

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:-----nein

2126 074

BGB §§ 535, 564

Zur Frage, welche Anforderungen der Vermieter an die Solvenz eines Ausländers stellen kann, der ihm vom Mieter von Geschäftsräumen aufgrund einer Nachfolgeklausel als Mietnachfolger vorgeschlagen wird.

BGH, Urt. v. 25./27. November 1969 - VIII ZR 259/67 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 259/67

An Verkündungs Statt
zugestellt
am 25./27. November 1969
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erich S. [REDACTED] in H. [REDACTED]-A. [REDACTED], H. [REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

gegen

den Kaufmann Harald S. [REDACTED] in H. [REDACTED]-St. [REDACTED]
F. [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Walter Sch. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung nach § 128 Abs. 2 ZPO am 17. November 1967 durch den Senatspräsidenten Dr. Haidinger und die Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 25. Oktober 1967 geändert und neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, eine Willenserklärung dahin abzugeben, daß er den Kläger aus dem Mietverhältnis der Parteien über die Gaststättenräumlichkeiten in H[REDACTED], He[REDACTED]weg [REDACTED], Tiefgeschoß, mit Wirkung vom 1. Oktober 1967 entläßt.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte dem Kläger allen Schaden zu ersetzen hat, der daraus entsteht, daß er den Gastwirt Salvatore M[REDACTED] nicht seit dem 1. Oktober 1967 als Rechtsnachfolger des Klägers im Mietverhältnis anerkannt, sondern den Kläger in der Haftung als Mieter festgehalten hat.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
Die weitergehende Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 3/19, der Beklagte 16/19.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist Mieter von als Nachtlokal betriebenen Restaurationsräumen im Keller des Hauses des Beklagten in H[REDACTED], He[REDACTED]weg[REDACTED]. Über diese Räume hatte der Beklagte am 24. Januar 1957 mit Carl-Heinz St[REDACTED] und Ilse Abels einen bis 28. Februar 1977 laufenden Mietvertrag zu einem monatlichen Mietzins von 1 100 DM geschlossen. § 15 dieses Vertrages lautet:

"Ergänzungen und Änderungen dieses Vertrages sollen erst dann verbindliche Kraft haben, wenn dieselben niedergeschrieben und von beiden Seiten mit Unterschrift anerkannt sind."

In diesen Vertrag trat der Kläger durch schriftliche Vereinbarung vom 2. April 1963 ein. Sie enthielt u.a. folgende Bestimmung:

"Mieter ist berechtigt, das Mietobjekt mit allen Rechten und Pflichten einem solventen und dem Vermieter genehmen Nachfolger bei Vorliegen eines triftigen Grundes zu übergeben, der in den Vertrag eintritt."

Da der Kläger, der ein Seifengeschäft betreibt, in den Mieträumen keinen wirtschaftlichen Erfolg hatte, schlug er dem Beklagten mehrere Interessenten als Mietnachfolger vor. Zu deren Eintritt in den Mietvertrag kam es aber nicht.

Durch Vertrag vom 30. Dezember 1965 verkaufte der Kläger seinen Betrieb für 35 000 DM an Salvatore M[REDACTED], der aus einer in Algier ansässigen italienischen Familie stammt und seit mehreren Jahren in H[REDACTED] als Gastwirt tätig war. Nach

§ 3 Nr. 1 hing die Gültigkeit des Kaufvertrages davon ab, daß der Hauseigentümer den Eintritt des Käufers in den Mietvertrag des Verkäufers genehmigte. Der Kläger wandte sich deshalb an den den Beklagten vertretenden Rechtsanwalt H[REDACTED]. Unter dem 6. Januar 1966 schlossen der Beklagte und M[REDACTED] einen Mietvertrag über das Lokal für die Zeit bis 28. Februar 1977 zu einem monatlichen Mietzins von 1 200 DM. § 16 dieses Vertrages lautet:

"Zwischen Vermieter und (Kläger) besteht ein Mietvertrag über die gleichen Räumlichkeiten, der weiterhin bis zum Ablauf dieses Mietvertrages bestehen bleibt, so daß (Kläger) insbesondere für den Mietausfall vollen Umfanges haftet.

Der Abschluß dieses Vertrages erfolgt im Einverständnis mit (Kläger)."

Der Vertrag sah eine Unterzeichnung auch durch den Kläger vor. Dieser hat es abgelehnt, zu unterschreiben. Er weigerte sich außerdem, ein von Rechtsanwalt H[REDACTED] an ihn gerichtetes, gleichfalls auf 6. Januar 1966 datiertes Schreiben zu unterzeichnen, das auszugsweise folgendermaßen lautet:

"auf die zwischenzeitlich geführten fernmündlichen Besprechungen erlaube ich mir Bezug zu nehmen.

Nachdem sich der von Ihnen vorgeschlagene Übernehmer des Lokals, Herr Salvatore M[REDACTED], bei (Beklagten) vorgestellt hat, erteile ich Ihnen hiermit namens und in Vollmacht des (Beklagten) die Genehmigung zur Übergabe des von Ihnen angemieteten Lokals an Herrn Salvatore M[REDACTED] unter den nachfolgend aufgeführten Bedingungen:

1. Mit Herrn Salvatore M[REDACTED] wird der als Anlage beigefügte Mietvertrag abgeschlossen.

Der zwischen Ihnen und (Beklagten) bestehende Mietvertrag bleibt im Hinblick auf Ihre Verpflichtungen daneben vollen Umfanges bestehen. Sie haften somit bis zum Ablauf des von Ihnen und meiner Mandantin geschlossenen Mietvertrages vollen Umfanges für alle sich aus dem Mietvertrag ergebenden Verpflichtungen, insbesondere für den Mietzins."

Als weitere Bedingungen waren die Zahlung von Mietzinsrückständen sowie der Rechtsanwaltskosten des Beklagten vorgesehen. Das Schreiben schließt mit dem Satz:

"Abschließend bitte ich Sie, mir die beiden beiliegenden Kopien unterzeichnet zurückzusenden."

Auch nach weiterem Schriftwechsel kam es nicht zur Entlassung des Klägers aus dem Mietvertrag. Am 17. Januar 1966 schlossen die Beteiligten eine Zwischenvereinbarung, nach der (u.a.) der Kläger bis zur endgültigen Regelung der aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten die Räumlichkeiten an Mezzasalma untervermietete und dieser den Kaufpreis für den Betrieb bei seinem Rechtsanwalt hinterlegte.

Der Kläger hält den Beklagten aufgrund der Nachfolgerklausel in der Vereinbarung vom 2. April 1963 für verpflichtet, den Eintritt M [REDACTED] in das Mietverhältnis und der Entlassung des Klägers aus dem Vertrag zuzustimmen. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihn aus dem Mietverhältnis mit Wirkung vom 6. Januar 1966, hilfsweise zum 31. Januar 1966, weiter hilfsweise zu einem vom Gericht festzusetzenden Zeitpunkt zu entlassen. Außerdem begehrt er die Feststellung, daß der Beklagte ihm allen etwaigen Schaden

zu ersetzen habe, der dem Kläger daraus entstehe, daß der Beklagte ihn am Vertrag festhalte.

Der Beklagte macht geltend, die Parteien hätten sich Anfang Januar 1966 dahin geeinigt, daß der Kläger weiterhin im Mietvertrag bleibe und gegebenenfalls für einen Mietausfall durch M [REDACTED] aufzukommen habe. Die Nachfolgerklausel verpflichte den Beklagten nicht, die Entlassung des Klägers aus dem Vertrag zu genehmigen. Ihm, dem Beklagten, könne nicht zugemutet werden, einen Ausländer zu akzeptieren, der sich im Falle eines wirtschaftlichen Mißerfolges jederzeit ins Ausland entfernen könne.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Beklagten verurteilt, die Willenserklärung abzugeben, daß er den Kläger zum 31. Januar 1966 aus dem Mietverhältnis entlasse. Auch dem Feststellungsanspruch haben sie stattgegeben. Im übrigen ist die Klage abgewiesen worden. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Nachfolgerklausel aus der Vereinbarung vom 2. April 1963 wirksam Bestandteil des Mietvertrages vom 24. Januar 1957 geworden ist. Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

Das Berufungsgericht meint weiter, eine Änderung dieser Klausel dahin, daß ein Mieterwechsel an die Fortdauer der Haftung des Klägers für den Mietzins geknüpft sei, habe der Beklagte zu beweisen. Dieser Beweis sei nicht erbracht. Die wegen § 15 des Mietvertrages erforderliche Schriftform sei nicht gewahrt. Eine mündliche Änderung des Mietvertrages unter

gleichzeitiger formloser Aufhebung der Schriftformklausel liege nicht vor.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Mit Rücksicht auf § 15 des Mietvertrages ist nach § 125 Satz 2 BGB die von der Beklagten behauptete Vereinbarung einer abweichenden Nachfolgerregelung im Zweifel nichtig, wenn sie nicht schriftlich getroffen wurde. An der Schriftform fehlt es aber, weil der Kläger die von Rechtsanwalt H. [REDACTED] vorbereiteten Urkunden über den Mieterwechsel nicht unterzeichnet hat. Darauf, ob der Kläger möglicherweise zunächst bereit war, auf die Bedingungen des Beklagten einzugehen, kommt es nicht an. Voraussetzung einer wirksamen Abrede war die Einhaltung der Schriftform. Deshalb bedarf es hier keiner Prüfung, ob die Schriftform überhaupt gewahrt gewesen wäre (§§ 126, 127 BGB), wenn der Kläger das an ihn gerichtete Schreiben des Rechtsanwalts H. [REDACTED] vom 6. Januar 1966 unterzeichnet und den Mietvertrag zwischen dem Beklagten und M. [REDACTED] mit unterschrieben hätte.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht eine wirksame mündliche Änderung der ursprünglichen Nachfolgerregelung verneint. Die Revision meint allerdings, rechtsirrtümlich sei der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, daß die Parteien sich nicht nur über eine Abänderung der Nachfolgerklausel, sondern auch über eine Aufhebung der Schriftformklausel geeinigt hätten. In Wirklichkeit sei selbstverständlich Inhalt des Vortrags des Beklagten gewesen, daß zumindest in dem Umfang, in dem von der in der Vereinbarung vom 2. April 1963 enthaltenen Nachfolgerklausel abgewichen worden sei, die Parteien auch eine bindende Wirkung der nur

mündlich besprochenen Regelung des Eintritts des M [REDACTED] gewollt hätten.

Mit diesen Ausführungen wird die Revision der Urteilsbegründung des Berufungsgerichts indessen nicht gerecht. Ihr Sinn geht dahin, daß angesichts des eigenen Verhaltens des Rechtsanwalts des Beklagten vor; bei und nach den über den Eintritt M [REDACTED] Anfang Januar 1966 geführten Besprechungen eine bindende formlose Einigung nicht erwiesen sei.

Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Haben die Parteien Schriftform vereinbart, so ist bei der Prüfung, ob nur mündlich Besprochenes gleichwohl Gültigkeit haben soll (vgl. BGH Urteile vom 26. November 1964 - VII ZR 111/63 - = LM BGB § 125 Nr. 20 = NJW 1965, 293 = IDR 1965, 198 und vom 19. September 1966 - VIII ZR 106/64 - = JZ 1967, 287 = WM 1966, 1200), besondere Zurückhaltung geboten. Daß die formlose Abrede gelten soll, muß klar erkennbar sein, wenn nicht der Zweck der Schriftformvereinbarungen völlig ausgehöhlt werden soll.

Haben die Vertragschließenden eine formlose Regelung getroffen, die vom Vertragsinhalt abweicht, und haben sie sich entsprechend dieser Regelung verhalten, so wird allerdings häufig viel für die Annahme sprechen, sie hätten insoweit das Erfordernis der Schriftform beseitigen wollen. Hier liegt es indessen gerade umgekehrt. Der Kläger hat nicht nur ausdrücklich die Erfüllung der Schriftform verweigert, sondern zugleich auch die vom Beklagten gewünschte sachliche Regelung der MieterNachfolge zurückgewiesen. Das fällt umsomehr ins Gewicht, als der Beklagte selbst durch Rechtsanwalt H [REDACTED] am 2. Oktober 1964 bei Auseinandersetzungen über eine andere Frage wörtlich hatte erklären lassen:

"Um in Zukunft alle Mißverständnisse auszuschließen, empfiehlt es sich, daß jegliche Vereinbarung schriftlich festgelegt wird. Obwohl in dem Mietvertrag ausdrücklich festgelegt ist, daß nur schriftliche Vereinbarungen Gültigkeit haben sollen, möchte ich dies hiermit nochmals ausdrücklich betonen."

Ersichtlich will das Berufungsgericht, das auf dieses Schreiben ausdrücklich eingegangen ist, sagen, daß bei dieser Einstellung des Beklagten nicht angenommen werden könne, er habe bei der von ihm vorgesehenen Nachfolgerregelung selbst von der Einhaltung der Schriftform absehen wollen.

Für eine solche Annahme bestand auch deshalb kein Anlaß, weil der Beklagte, worauf das Berufungsgericht ebenfalls eingegangen ist, durch Rechtsanwalt Hanschke diese Regelung auch tatsächlich schriftlich festlegen lassen wollte, wie das Verlangen zeigt, der Kläger solle das Schreiben vom 6. Januar 1966 und den zwischen dem Beklagten und M. [REDACTED] geschlossenen Mietvertrag unterzeichnen. Zu Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang das Schreiben H. [REDACTED] vom 10. Januar 1966 gewürdigt, an dessen Schluß nach Behandlung der vom Kläger erhobenen Einwendungen gegen sein Verbleiben im Mietvertrag um Mitteilung gebeten wird, ob der Kläger bereit sei, die Bedingungen des Beklagten zu akzeptieren.

Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht aus alldem gefolgert hat, die Parteien hätten bei den Anfang Januar 1966 geführten Besprechungen noch keine bindende Einigung darüber erzielt, formlos von der in der Zusatzvereinbarung vom 2. April 1963 getroffenen Nachfolgerregelung

abzuweichen. Darauf, ob, wie die Revision meint, auch eine andere Würdigung möglich war, kommt es nicht an.

2. Nach der Vereinbarung vom 2. April 1963 ist der Kläger berechtigt, bei Vorliegen eines triftigen Grundes einen dem Vermieter genehmen und solventen Mieter als Mietnachfolger vorzuschlagen, der an seiner Stelle in den Vertrag eintritt.

a) Nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts steht angesichts der bisherigen wirtschaftlichen Mißerfolge des Klägers beim Betrieb des Nachtlokals fest, daß ein triftiger Grund für die Übergabe an einen Nachfolger vorlag und es ist unstreitig, daß der Beklagte gegen M. [REDACTED] hinsichtlich seiner persönlichen Voraussetzungen keine Einwendungen hat, so daß er als "genehmer" Mietnachfolger anzusehen ist.

b) Streit besteht dagegen darüber, ob Mezzasalma ein solventer Mieter ist. Das Berufungsgericht bejaht das im Anschluß an die Ausführungen des Landgerichts mit der Begründung, M. [REDACTED] sei bei der Übernahme des Lokals mit genügend Geldmitteln ausgestattet gewesen. Allgemeine Erwägungen, nach denen Ausländer sich bei geschäftlichen Mißerfolgen normalerweise in ihr Heimatland abzusetzen pflegten und sich dem Zugriff der Gläubiger entzögen, reichten demgegenüber, so meint das Berufungsgericht, nicht aus, die Solvenz M. [REDACTED] zu verneinen. Es komme hinzu, daß Mezzasalma bis jetzt das Lokal mit Erfolg geführt und unstreitig Ende Februar 1967 in München ein gleichartiges Unternehmen eröffnet habe.

Die Bedenken, die die Revision gegen diese Ausführungen erhebt, sind begründet. Entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob dem Vermieter, der sich auf eine Nachfolgerklausel im Mietvertrag eingelassen hat, angesonnen werden kann, einen Mietnachfolger als solvent anzunehmen, ist nicht allein, wie dessen wirtschaftliche Verhältnisse zum Zeitpunkt der Übernahme des Vertrages sind, sondern auch und gerade, wie sie sich nach Eintritt in den Vertrag in Zukunft mutmaßlich gestalten werden (Senatsurteil vom 24. Mai 1967 - VIII ZR 278/64 -). Dabei kann naturgemäß der Inhalt des Vertrages, in den der Nachfolger eintreten soll, nicht außer acht bleiben. Das gilt nicht nur für die Höhe der Zahlungsverpflichtungen, in die er als Mieter eintritt, sondern unter Umständen, wie hier, auch für die Dauer des Vertrages, aus dem der Vermieter seinen bisherigen Mieter entlassen soll.

Hier läuft der Mietvertrag noch bis 28. Februar 1977. Er hatte also zu der Zeit, als über den Eintritt M. [REDACTED] verhandelt wurde, noch eine Dauer von mehr als 11 Jahren. Für den Beklagten stellte sich somit die Frage, ob der neue Mieter M. [REDACTED] nach den ganzen Umständen in der Lage sein werde, diesen Mietvertrag durchzuhalten. Selbstverständlich wird dabei vollkommene Sicherheit gerade bei langfristigen Verträgen nie zu erreichen sein und kann deshalb vom Vermieter auch nicht verlangt werden. Im vorliegenden Falle war aber zu berücksichtigen, daß der Kläger selbst in dem Nachtlokal nicht erfolgreich gewesen war und daß unstreitig drei dem Beklagten vorgeschlagene Nachfolger nach kurzer Betriebszeit Schiffbruch erlitten hatten und wieder verschwunden waren, zwei davon ins Ausland.

Unter diesen Umständen brauchte der Beklagte sich jedenfalls zunächst nicht darauf einzulassen, einen ausländischen Geschäftsmann als Mieter anzunehmen, auch wenn gegen dessen wirtschaftliche Verhältnisse an sich nichts einzuwenden war. Angesichts der bisherigen Erfahrungen des Beklagten mit den vom Kläger benannten Mietinteressenten und im Hinblick auf die nicht fernliegende Gefahr, daß ein Ausländer bei etwaigem geschäftlichen Mißerfolg sich in seine Heimat zurückziehen und dort für eine etwaige Durchsetzung von Ansprüchen schwer erreichbar, wenn nicht unerreichbar sein kann, durfte der Beklagte zunächst seine Zustimmung zum Eintritt M. [REDACTED] in den Mietvertrag verweigern, bis genügend Anhaltspunkte dafür vorlagen, daß Mezzasalma den langfristigen Vertrag durchzuhalten fähig und auch willens war.

Eine andere Frage ist, ob diese Weigerung auch noch berechtigt war, als sich unstreitig herausgestellt hatte, daß M. [REDACTED] im Gegensatz zum Kläger und den vorher vorgeschlagenen Mietnachfolgern das Lokal erfolgreich betrieb, und daß er in der Zwischenzeit in der Lage war, durch Eröffnung eines entsprechenden Betriebes in München seine wirtschaftliche Grundlage zu verbreitern. Der Beklagte hält auch das für unerheblich. Er meint, M. [REDACTED] könne jederzeit aus irgendwelchen Erwägungen sich entschließen, in Deutschland seine Betriebe zu schließen und ins Ausland zu verschwinden.

Damit werden aber die Anforderungen, die an den Begriff der Solvenz in der Nachfolgerklausel gestellt werden, überspannt. Ist ein Mietnachfolger nicht nur bei

Übernahme des Geschäftes mit dem notwendigen Kapital ausgestattet (wie hier), sondern erweist er sich darüberhinaus während eines längeren Zeitraums als tüchtiger und zuverlässiger Geschäftsmann, so hat der Mieter, der berechtigter Weise aus dem Mietvertrag ausscheiden will, seiner Pflicht, einen solventen Nachfolger zu benennen, genügt. Daß ein erfolgreicher und zuverlässiger ausländischer Geschäftsmann aus irgendwelchen Gründen vorzeitig unter Bruch seines Vertrages Deutschland verlassen werde, ist nicht wahrscheinlicher, als daß ein deutscher Mietnachfolger, dessen Geschäfte zunächst gut gehen, nach längerer Zeit einen wirtschaftlichen Zusammenbruch erleidet und deswegen den langfristigen Mietvertrag nicht mehr erfüllen kann. Durch das Abstellen auf solche fernliegende Möglichkeiten allein kann der Vermieter nicht die Solvenz des ihm präsentierte[n] Mietnachfolgers in Frage stellen.

3. Der Beklagte ist im März 1967 davon unterrichtet worden, daß M[REDACTED] seit Februar 1967 ein weiteres erfolgreiches Lokal nach der Art des in den Mieträumen in Hamburg betriebenen in München hat. Bis zuletzt ist nicht geltend gemacht worden, daß hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit des Hamburger oder des Münchner Betriebes des M[REDACTED] irgendwelche Bedenken bestehen. Spätestens zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (27. September 1967) steht deshalb unter den Parteien die Solvenz M[REDACTED] fest. Der Beklagte ist daher aufgrund der Nachfolgerklausel vom 2. April 1963 verpflichtet, den Kläger nach dem 30. September 1967

aus dem Mietvertrag zu entlassen. Entsprechend war seine Verurteilung aufgrund des zweiten Hilfsantrages des Klägers auszusprechen und auch der Ausspruch über den Feststellungsanspruch abzuändern.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier