst. a Pachtvertrag) von 59 396 DM, welchen die Beklagte zunächst an die Gemeinschuldnerin und ab September 1978 unmittelbar an die MHG gezahlt hat. Die Gesamtpacht von 70 230,89 DM enthielt unstreitig einen weiteren Teilbetrag von 3 304,65 DM für die Nutzung des Getränkeshops. Für die Gebrauchsüberlassung des beweglichen Anlagevermögens, zu dem nach Lage der Dinge nur noch das Warenhausinventar gehörte, verblieb mithin ein Pachtzinsanteil von 7 530,24 DM. Schon aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen, in die die Beklagte mit Wirkung vom 1. April 1978 eingetreten ist, schuldet sie danach jedenfalls den mit der Klage geltend gemachten monatlichen Pachtzinsteilbetrag von 10 000 DM, mit dem sich der Kläger in der Korrespondenz über die Pauschalierung des Nutzungsentgelts für Warenhausinventar und Getränkeshop zufriedengegeben hat. Den rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien in dem Schriftwechsel von November und Dezember 1978 und vom Mai 1979, mit dem sich das Berufungsgericht eingehend auseinandergesetzt hat, kommt danach keine anspruchsbegründende Bedeutung zu. Bei lebensnaher Betrachtung erstrebten die Parteien im Hinblick auf die durch den wirtschaftlichen Zusammenbruch der Gemeinschuldnerin geschaffene neue Lage eine vereinfachte Abrechnung. Die Beklagte muß sich an dem im Anwaltsschreiben vom 14. Mai 1979 angegebenen deklaratorischen Anerkenntnis festhalten lassen, wonach sie sich - unter dem

Vorbehalt der Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen - dazu bekannte, bis 15. Mai 1979 einschließlich Umsatzsteuer insgesamt 140 000 DM und für den Folgemonat 11 200 DM (= insgesamt 151 200 DM) Pachtzins für die Nutzung des Warenhausinventars und den Getränkeshop zu schulden.

c) Das Berufungsgericht hat dem Kläger mithin rechnerisch im Ergebnis zutreffend einen Betrag von 151 200 DM Pachtzins bis zum 30. Juni 1979, dem Zeitpunkt, zu dem die Unternehmenspacht frühestens beendet worden ist, zuerkannt.

Die Angriffe, welche die Revision dagegen ins Feld führt, liegen neben der Sache. Die aus der Unternehmenspacht und damit von der Gemeinschaftsdnerin abgeleitete Nutzungsbefugnis bezüglich des Warenhausinventars und des Getränkeshops konnte die Beklagte bis zum 30. Juni 1979 tatsächlich unbeeinträchtigt ausüben. Es kann keine Rede davon sein, daß der Gemeinschaftsdnerin oder dem Kläger bis dahin die geschuldete Gebrauchsüberlassung unmöglich geworden wäre. Deshalb stand der Beklagten weder die Einrede des nicht erfüllten Vertrages noch ein Rücktrittsrecht zu. Unerfindlich bleibt, weshalb die Beklagte zur Anfechtung des Schuldanerkenntnisses nach Maßgabe des Anwaltsschreibens vom 14. Mai 1979 berechtigt sein sollte.

d) Ist die Unternehmenspacht aufgrund der vom Kläger zum 30. Juni 1979 ausgesprochenen Kündigung beendet worden, wie das Berufungsgericht angenommen hat, so bestand ein Anspruch auf den vereinbarten Pachtzins als Entschädigung

für die Dauer der Vorenthaltung der Pachtsache (§§ 581 Abs. 2, 557 Abs. 1 Satz 1 BGB).

aa) Das Warenhausinventar gehörte der Gemeinschuldnerin. Die Beklagte hat es unstreitig bis Ende Dezember 1979 genutzt, es also weiter in ihrem unmittelbaren Besitz gehabt und damit dem Kläger vorenthalten. Insoweit ist der Anspruch auf Entschädigung in Höhe des gemäß § 3 Pachtvertrag vereinbarten und im Teilbetrag von monatlich 7 000 DM von der Beklagten anerkannten Pachtzinses gerechtfertigt. Unerheblich ist, ob die Beklagte sich die Nutzungsmöglichkeit dadurch gesichert hat, daß sie der MHG oder der Firma Rew [REDACTED] irgendwelche Zahlungen leistete. Weder der MHG noch der Firma Rew [REDACTED] standen Rechte an dem Warenhausinventar zu. Es war an den Kläger herauszugeben (§ 556 BGB). Der Entschädigungsanspruch ist ein zugunsten des Vermieters geregelter Anspruch eigener Art (Senatsurteil vom 27. April 1977 - VIII ZR 246/75 = WM 1977, 766) mit dem Charakter einer Sanktion für die Verletzung der Rückgabepflicht aus § 556 BGB.

bb) Fraglich ist, ob die Beklagte dem Kläger auch den Getränkeshop vorenthalten hat, denn diesen hat er nach eigenem Vorbringen der MHG mit Wirkung zum 1. Juli 1979 verkauft.

Unter welchen Umständen dies geschehen ist, insbesondere ob der Kaufvertrag durch eine im Hinblick auf § 95 BGB notwendige Übereignung erfüllt worden ist und ob der Kläger auch den vertraglichen Herausgabeanspruch gemäß § 556 BGB an die MHG abgetreten hat, ist weder festgestellt noch von der Beklagten behauptet worden.

Das Berufungsgericht hat den Verkauf für unerheblich gehalten und in diesem Zusammenhang festgestellt, die Beklagte habe bis Ende 1979 an die MHG die Grundstücksrente in unveränderter Höhe gezahlt. Die zusätzliche Leistung von 100 000 DM sei allein deshalb erbracht worden, damit die Beklagte trotz der von der MHG und dem Kläger ausgesprochenen Kündigungen den Verbrauchermarkt bis Ende 1979 habe weiter nutzen können. Die Nutzung des Warenhausinventars und des Getränkeshops sei damit nicht abgegolten worden. Daß diese Feststellungen, die, wie die Vorinstanz ausgeführt hat, die mündliche Verhandlung ergab, verfahrensfehlerhaft getroffen worden wären, macht die Revision nicht geltend. Aus der Korrespondenz, insbesondere aus dem Schreiben der Firma Rew [REDACTED] an die Beklagte vom 27. Juni 1979, in dem es heißt, der Betrag von 100 000 DM sei mit Rücksicht auf die von der MHG verlangte "Mehrrente" zu zahlen, kann im übrigen nicht entnommen werden, daß die MHG im Hinblick auf inzwischen erworbene Rechte an dem Getränkeshop die "Mehrrente" gefordert hat.

Ist danach davon auszugehen, daß die Beklagte die Nutzung des Getränkeshops nicht von der MHG herleiten konnte, sondern daß dem Kläger der vertragliche Herausgabeanspruch aus § 556 BGB über den 30. Juni 1979 hinaus bis zum 31. Dezember 1979 zustand, so stand ihm auch das Recht auf Entschädigung für die Verletzung der Rückgabepflicht durch Vorenthaltung des Getränkeshops zu.

cc) Für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1979 ist danach ein Entschädigungsanspruch im Betrag von

60 000 DM zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer = 67 800 DM entstanden.

II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klageforderung sei nicht durch Aufrechnung erloschen.

1. Schadensersatzansprüche könne die Beklagte nicht daraus herleiten, daß sie den Verbrauchermarkt nicht, wie im Unternehmenspachtvertrag vorgesehen, bis zum 31. Dezember 1981 habe betreiben können. Der Kläger sei zur Kündigung zum 30. Juni 1979 berechtigt gewesen. Der Vertrag, aufgrund dessen die Beklagte das Warenhausgrundstück genutzt habe, sei mangels Beachtung der in § 566 BGB vorgeschriebenen Schriftform als für unbestimmte Zeit geschlossen zu werten und deshalb im Jahre 1979 kündbar gewesen. Zwar sei der Unternehmenspachtvertrag vom 30. Dezember 1972 schriftlich abgefaßt worden. Durch den Eintritt der Beklagten, einen Pächterwechsel also, habe dieser Vertrag jedoch eine wesentliche Änderung erfahren, für die die Wahrung der Schriftform geboten gewesen sei. Daß es sich bei der Beklagten lediglich um die Unterpächterin des Warenhausgrundstücks gehandelt habe, habe die Einhaltung der Schriftform nicht entbehrlich gemacht; § 566 BGB gelte auch für Untermiet- und Unterpachtverträge über Grundstücke.

2. Auch diesen Standpunkt des Berufungsgerichts bekämpft die Revision vergeblich.

a) Die Beklagte ist in einen Unternehmenspachtvertrag eingetreten, für den an sich die Vorschrift des § 566 BGB

nicht gilt. Die ursprünglichen Vertragsparteien haben jedoch die am 30. Dezember 1972 unterzeichneten Absprachen in der Weise gegliedert, daß die Verpächterin (Gemeinschuldnerin) zum Zwecke der Übernahme des Verbrauchermarktes

- "a) als Leasingnehmerin das in F [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED] Straße, belegene
Re [REDACTED]-Warenhaus nebst zugehörigen
Anlagen,
- b) das bewegliche Anlagevermögen des Verbrauchermarktes ... und
- c) etwaige immaterielle Werte des Warenhausbetriebes"

vermietete bzw. verpachtete (§ 1 Pachtvertrag). Entsprechend ist der Pachtzins aufgeteilt worden (§ 3 Pachtvertrag). Für das bebaute Warenhausgrundstück war bei Vertragsschluß monatlich ein Betrag von 48 532,82 DM zu zahlen. Der Unternehmenspachtvertrag enthält danach u.a. einen Untermietvertrag über das Warenhausgrundstück. Die Untervermietung und der Wechsel in der Untervermietung sind der MHG (Hauptvermieterin) auch angezeigt worden.

b) Das Berufungsgericht hat darin recht, daß der Wechsel eines Vertragspartners bei Grundstücksmietverträgen gemäß § 566 BGB in schriftlicher Form vollzogen werden muß, wenn der Vertrag auf eine bestimmte über ein Jahr hinausgehende Dauer und nicht auf unbestimmte Zeit geschlossen sein soll (vgl. BGHZ 65, 49; 50, 39 und 72, 394).

Das gilt, wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, auch für den Wechsel von Vertragsparteien, die einem Konzern angehören.

Nach Verkündung des Berufungsurteils in dieser Sache hat der erkennende Senat die Geltung des § 566 BGB auch für Untermiet- und Unterpachtverträge über Grundstücke bejaht (BGHZ 81, 46). Auf die Erwägungen, die zu dieser Entscheidung geführt haben, wird Bezug genommen.

c) Der Untermietvertrag über das Warenhausgrundstück bildete das Kernstück der Unternehmenspacht. War der Kläger berechtigt, den Untermietvertrag über das Warenhausgrundstück zu kündigen, so hatte das zwar nicht automatisch die Beendigung des Nutzungsverhältnisses für das "bewegliche Anlagevermögen" zur Folge, diesem Nutzungsverhältnis war damit aber die Grundlage entzogen. Warenhausinventar und Getränkeshop waren ohne das Grundstück selbständig nicht nutzbar. Demgemäß leitet die Beklagte Ersatzansprüche nicht daraus her, daß sie Inventar und Getränkeshop nicht mehr nutzen konnte, sondern aus dem Umstand, daß der Kläger ihr durch die Kündigung zum 30. Juni 1979 die weitere Nutzung des Warenhausgrundstücks entzogen hat. Dazu war er aber, wie dargelegt, berechtigt.

Stand dem Kläger aber die Befugnis zur ordentlichen Kündigung des Untermietvertrages über das Warenhausgrundstück zu, kann er sich durch die Ausübung dieses Rechts in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter der Beklagten gegenüber nicht aus dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung ersatzpflichtig gemacht haben, wie die Revision meint. Vorausgegangenes Verhalten der Gemeinschuldnerin bindet ihn nicht.

3. Soweit das Berufungsgericht Ansprüche der Beklagten aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verneint hat (12 670,40 DM), ist es aufgrund der Auslegung des Unternehmenspachtvertrages vom 30. Dezember 1972, seiner praktischen Handhabung und aufgrund der in der mündlichen Verhandlung festgestellten Umstände zu dem Ergebnis gelangt, daß die Gemeinschuldnerin berechtigt gewesen ist, auch nach Inkrafttreten des Unternehmenspachtvertrages den von der Sparkasse geschuldeten Mietzins zu vereinnahmen. Die Mietvertragsbeziehungen zwischen der Gemeinschuldnerin und der Sparkasse seien nämlich nicht in dem Unternehmenspachtvertrag aufgegangen.

Gegen die Auslegung des Unternehmenspachtvertrages und die Wertung der festgestellten Umstände durch den Tatrichter wendet sich die Revision in unzulässiger Weise, indem sie ihre Auslegung und Wertung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts setzt.

h

III. Die Kosten des danach erfolglos gebliebenen Rechtsmittels hat die Beklagte zu tragen (§ 97 ZPO).

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Treier

Dr. Brunotte