

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 549; AGBG § 9 Bb

Die uneingeschränkte Klausel in einem Formular-Mietvertrag über Geschäftsräume, daß der Vermieter seine Erlaubnis zur Untervermietung widerrufen könne, ist unwirksam.

BGH, Urt. v. 11. Februar 1987 - VIII ZR 56/86 - OLG Hamm

LG Münster

576

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 56/86

URTEIL

Verkündet am:
11. Februar 1987
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Monika B [REDACTED], M [REDACTED] Str. [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

Peter K [REDACTED], L [REDACTED]-Str. [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

WI

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Januar 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 19. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

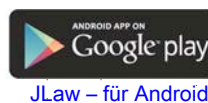
Die Klägerin betrieb in gemieteten Räumen eine chemische Reinigung. Der Formular-Mietvertrag über die Geschäftsräume bestimmte u.a. (§ 9):

"2. ...

Bei der Veräußerung des gesamten Betriebes oder eines Teilbetriebes des Mieters bedarf es wegen des Überganges dieses Mietvertrages auf den Rechtsnachfolger des Mieters einer vorherigen Vereinbarung mit dem Vermieter.



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



3. Untervermietung oder sonstige Gebrauchsüberlassung an Dritte darf nur mit schriftlicher Einwilligung des Vermieters erfolgen. Die Einwilligung kann widerrufen werden. Die Anwendung des § 549 BGB, Abs. 1, 2. Hauptsatz, ist ausgeschlossen.

... ."

Im Januar 1983 nahmen die Parteien miteinander Fühlung auf, weil sich der Beklagte für den Erwerb der chemischen Reinigung interessierte. Am 19. Januar 1983 schlossen sie einen privatschriftlichen Vertrag. Danach verkaufte die Klägerin die "Reinigung" zum Preis von 50.000,-- DM (zuzüglich Mehrwertsteuer), der zum 14. Februar 1983 bar an die Klägerin zu zahlen war. Im Vertrag werden eine Reihe von Inventarstücken aufgeführt (u.a. Reinigungsmaschine, Bügelautomat), die zum Betrieb gehörten. Die Übernahme wurde für den 15. Februar 1983 vereinbart. Im übrigen enthielt der Kaufvertrag folgenden Passus: "Der Mietvertrag wird übernommen (mit allen Rechten und Pflichten). Der Mietpreis beträgt 474,-- DM." Der Vermieter St. [REDACTED] (künftig: Vermieter) gab am 20. April 1983 schriftlich sein Einverständnis zur Untervermietung des Ladenlokals.

Mit Schreiben seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 24. Januar 1983 erklärte der Beklagte seinen Rücktritt vom Kaufvertrag. Dem trat die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 28. Januar 1983 entgegen und erhob, nachdem keine Zahlung erfolgte, Klage auf Zahlung des Kaufpreises von 56.500,-- DM nebst Zinsen. Sie erweiterte die Klage

um 1.185,-- DM nebst Zinsen; bei diesem Betrag handelt es sich um Mietzins, den die Klägerin für die Zeit vom 15. Februar bis 30. April 1983 bezahlt haben will. Sie hat das Ladenlokal am 13. April 1984 geräumt und das Inventar an anderer Stelle eingelagert. Das Landgericht wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihre Klage weiterverfolgt mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung Zug um Zug gegen Eigentumsverschaffung und Übergabe der zum "Reinigungs-"Inventar gehörenden Gegenstände zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision der Klägerin, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint Ansprüche der Klägerin aus dem Vertrag vom 19. Januar 1983 (Kaufvertrag), weil der Beklagte gemäß § 325 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB vom Vertrag wirksam zurückgetreten sei. Das begründet es damit, daß die Klägerin außerstande gewesen sei, dem Beklagten eine dem Inhalt des Kaufvertrags entsprechende Nutzungsmöglichkeit an dem Geschäftslokal einzuräumen, nämlich durch Übertragung ihrer Mietrechte auf den Beklagten, die an der fehlenden Zustimmung des Vermieters gescheitert sei. Es habe nicht ausgereicht, daß - was es unterstellt - die Klägerin mit dem Beklagten einen Untermietvertrag geschlossen habe, und zwar unabhängig davon, ob der Vermieter von vornherein oder erst später seine Erlaubnis zur Untervermietung erteilt habe.

Nach § 9 des Mietvertrags sei die Erlaubnis jedenfalls widerruflich gewesen, ohne daß die Klägerin ihrerseits wegen des Widerrufs hätte kündigen können. Nach jederzeit möglichem Widerruf der Erlaubnis habe der Vermieter gemäß § 553 BGB der Klägerin kündigen und vom Beklagten gemäß § 556 Abs. 3 BGB die Herausgabe der Mietsache verlangen können.

Der Klägerin sei darüberhinaus ihre Verpflichtung unmöglich geworden, dem Beklagten das in den von ihr angemieteten Räumen befindliche Inventar der Reinigung dort zu übergeben und zu übereignen. Bis zur Räumung des Geschäftslokals am 13. April 1984 sei die Klägerin dem Beklagten gegenüber, der sich nicht in Annahmeverzug befunden habe, nicht ihrer Verpflichtung nachgekommen, das Inventar frei von Rechten Dritter zu verschaffen, weil das Pfandrecht des Vermieters bestanden habe; dessen vollständige Befriedigung habe die Klägerin nicht dargetan. Der Beklagte könne "insgesamt" vom Kaufvertrag zurücktreten. Die nur teilweise Erfüllung, zu der die Klägerin in der Lage sei - nämlich Übergabe und Übereignung des Inventars -, sei für den Beklagten ohne Interesse (§ 325 Abs. 1 Satz 2 BGB), weil ihm dies nicht den Betrieb der Reinigung in den vertraglich vorgesehenen Räumen ermögliche.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten und auch nicht im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

II. Wenn der Beklagte wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist, hat das Berufungsgericht recht mit seiner Ansicht, daß Erfüllungsansprüche der Klägerin erloschen sind (vgl. MünchKomm-Janßen, BGB, 2. Aufl., Rdn. 32 vor § 346). Indessen tragen die Ausführungen im angefochtenen Urteil seine Annahme nicht, dem Beklagten habe ein Rücktrittsrecht nach § 325 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB zugestanden.

1. Auf keine rechtlichen Bedenken stößt allerdings seine Würdigung, daß die Klägerin nach dem Vertrag vom 19. Januar 1983 verpflichtet war, dem Beklagten das verkaufte Inventar zu übergeben und zu übereignen sowie ihm eine Nutzungsmöglichkeit der von ihr angemieteten Räumlichkeiten für den Betrieb einer chemischen Reinigung zu verschaffen (zur Verbindung von Geschäftsverkauf und der Verpflichtung des Verkäufers, die Nutzungsbefugnis an den gemieteten Geschäftsräumen zu verschaffen, vgl. Senatsurteil vom 9. Oktober 1985 - VIII ZR 198/84, WM 1985, 1536; s. auch OLG Hamburg OLGE 28, 149). Ebenso hält sich im Rahmen zulässiger Auslegung des Kaufvertrages, daß die Klägerin nach Ansicht des Berufungsgerichts verpflichtet war, "dem Beklagten eine ihrer eigenen Rechtsstellung gegenüber dem Vermieter ... entsprechende Besitzposition einzuräumen". Dagegen sind seine Ausführungen nicht frei von Rechtsfehlern, soweit es annimmt, der Klägerin sei die Erfüllung dieser Verpflichtung im Sinn von § 325 BGB unmöglich geworden, weil der Vermieter die Übertragung der Mietrechte auf den Beklagten abgelehnt habe und dieser eine Untervermietung nicht als Erfüllung seiner vertraglichen Ansprüche habe anzunehmen brauchen.

a) Ersichtlich ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin ihre Verpflichtung an sich auch durch den Abschluß eines Untermietvertrags hätte erfüllen können. Von einer Untervermietung mit Erlaubnis des Vermieters ist für die Revisionsinstanz auszugehen. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob - wie die Klägerin behauptet - bei den Vertragsverhandlungen im Januar 1983 ein Untermietverhältnis vereinbart worden ist und ob der Vermieter bereits damals oder erst mit Schreiben vom 20. April 1983 die Erlaubnis zur Untervermietung erteilt hat. Für ausschlaggebend hat es vielmehr angesehen, daß die Erlaubnis gemäß § 9 Nr. 3 Satz 2 des Mietvertrags widerruflich und nach § 9 Nr. 3 Satz 3 das aus § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB folgende Kündigungsrecht des Mieters (Klägerin) ausgeschlossen gewesen sei.

aa) Es versteht sich, daß ein nicht von der Erlaubnis des Vermieters gedeckter Untermietvertrag im Hinblick auf §§ 553, 556 Abs. 3 BGB keine zuverlässige Grundlage für die Ausübung eines Geschäftsbetriebs in den untervermieteten Räumen darstellt (vgl. Senatsurteil vom 9. Oktober 1985 - VIII ZR 198/84, WM 1985, 1536). Hatte der Vermieter jedoch seine Erlaubnis erteilt, so konnte sie - sofern kein wirksamer Vorbehalt bestand - nicht ohne weiteres widerrufen werden, sondern nur aus wichtigem Grund (vgl. Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet- und Pachtrechts, 4. Aufl., Rdz.-346; zur Rechtslage bei allgemein erteilter Erlaubnis zur Untervermietung vgl. BGHZ 89, 308, 315). Der Formular-Mietvertrag zwischen dem Vermieter und der Klägerin enthält mit der Klausel: "Die Einwilligung kann widerrufen werden"

einen uneingeschränkten Widerrufsvorbehalt. Er hält indessen der Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG nicht stand (vgl. Graf von Westphalen in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGB-Gesetz, Bd. III, 2. Aufl., Klauselwerk "Miet-AGB" Rdn. 35).

bb) Die Erlaubnis zur Untervermietung nach § 549 Abs. 1 BGB gewinnt ihre wesentliche Bedeutung daraus, daß der Rahmen für den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache erweitert wird (vgl. Staudinger-Emmerich, BGB, 12. Aufl., 2. Bearb. 1981, § 549 Rz. 24). Die im Umfang der Erlaubnis einmal eingetretene Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten für den Mieter ist in der Regel dazu bestimmt, eine rechtlich und wirtschaftlich geeignete Grundlage für seine Dispositionen als Untervermieter zu schaffen. Sein hieran bestehendes Interesse findet in der Regelung des § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB ihren Ausdruck, wonach der Mieter zur außerordentlichen Kündigung berechtigt ist, wenn der Vermieter die Erlaubnis verweigert, ohne daß in der Person des Dritten (Untermieters) ein wichtiger Grund vorliegt. Eine unter dem Vorbehalt freier Widerruflichkeit erteilte Erlaubnis widerspricht der auf die Alternativen: zulässige Nutzungserweiterung oder Recht zur außerordentlichen Kündigung ausgerichteten Regelung des § 549 Abs. 1 BGB. Diese Beurteilung gilt unabhängig davon, ob auch der Ausschluß des Kündigungsrechts nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB in § 9 Nr. 3 Satz 3 des Formularmietvertrags gemäß § 9 AGBG unwirksam ist (vgl. dazu Graf von Westphalen aaO; Staudinger-Emmerich aaO § 549 Rz. 34 a; Sternel, Mietrecht, 2. Aufl., Rdn. II 341), wenngleich sich aus dem Zusammenspiel mit dieser Klausel zusätzliche Gründe für die Unwirksamkeit des uneingeschränkten

Widerrufsvorbehalts ergeben können. Jedenfalls in einem Formularmietvertrag ist die Einräumung eines dem Vermieter schlechthin zustehenden Rechts zum Widerruf der von ihm konkret erteilten Erlaubnis zur Untervermietung eine unangemessene Benachteiligung des Mieters und deshalb unwirksam.

b) Damit erweist sich die Annahme des Berufungsgerichts als unrichtig, der Klägerin sei die "Übertragung der Mietrechte" unmöglich gewesen, so daß der Beklagte zum Rücktritt nach § 325 BGB berechtigt gewesen sei. Unter der vom Berufungsgericht - allerdings ohne Begründung - angenommenen Voraussetzung, daß nach den getroffenen Parteivereinbarungen ein Untermietvertrag ausreiche, um die Verpflichtung der Klägerin aus dem Kaufvertrag zu erfüllen, lag - wie die vorstehenden Ausführungen ergeben - allenfalls Verzug vor, solange es nicht zum Abschluß eines Untermietvertrages kam und die Erlaubnis des Vermieters nicht vorlag, die - soweit unstrittig - erst am 20. April 1983 erteilt worden ist. Der Beklagte hätte also hinsichtlich der vereinbarten Übertragung der Mietrechte vom Kaufvertrag nur nach Maßgabe des § 326 BGB zurücktreten können. Die danach erforderliche Nachfristsetzung nebst Ablehnungsandrohung ist aber noch nicht einmal behauptet worden und davon, daß vor dem 20. April 1983 wegen Wegfalls des Interesses an der Vertragserfüllung die Nachfristsetzung entbehrlich gewesen wäre, kann keine Rede sein.

2. Das Berufungsurteil kann auch nicht im Hinblick darauf aufrechterhalten werden, daß die Klägerin das Ladenlokal am 13. April 1984 geräumt und das Inventar an anderer Stelle eingelagert hat.

a) Wenn ihr damit die Verschaffung der Nutzungsmöglichkeit an den Geschäftsräumen unmöglich geworden ist, hat dies nach dem für die Revisionsinstanz maßgeblichen Prozeßstoff der Beklagte zu vertreten mit der Folge, daß die Klägerin ihren Kaufpreisanspruch behalten hat (§ 324 BGB). Nach dem oben zu 1. Ausgeführten war der Klägerin die Erfüllung des Kaufvertrags nicht unmöglich, als der Beklagte sich mit seinem Schreiben vom 24. Januar 1983 - also wenige Tage nach Abschluß des Kaufvertrags - vom Vertrag losgesagt hat. Eine unberechtigte Abkehr des Beklagten vom Vertrag würde nicht nur eine positive Vertragsverletzung (vgl. BGHZ 65, 368, 377; zum Verschulden bei Rechtsirrtum s. BGHZ 89, 296, 303), sondern einen Umstand darstellen, den er im Sinn von § 324 BGB zu vertreten hätte; es liegt auf der Hand, daß er mit seiner Abkehr vom Kaufvertrag jeglichen Bemühungen, ihm eine vertraglich gesicherte Nutzungsmöglichkeit an den Geschäftsräumen zu verschaffen, den Boden entzog.

b) Auch soweit das Berufungsgericht annimmt, der Beklagte habe sich vor dem 13. April 1984 nicht in Annahmeverzug befunden, ist seine Auffassung unrichtig. Es meint, die Klägerin sei ihrer Verpflichtung, dem Beklagten das Inventar frei vom Vermieterpfandrecht zu übereignen, nicht nachgekommen. Dabei übersieht es, daß der Beklagte, der, wie ausgeführt, kein Rücktrittsrecht hatte, den Kaufpreis am 14. Februar 1983, also einen Tag vor der von der Klägerin geschuldeten Übergabe der Reinigung bar zu zahlen hatte. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß die Klägerin aus dem Kaufpreis etwaige Zahlungsrückstände gegenüber dem Vermieter unschwer hätte tilgen können

und damit das Pfandrecht jedenfalls insoweit erloschen wäre, als es auf vor dem 15. Februar 1983 begründeten Verbindlichkeiten der Klägerin beruhte.

III. 1. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht - nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an einen anderen Senat - zurückzuverweisen. Das betrifft auch die Klageabweisung, soweit sie 1.185,-- DM Mietzins-Erstattung zum Gegenstand hat. Besteht der Kaufvertrag nach wie vor als Grundlage für vertragliche Ansprüche der Klägerin, dann ist nicht ausgeschlossen - bedarf jedoch der bisher unterbliebenen tatrichterlichen Würdigung -, daß sie vom Beklagten den von ihr für die Zeit vom 15. Februar bis 30. April 1983 für die Geschäftsräume angeblich gezahlten Mietzins ersetzt verlangen kann.

2. Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob der bisher nicht näher begründeten Auffassung der Vorinstanz gefolgt werden kann, daß auch ein - mit Erlaubnis des Vermieters geschlossener - Untermietvertrag nach dem Willen der Parteien ausgereicht hätte, dem Beklagten die Rechtsposition zu verschaffen, die ihm hinsichtlich des Besitzes an den Räumen der Reinigung zukommen sollte. Falls diese Frage aufgrund der noch zu treffenden Tatsachenfeststellung zu verneinen sein sollte, wird weiter zu prüfen sein, ob die Klägerin, wie die Revision meint, nach dem Vertragsinhalt ihre Verpflichtung jedenfalls dadurch hätte erfüllen können, daß sie dem Beklagten den Beitritt zu ihrem Mietvertrag ermöglichte. Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil selber darauf

abgestellt, der Vermieter habe noch im Rahmen seiner Vernehmung vor dem Landgericht unmißverständlich erklärt, die Klägerin nicht aus dem Mietverhältnis entlassen zu wollen, und sich bei seiner Vernehmung in der zweiten Instanz auf die Richtigkeit dieser Aussage berufen. Mit dieser Einstellung des Vermieters wäre der Beitritt des Beklagten zum Mietvertrag vereinbar gewesen. Der Vermieter hätte einen zusätzlichen Schuldner erhalten, dem andererseits eigene Rechte als Mieter zugestanden hätten. Dem naheliegenden Einwand, die Rechtsposition des Beklagten hätte durch die der Klägerin als Mitmieter zustehenden Rechte beeinträchtigt werden können, steht die Erwägung entgegen, daß sie aus dem Kaufvertrag verpflichtet gewesen wäre, den Fortbestand des Mietverhältnisses nicht zu gefährden und dem Beklagten, soweit dafür erforderlich, die Entscheidungsbefugnis in den das Mietverhältnis betreffenden Fragen zu überlassen.

3. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen, die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch