

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 43/72

URTEIL

Verkündet am

16. Mai 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf I. [REDACTED] in D [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Helmut R. [REDACTED] in D [REDACTED],
K [REDACTED]-A [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1973 durch die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Januar 1972 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte hatte das erste Obergeschoß eines Hauses in Krefeld bis 21. Oktober 1971 zu einem Mietzins von 550 DM monatlich für seinen Textilverarbeitungsbetrieb gemietet. Eine Untervermietung bedurfte nach diesem Vertrag der Zustimmung des Vermieters. Am 5. Januar 1971 verhandelte der Beklagte mit dem Kläger über eine Veräußerung der Maschinen seines Betriebes und über eine Miete oder Untermiete der Betriebsräume. An diesem Tage oder wenige Tage später vereinbarten die Parteien mündlich, daß der Beklagte an den Kläger die zu dem Textilverarbeitungsbetrieb gehörenden Maschinen für 22 200 DM veräußerte und die Betriebsräume für 550 DM monatlich untervermietete. Nach der Behauptung des Beklagten stellte er den Kläger bereits am 5. Januar 1970 der Vermieterin, einer Frau J., als Untermieter vor,

- 3 -

während der Beklagte Frau J. erstmals nach dem 19. Januar 1970 gesprochen haben will. Am 7. Januar 1970 schrieb Frau J. dem Beklagten:

"Sie äußerten den Wunsch, Ihre Mieträume an eine andere Firma zu vermieten. Grundsätzlich halte ich mich an den mit Ihnen am 1. Oktober 1966 geschlossenen Mietvertrag, wonach das Vertragsverhältnis mit Ihnen auf 5 Jahre fest abgeschlossen ist und damit zum 14. Oktober 1971 endet. Sollten Sie Ihre Absicht nicht aufgegeben haben, so bin ich mit einer Untervermietung des Mietobjektes, wie im vorgenannten Vertrag festgelegt, einverstanden, jedoch unter folgender Voraussetzung, Sie unternehmen alles, daß die durch den Betrieb Ihrer Maschinen im Flügelbau entstandenen belästigenden Geräusche umgehend abgestellt werden oder jedenfalls auf ein Mindestmaß beschränkt werden, so daß Beanstandungen irgendwelcher Mitbewohner des Hauses nicht eintreten können. Weiterhin verpflichten Sie sich in den vorderen Räumen keine Maschinen in Betrieb zu nehmen, die störende Geräusche verursachen.

Sollten Sie mit diesen Vorschlägen einverstanden sein, so bitte ich die beiliegende Durchschrift mir von Ihnen und Ihrem Untermieter rechtsgültig unterschrieben zuzuleiten."

Wann der Beklagte dieses Schreiben erhielt, ist streitig. Er teilte dem Kläger das Schreiben nicht mit, unterzeichnete es nicht und sandte die Durchschrift nicht zurück. Am 12. Januar 1970 übernahm der Kläger die Maschinen und die Betriebsräume. Den Untermietzins bezahlte er zunächst an den Beklagten, später in dessen Einvernehmen unmittelbar an Frau J.. In der zweiten Januarhälfte 1970 bat Frau J. den Kläger um Maßnahmen gegen den von dem Betrieb ausgehenden Lärm. Dieser entsprach der Bitte von Frau J.. Am 22. Juni 1970 kam



Frau J. auf die Lärmbelästigung zurück, wies auf ihr Schreiben vom 7. Januar 1970 hin und schlug dem Kläger vor, sich an den Kosten für eine schalldämmende Decke zu beteiligen. Der Kläger lehnte ab. Er unterrichtete den Beklagten von dem Verlangen der Frau J. und erklärte, diese habe ihre Zustimmung zum Untermietvertrag nicht erteilt, der Beklagte möge ihm Vorschläge machen. Der Beklagte ging darauf nicht ein. Mit Anwaltsschreiben vom 25. Juni 1970 focht der Kläger daraufhin die mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarungen wegen arglistiger Täuschung an, weil dieser die Notwendigkeit der "Genehmigung" der Frau J. zum Untermietvertrag sowie das Schreiben vom 7. Januar 1970 verschwiegen habe. Er forderte von dem Beklagten u.a. die Rückzahlung des Kaufpreises von 22 200 DM und die Zahlung des Mietzinses an Frau J. ab 1. Juli 1970. Der Beklagte lehnte die Forderungen des Klägers ab. Am 1. Juli 1970 verließ der Kläger die Räume und stellte die Zahlung des Untermietzinses ein. Der Beklagte zahlte daraufhin die Miete bis 30. Juni 1971 an Frau J.

Mit der Klage begehrte der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 22 200 DM nebst Zinsen. Der Beklagte erhob Widerklage auf Zahlung von 2 850 DM und Feststellung der Verpflichtung des Klägers, ihn von den Mietzahlungen in der Zeit vom 1. Februar 1971 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses freizustellen. Das Landgericht wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Im Berufungsrechtszug legte der Beklagte Anschlußberufung ein und verlangte nunmehr mit der Widerklage Zahlung von 7 317,36 DM nebst Zinsen für Miete und Heizkosten bis 30. Juni 1971 sowie für den

Abtransport der Maschinen. Das Berufungsgericht wies die Berufung des Klägers zurück und änderte das Urteil des Landgerichts entsprechend der Anschlußberufung des Beklagten ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten auf die Klage und die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe den Kläger nicht arglistig getäuscht, weil er auf die Notwendigkeit einer Erlaubnis der Frau J. zur Untervermietung nicht habe hinweisen müssen und weil sich nicht feststellen lasse, daß er das Schreiben der Frau J. vom 7. Januar 1970 vor Vertragsschluß erhalten habe. Schadensersatz könne der Kläger nicht verlangen, denn Frau J. habe ihm den vertragsmäßigen Gebrauch der Betriebsräume nicht entzogen. Da der Kläger infolgedessen das Untermietverhältnis nicht habe kündigen können, sei der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch begründet.

II. Dagegen wendet die Revision sich ohne Erfolg.

1. Entgegen ihrer Auffassung täuschte der Beklagte den Kläger nicht arglistig, indem er ihn in den Glauben versetzte, er habe das Untermietverhältnis mit Frau J. geordnet. Das Berufungsgericht hat die vom Kläger behauptete Äußerung des Beklagten, "mit der Miete sei jetzt alles klar, der Kläger werde Untermieter bei ihm", dahin verstehen können, daß sie nicht die Mitteilung der Erlaubnis der Frau J. zur Untervermietung enthielt, sondern lediglich die rechtliche Gestaltung der vorgesehenen Überlassung der Betriebsräume an den Kläger betraf. Dieser konnte nämlich die Äußerung nicht anders auffassen, weil ihm das Erfordernis der Erlaubnis der Frau J. zur Untervermietung nicht bekannt war. Zudem hat das Berufungsgericht nicht feststellen können, daß diese Äußerung des Beklagten nach Erhalt des Schreibens der Frau J. vom 7. Januar 1970 und vor Vertragsschluß erfolgte. Eine arglistige Täuschung i.S. des § 123 BGB scheidet mithin aus.

2. Der Revision kann auch darin nicht gefolgt werden, daß Frau J. die Erlaubnis zur Untervermietung widerrufen habe.

a) Daß die Erlaubnis zur Untervermietung stillschweigend erteilt werden kann, ist allgemein anerkannt und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Denn man muß von dem Vermieter verlangen, daß er der Überlassung der Mieträume an einen Dritten widerspricht, wenn er darin eine Vertragswidrigkeit erblickt (Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1966 § 549 Rdn. 13).

b) Ob in dem Gespräch zwischen dem Kläger und Frau J. nach dem 19. Januar 1970 eine bedingungslose Erlaubnis zur Untervermietung gesehen werden kann, mag fraglich sein. Denn nach der Feststellung des Berufungsgerichts war Frau J. damals nicht vorbehaltlos mit der Untervermietung einverstanden. Doch unternahm Frau J. mehrere Monate lang nichts gegen die ihr bekannte Überlassung der Räume an den Kläger, sondern nahm im Gegenteil den Untermietzins von ihm entgegen, ohne gegenüber dem Kläger oder gegenüber dem Beklagten auf die Forderungen ihres Schreibens vom 7. Januar 1970 zurückzukommen. Darin konnte das Berufungsgericht eine vorbehaltlose Erlaubnis zur Untervermietung erblicken. Sollte Frau J. angenommen haben, der Kläger kenne ihr Schreiben vom 7. Januar 1970, wie die Revision geltend macht, so wäre das unerheblich. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kommt es auf den wirklichen, aber nicht erklärten Willen der Frau J. nicht an. Maßgeblich ist, wie ihr Verhalten von den Parteien zu verstehen war. Sie konnten es als vorbehaltlose Erlaubnis zur Untervermietung auffassen. Denn der Kläger kannte das Schreiben vom 7. Januar 1970 nicht; der Beklagte durfte aus dem Verhalten von Frau J. schließen, daß sie auf die in diesem Schreiben gestellten Bedingungen für ihre Erlaubnis zu einer Untervermietung verzichtete.

c) Frau J. konnte daher wegen Nichteinhaltung der in dem Schreiben vom 7. Januar 1970 genannten Bedingungen ihre Erlaubnis zur Untervermietung nicht widerrufen. Ihre Besorgnis, bei Fortführung des Betriebes des Klägers könnten die Mitbewohner des Hauses beeinträchtigt werden, war jedenfalls solange kein

wichtiger Grund zu einem Widerruf der Erlaubnis, als die Mitbewohner nicht ernstliche Beschwerden erhoben und Abhilfe verlangten. Insoweit fehlt es an einem substantiierten Vorbringen des Klägers, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat.

d) Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Erlaubnis zur Untervermietung überhaupt aus wichtigem Grund widerrufen werden kann (bejahend Palandt/Putzo, BGB 32. Aufl. § 549 Anm. 2 b und Mezger bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 549 Rdn. 12; verneinend Staudinger/Kiefersauer, BGB 11. Aufl. § 549 Rdn. 14 und Roquette, aaO § 549 Rdn. 15).

e) Im übrigen ist den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen, daß Frau J. die Erlaubnis zur Untervermietung widerrief. Es hat ersichtlich die vom Kläger behauptete Äußerung der Frau J., er dürfe die Räume nicht benutzen und sei kein richtiger Mieter, wenn er keinen Beitrag zu den Kosten für einen lärmdämmenden Estrich leiste, nicht als Widerruf der Erlaubnis zur Untervermietung angesehen. Zudem wäre ein Widerruf der Erlaubnis an den Beklagten, den Vertragspartner der Frau J., zu richten gewesen. Ihm gegenüber hatte sie eine derartige Äußerung nicht getan.

3. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil der Gebrauch der untervermieteten Räume ihm nicht entzogen wurde. Daß die Weiterbenutzung der Räume ihm nicht zuzumuten gewesen sei, ist nicht zutreffend. Denn Frau J. hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Benutzung der

Räume ihm nicht streitig gemacht. Selbst wenn er infolge der angeblichen Äußerung der Frau J., er dürfe die Räume nicht weiterbenutzen und sei kein richtiger Untermieter, im ungewissen gewesen wäre, ob er zur weiteren Benutzung der Betriebsräume berechtigt war, hätte er nach Treu und Glauben zunächst vom Beklagten, seinem Vertragspartner, verlangen müssen, daß er ihm das Recht zur bedingungslosen Untervermietung nachwies. Daß er das getan habe, hat der Kläger nicht behauptet.

4. Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Schreiben vom 7. Januar 1970 nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer arglistigen Täuschung erörtern dürfen, ist jedenfalls im Ergebnis unbegründet.

a) Das Berufungsgericht hat allerdings nicht geprüft, aber auch nicht prüfen müssen, ob die Geschäftsgrundlage des Kaufs der Maschinen des Beklagten entfallen war. Auch dann, wenn die Untervermietung der Betriebsräume Geschäftsgrundlage des Kaufs der Maschinen gewesen war, war diese nicht entfallen, solange Frau J. dem Kläger den Besitz der Betriebsräume nicht streitig machte und auch nicht streitig machen konnte.

b) Ob das Schreiben des Klägers vom 25. Juni 1970, mit dem er die mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarungen angefochten hatte, als fristlose Kündigung des Untermietvertrages ausgelegt werden kann, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen. Es ist daher zu Gunsten des Klägers davon auszugehen, daß in diesem Schreiben eine Kündigung gesehen werden kann.

Das Berufungsgericht hat indessen mit Recht angenommen, daß eine fristlose Kündigung des Untermietvertrages gemäß § 542 BGB nicht in Betracht kam, weil dem Kläger der Besitz der Räume nicht entzogen worden war und er zudem dem Beklagten keine Frist gesetzt hatte, um Abhilfe zu schaffen.

Neben dem außerordentlichen Kündigungsrecht des § 542 BGB kann dem Mieter bzw. Untermieter allerdings ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde zustehen (Mezger bei Soergel/Siebert, aaO § 542 Rdn. 2). Der Revision ist auch zuzugeben, daß der Beklagte nach Erhalt des Schreibens vom 7. Januar 1970 sich nicht taub stellen durfte, sondern die Angelegenheit mit Frau J. hätte klären bzw. den Beklagten hätte unterrichten müssen, wenn, wovon im Revisionsrechtszuge auszugehen ist, Frau J. die Erlaubnis zur Untervermietung nicht zuvor erteilt hatte. Doch hatte der Kläger auch dann, wenn in dem Unterlassen des Beklagten eine positive Vertragsverletzung zu sehen wäre, kein Recht zu einer Kündigung aus wichtigem Grunde, weil Frau J. nachträglich die Erlaubnis zur Untervermietung vorbehaltlos erteilt hatte.

Selbst dann, wenn der Kläger die angebliche Äußerung der Frau J., er dürfe die Räume nicht weiterbenutzen und sei kein richtiger Untermieter, dahin verstanden hätte, daß ihm die Weiterbenutzung der Räume untersagt werde, konnte er das Untermietverhältnis nicht ohne weiteres aus wichtigem Grunde kündigen. Er hätte vielmehr ebenso, wie es zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches erforderlich gewesen wäre, zunächst

vom Beklagten verlangen müssen, die Ungewißheit über das Bestehen eines Untermietverhältnisses zu beseitigen und eine bindende Erlaubnis der Frau J. zur Untervermietung beizubringen. Er wäre allenfalls dann zu einer Kündigung aus wichtigem Grunde berechtigt gewesen, wenn der Beklagte daraufhin die bedingungslose Erlaubnis der Frau J. zu einer Untervermietung im Umfange seines Gebrauchs nicht beigebracht hätte (vgl. BGH Urt. v. 30. Juni 1959 - VIII ZR 128/58 = LM BGB § 542 Nr. 1).

III. Die Revision war mithin zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann