

2110 060

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 581, 580, 571

Ein Vertrag, durch den einem Gastwirt der Ausschank in einer Markthalle eingeräumt wird, stellt in der Regel nicht einen Raumpachtvertrag dar, sondern einen Vertrag über die Verpachtung eines Rechtes.

BGB §§ 567, 242 Cd

Zur Frage, wann der Berufung eines Vermieters auf die Kündigungsbefugnis des § 567 BGB der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht.

BGH, Urt. v. 20. November 1967 - VIII ZR 92/65 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_92/65

URTEIL

Verkündet am
20. November 1967
Mückenhausen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H[REDACTED]-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in
Br[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den Tierzuchtdirektor Dr. J[REDACTED] in St[REDACTED], E[REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin, .

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Margarethe B[REDACTED] geb. Ste[REDACTED] in
Br[REDACTED], N[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1967
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Cel-
le vom 9. März 1965 teilweise aufgehoben, so-
weit es über den hilfsweise erhobenen Klagean-
spruch auf Feststellung, daß der Beklagten ein
Ausschankrecht von einem später vom Gericht
festzusetzenden Zeitpunkt ab nicht mehr zu-
steht, entschieden hat.

Dieser Hilfsanspruch wird nicht als unbegrün-
det, sondern als unzulässig abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Markthalle in Br-
. Die Beklagte nimmt als Vorerbin nach ihrem im



Jahre 1931 verstorbenen Ehemann Heinrich B. ein Allein-Ausschankrecht in der Markthalle in Anspruch. Diesem Begehren liegen folgende Vorgänge zugrunde:

Im Jahre 1913 veräußerte Heinrich B. einen Teil seines Grundbesitzes an die Stadt Br. zur Einrichtung eines Viehmarktes. In der Nähe des künftigen Marktplatzes betrieb B. eine Gastwirtschaft. In § 5 des Kaufvertrages wurde vereinbart:

"Der etwa von der Stadt nicht zu Marktzwecken verwendete Teil fällt an den Verkäufer unentgeltlich zurück. Desgleichen erhält er den ganzen Platz zum Preise von 4.000 Mk zurück, wenn die Viehmärkte von dem Platz verlegt werden . . .

Die Stadt Br. legte auf dem erworbenen Grundstück einen Marktplatz an. Mit notarieller Erklärung vom 12. Mai 1922 bot die Stadt einen Teil des Marktplatzes der Landwirtschaftlichen H. Gesellschaft für den Regierungsbezirk St. AG in Br. (künftig H.-AG genannt) zum Kauf an. Die H.-AG beabsichtigte, auf dem Gelände eine Auktions- und Markthalle zu errichten. Das Vertragsangebot enthielt in seinem § 6 u.a. folgende Bestimmungen:

"Die Stadt hat das Recht, wenn die Halle von der Gesellschaft nicht mehr für die Auktions- und Marktzwecke zur Verfügung gestellt wird, die übereignete Fläche unentgeltlich und auf Kosten der Gesellschaft als ihr Eigentum zurückzufordern.

Die Rückgabepflicht der Gesellschaft entfällt,

wenn die Märkte von dem Platz verlegt werden und der Brennereibesitzer B[REDACTED] bzw. dessen Rechtsnachfolger auf das Rückfallrecht an dem Bauplatz verzichten.

Das Rückfallrecht wird durch eine in Abt. II des Grundbuchs einzutragende Vormerkung für die Stadt gesichert."

Die H[REDACTED]-AG nahm das Angebot an und wurde als Eigentümerin eingetragen. Gleichzeitig machte Heinrich B[REDACTED] der H[REDACTED]-AG ein am 18. September 1922 angenommenes notarielles Angebot, das in seinen §§ 1, 2 und 4 wie folgt lautete:

"§ 1

Für den Fall der Verlegung der Märkte von dem jetzigen Marktplatz und des Rückfalls des Platzes an mich, verpflichte ich mich und meinen Rechtsnachfolger, den der Gesellschaft von der Stadt übereigneten Teil des Platzes auch weiterhin zu Eigentum zu überlassen oder neu zu übertragen, solange die Gesellschaft in ihrer Halle die in dem mir bekannten Verträge mit der St[REDACTED] He[REDACTED]gesellschaft vom 22. März 1922 genannten Veranstaltungen abhält. Diese Überlassung erfolgt unentgeltlich.

§ 2

Die Gesellschaft verpflichtet sich, mir den Allein-Ausschank in den von ihr zu errichtenden Hallen auf die Dauer des Bestehens der Hallen gegen 10 % des Umsatzes und die Verpflichtung der Reinigung der dem Ausschank dienenden Räumlichkeiten zu übertragen.

...

§ 4

Für die Dauer der im § 1 genannten Veranstaltungen stelle ich der Gesellschaft den an der Südgrenze

des Marktplatzes stehenden großen Viehstall zur Einstellung der zu den Versteigerungen, Ausstellungen, Prämierungen und ähnlichen Veranstaltungen der Gesellschaft herbeigeführten Tiere unentgeltlich zur Verfügung.

Die H[REDACTED]-AG errichtete die Markthalle. Der Gastwirt Diedrich I[REDACTED], der seit 1920 von dem Gastwirt Heinrich B[REDACTED] dessen Gastwirtschaft gepachtet hatte, schenkte auch in der Markthalle aus. Zu diesem Zweck stellte er jeweils zu den Markttagen eine provisorische Theke und Sitzgelegenheiten für die Marktbesucher auf.

Am 20. Juni 1931 übertrug die in finanzielle Schwierigkeiten geratene H[REDACTED]-AG ihr gesamtes Vermögen der Stadt Br[REDACTED] für einen Kaufpreis von 25.000 RM. Im Verträge heißt es:

"Mit inbegriffen sind insbesondere das im Grundbuch von ... verzeichnete Grundstück ... mit der Markthalle, die Vertragsrechte gegen die Heinrich B[REDACTED]schen Erben in Br[REDACTED] über die Benutzung des Platzes und des Viehstalles ... "

Durch notariellen Vertrag vom 12. Februar 1953 wurde die Klägerin gegründet. Gegenstand des Unternehmens sollte der Erwerb, der Ausbau, die Unterhaltung und der Betrieb einer Verkaufshalle auf einem von der Stadt Br[REDACTED] in Form des Erbbaurechts zur Verfügung gestellten Grundstücks sein. Die Halle sollte öffentlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Zwecken, insbesondere der Förderung des Absatzes von Zuchtvieh und Nutztvieh durch Abhaltung von Versteigerungen, züchterischen Veranstaltungen und Märkten dienen. Das Ge-

sellchaftskapital betrug 100.000 DM. Davon übernahm die Stadt Br[REDACTED] 40.000 DM durch Einbringung der bisherigen Markthalle und 10.000 DM durch Barzahlung. Die Stadt Br[REDACTED] bestellte im Vertrage der Klägerin das genannte Erbbaurecht auf 99 Jahre. Unter B 2 heißt es:

"2. Die Erbbauberechtigte ist verpflichtet, alle mit dem Eigentum am Erbbaugrundstück, mit dem errichteten Gebäude und mit dem Geschäftsbetriebe verbundenen Lasten und Abgaben zu tragen. Ein besonderer Erbbauzins wird nicht vereinbart."

In der Folgezeit baute die Klägerin die Markthalle aus. Im vorderen Teil des Gebäudes richtete sie zwei Restaurationsräume ein und stattete sie mit sämtlichem Inventar aus.

Nach dem Tode des Pächters Diedrich L[REDACTED] hatte sein Sohn Peter L[REDACTED] die Pacht der Gaststätte der Beklagten und den Ausschank in der Markthalle übernommen. Um das Jahr 1953 einigte sich Peter L[REDACTED] mit der Klägerin auf eine feste Vergütung, die anstelle der bis dahin an die Stadt Br[REDACTED] gezahlten Umsatzbeteiligung von 10 vom Hundert trat. Die Vergütung betrug im Jahre 1964 nach Angabe der Parteien 200 DM monatlich.

Etwa im Jahre 1958 benötigte der Sohn der Beklagten den im Vertragsangebot vom 18. September 1922 erwähnten Viehstall für eigene Zwecke. Auf Verlangen der Stadt Br[REDACTED] als der Mitgesellschafterin der Klä-

gerin zahlte die Beklagte einen Abfindungsbetrag von 7.000 DM, um den dem Marktbetrieb zur Verfügung gestellten Viehstall wieder selbst benutzen zu dürfen.

Die Klägerin, die glaubt, daß sie nur mit Peter L., nicht aber mit der Beklagten in Vertragsbeziehungen stehe, kündigte Peter L. gegenüber das Schankrecht mit Schreiben vom 20. September 1962 zum 1. April 1963.

Da die Beklagte sich berührt, Gläubigerin des Schankrechtes zu sein, und der Auffassung ist, das Schankrecht könne sie ausüben, solange die Markthalle betrieben werde, begehrt die Klägerin die Feststellung, daß der Beklagten ein Recht auf Ausschank nicht zustehe, hilfsweise, daß ihr ein solches Ausschankrecht nicht in dem in der Markthalle eingerichteten Restaurant zustehe, äußerst hilfsweise, daß der Beklagten ein solches Ausschankrecht von einem später vom Gericht festzusetzenden Zeitpunkt ab nicht mehr zustehe.

Das Landgericht hat den im ersten Rechtszuge allein im Streit gewesenen Hauptantrag abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat auch die Hilfsanträge als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten nach den im Berufungsrechtszuge gestellten Anträgen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, das im Vertrage vom 12. Mai / 18. September 1922 begründete Schankrecht des Heinrich B. sei im Wege der Erbfolge auf die Beklagte übergegangen. Die Beklagte sei, weil die Stadt Br. das gesamte Vermögen der H.-AG übernommen habe, befugt gewesen, das Schankrecht auch gegenüber der Stadt geltend zu machen. In die das Schankrecht betreffenden Pflichten sei die Klägerin als Erbhauberechtigte nach §§ 571 Abs. 1, 581 Abs. 2 BGB eingetreten. Bedenken dagegen ergäben sich nicht schon daraus, daß das Schankrecht als Rechtspacht angesehen werden könnte. Die Beziehung des Schankrechtes zu der Markthalle sei so ausgeprägt, daß eine von der Raumpacht abweichende Behandlung nicht gerechtfertigt sei. Wenn auch der Schwerpunkt der Vereinbarung in der Gestattung der Ausübung eines Gewerbes liege, so sei doch die Raumüberlassung nicht ohne Bedeutung. Daß die Beklagte das Schankrecht in der Halle ausübe, sei im Jahre 1953 für Dritte erkennbar gewesen. Im Rahmen dieser Ausübung habe sie durch ihren Pächter die Halle für sich in Anspruch genommen, indem sie eine Theke und Tische aufstellte. Damit sei auch der Klägerin gegenüber der augenscheinliche Beweis geliefert worden, daß ein anderer an der Halle Rechte geltend mache.

Allerdings, so meint das Berufungsgericht, könne

die Klägerin das Pachtverhältnis nach § 567 BGB kündigen, weil seit Vertragsschluß mehr als 30 Jahre verstrichen seien. Dieser Kündigung stehe aber der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen. Der verstorbene Ehemann der Beklagten habe bei der Veräußerung des Marktplatzes das "Herzstück seines Besitzes" dafür hingegeben, daß auf diesem Grundstück der Markt abgehalten werde. Das Interesse, das er an der Veräußerung hatte, habe darauf beruht, daß der Marktplatz in unmittelbarer Nähe seiner Gastwirtschaft liegt. Nur solange die Märkte abgehalten würden, seien für ihn die aus dem Marktverkehr fließenden besonderen Einkünfte gewährleistet gewesen. Nur solange sei er auch für die Aufgabe des Grundstücks entschädigt. Der sich aus der Nähe des Marktes ergebenden Nutzen hätten Heinrich B. und seine Rechtsnachfolger auch nach dem Vertrage vom 12. Mai / 18. September 1922 behalten sollen. Deshalb sei ihm das Schankrecht in der Halle eingeräumt worden. Zu diesem Entgegenkommen habe sich die H.-AG bereit gefunden, weil sie nicht habe Gefahr laufen wollen, das Grundstück auf dem Wege über die Stadt wieder an B. oder dessen Rechtsnachfolger zurückgeben zu müssen. Nur so sei auch der im Vertrage abgegebene Verzicht auf den Rücküberweisungsanspruch zu verstehen. B. habe nur solange auf das Recht zur Rücküberweisung verzichtet, als trotz einer etwaigen Verlegung der Märkte bestimmte andere Veranstaltungen in der Halle stattfänden. Die für die Gewährung des Schankrechts ausbedungene Gegenleistung sei nicht nur die Abführung eines Umsatzteiles, sondern auch der fort dauernde Verzicht auf die Rücküberweisung des Grundstücks

gewesen. Der Klägerin sei zwar nicht verwehrt, den Rechtsnachfolgern des Heinrich B. zu kündigen; sie müsse dann aber das gesamte Grundstück zurückgeben. Weil die Klägerin aber das Grundstück nicht zurückgeben wolle, handele sie rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich der von ihr zu erfüllenden Verpflichtung, der Gewährung des Schankrechts, durch Berufung auf das Kündigungsrecht des § 567 BGB zu entledigen suche.

Auch die Hilfsanträge hält das Berufungsgericht für unbegründet. Es führt aus, die Klägerin habe, indem sie das Hallenrestaurant ausbaute, lediglich in einer von der Beklagten zu duldenden Weise die Ausübung des Schankrechts auf bestimmte Räume beschränkt. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß der Beklagten das Schankrecht von einem späteren Zeitpunkt ab nicht mehr zustche.

II.

Diese Ausführungen halten, abgesehen von denen zum zweiten Hilfsantrag, im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Parteien streiten nicht nur darüber, ob ein Schankrecht der Beklagten durch Kündigung erloschen ist, sondern bereits darum, ob zwischen ihnen überhaupt vertragliche Beziehungen jemals bestanden haben. Die Klägerin stützt die leugnende Feststellungsklage

auch darauf, daß sie nur mit Peter I., nicht mit der Beklagten in Vertragsbeziehungen getreten sei.

a) Die Auffassung, daß die Beklagte die gegenüber der H-AG begründeten Ansprüche aus der Abrede über das Schankrecht gegen die Stadt Br. geltend machen konnte, nachdem diese das Vermögen der H-AG übernommen hatte, wird von der Revision nicht angegriffen. Bedenken sind auch nicht ersichtlich.

b) Daß die Klägerin, sofern die Vereinbarung über das Schankrecht sich rechtlich als Raumpacht darstellen sollte, in dieses Schuldverhältnis eingetreten wäre, unterliegt ebenfalls keinem rechtlichen Zweifel. Wenn das Berufungsgericht auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. Juli 1960 (VIII ZR 156/59 - WM 1960, 1125) verweist, so ist das, wie die Revision zutreffend geltend macht, allerdings unrichtig. Dort hatte ein Erbbauberechtigter einen Mietvertrag geschlossen und das Erbbaurecht war versteigert worden. In einem solchen Fall geht das Mietverhältnis nach § 11 ErbbauVO, §§ 57 ff ZVG, § 571 BGB auf den Ersterher des Erbbaurechts über. Hier hat nach der Auffassung des Berufungsgerichts der Eigentümer verpachtet. Er hat später das Grundstück mit einem Erbbaurecht belastet. Bei dieser Rechtsgestaltung tritt der Erbbauberechtigte nach § 577 BGB in entsprechender Anwendung des § 571 in das vom Eigentümer begründete Miet- oder Pachtverhältnis ein.

c) Die Klägerin kann nach §§ 581 Abs. 2, 580, 577, 571 BGB indessen nur in das Pachtverhältnis eingetre-

ten sein, wenn es sich um eine Raumpacht handelt und der Raum dem Pächter überlassen ist.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, eine von der Raumpacht abweichende Behandlung sei nicht gerechtfertigt, wendet die Revision sich jedoch mit Recht. Das Berufungsgericht stellt das Merkmal der Raumüberlassung lediglich darauf ab, daß die Beklagte den Ausschank in der Halle ausübte und dabei den Raum in Anspruch nahm, der für die im jeweiligen Bedarfsfall aufgestellte Theke, Tische und Stühle benötigt wurde. Das genügt nicht. Mit der Frage, wieweit Verträge, durch die das Recht eingeräumt wird, in einem Raum einen gewerblichen Betrieb auszuüben, Raumpachtverträge sind, haben Rechtsprechung und Schrifttum sich besonders unter dem Gesichtspunkt beschäftigt, ob der Vertrag dem Mieterschutzgesetz unterfällt, das zeitweise auch für die Pacht gewerblicher Räume galt. Die für den Mieterschutz maßgebenden Grundsätze sind zwar nicht mit den Gründen wesensgleich, die zur Bestimmung des § 571 geführt haben; immerhin ist der Gedanke gemeinsam, daß die Überlassung von Grund und Boden oder Räumen im Leben der Gemeinschaft eine wesentlichere Bedeutung hat als die Überlassung von beweglichen Sachen oder Rechten und der Mieter oder Pächter eines Grundstücks deshalb eines erhöhten Schutzes bedarf. Für das Gebiet des Mieterschutzes hat das Reichsgericht ausgesprochen, nicht jedes Überlassen eines örtlichen Bereiches zur Nutzung falle unter den Begriff der Raumüberlassung. Vielmehr müsse der Gebrauch in einem Verhältnis zu den Räumen stehen, daß er sich als wirkliche

tatsächliche Gewalt über die Räume darstelle. Der Mieter oder Pächter müsse nicht lediglich in diesen eine für ihn nutzbringende Tätigkeit ausüben dürfen, sondern auch die wenigstens teilweise oder zeitweise Verfügungsgewalt haben (VIII 183/32; zitiert nach Bettermann MSchG § 1 Anm. 66). Dieser Auffassung hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen. Die Rechtsprechung hat demgemäß Raumpacht verneint bei der Überlassung eines Raumes zum Betriebe einer Bahnhofswchselstube (RGZ 108, 369, zugleich wegen des öffentlich rechtlichen Einschlages), des Platzes für einen Bahnhofsbuchhandel (BGH Urteil vom 15. Oktober 1954 - V ZR 42/54 - IM BGB § 581 Nr. 11), eines Raumes in einer Hotelhalle zum Verkauf buchhändlerischer Erzeugnisse (RG Gruchot 68, 310 Nr. 14) und der Flächen zum Aufstellen von Plakatsäulen (BGH Urteil vom 14. Dezember 1951 - V ZR 5/50 - IM MSchG § 36 Nr. 1 = NJW 1952, 620). In die gleiche Richtung zielt es, wenn der erkennende Senat die Auffassung vertritt, ein Vertrag über die Aufstellung eines Spielautomaten in einer Gaststätte bedürfe nicht der Schriftform nach § 566 BGB, weil die Zurverfügungstellung der von dem Automaten beanspruchten Fläche nicht das entscheidende und den Vertragstyp charakterisierende Merkmal eines Automatenaufstellvertrages sei (BGHZ 47, 202). Diese Erwägungen gelten auch für den Begriff der Raummiete oder Raumpacht nach § 571 BGB. Daß nicht die bloße Gestattung, in einem Raum einen Betrieb führen zu dürfen, genügen kann, folgt auch aus dem Tatbestandsmerkmal der "Überlassung" des Grundstücks. Überlassen bedeutet, daß der Vermieter oder Verpächter dem Mieter oder Pächter den Besitz

verschafft oder den Mietraum wenigstens in einer Weise zur Verfügung stellt, die es dem Mieter oder Pächter ermöglicht, ihn ohne weiteres zu übernehmen (Urteil des erkennenden Senats vom 15. November 1965 - VIII ZR 288/63 - WM 1966, 96). Für den Begriff der Überlassung mag mittelbarer Besitz genügen (offen gelassen im obigen Urteil des Senats). Dem Merkmal des Besitzes mag es auch noch nicht entgegenstehen, daß die Beklagte und ihr Rechtsvorgänger sowie ihr Pächter L. nicht dauernd die Schankwirtschaft ausübten. Das kann auch bei Gastwirtschaftspachtverträgen der Fall sein, wenn die Gastwirtstätigkeit aus der Natur der Sache auf eine bestimmte Saison oder auf bestimmte regelmäßig wiederkehrende Gelegenheiten beschränkt ist. Die Beklagte und ihr Rechtsvorgänger sowie Lütjen mögen schließlich, wenn sie den Ausschank vornahmen, Besitz an Theke, Tisch und Stühlen gehabt haben. Daraus folgt aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres, daß die Beklagte zu dem Zeitpunkt, als die Klägerin das Erbbaurecht erlangte, die tatsächliche Gewalt auch nur über einzelne Teile der Halle ausübte. Das Berufungsgericht hat nichts dafür angeführt und aus dem Parteivorbringen ist nichts dafür ersichtlich, daß die Beklagte oder ihr Pächter L. an bestimmten Teilen der Halle eine Sachherrschaft ausgeübt hätten. Die Beklagte hatte nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht den Besitz an einem Teil der Markthalle, sondern nur einen Platz in der Halle. Da der Beklagten nicht ein abgetrennter Raum zur Verfügung gestellt, sondern ihr nur gestattet war, den Gewerbebetrieb in der Halle auszuüben, war sie nur Besitz-

dienerin in Räumen, die sich in einem für sie fremden Besitz befanden (vgl. Bettermann MSchG § 1 Anm. 83 a ff, 92; RGZ 97, 166). Daß die Beklagte und ihr Rechtsvorgänger nicht kraft Pachtvertrages die tatsächliche Herrschaft über einzelne Teile der Halle ausübten, ergeben auch die Erwägungen des Berufungsgerichts zu dem ersten Hilfsantrage. Es meint, die Klägerin habe, indem sie das Hallenrestaurant ausbaute, das Schankrecht der Beklagten lediglich in einer von dieser zu duldenden Weise beschränkt. Dazu wäre die Klägerin gerade nicht berechtigt gewesen, wenn die Beklagte Besitzerin einer bisher von ihr in Anspruch genommenen Fläche gewesen wäre. Eine andere Frage, die hier dahingestellt bleiben kann, ist die, ob die Beklagte oder L. etwa später an den Restauranträumen Mitbesitz erlangt haben. Zur Zeit der Begründung des Erbbaurechts waren die Restauranträume unstreitig noch nicht erbaut.

d) Damit, daß die Klägerin nicht auf Grund § 571 BGB in das zwischen der Beklagten und der Stadt Br. bestehende Vertragsverhältnis eingetreten sein kann, ist indessen für die Klägerin noch nichts gewonnen.

Die Beklagte hat vorgetragen und das Landgericht ist ihr darin gefolgt, daß die Klägerin bei ihrer Gründung mit der Verpflichtung in Abschnitt B Nr. 2 des Vertrages vom 12. Februar 1953, alle mit dem Eigentum am Erbbaugrundstück, mit dem errichteten Gebäude und mit dem Geschäftsbetriebe verbundenen Lasten und Abgaben zu tragen, auch die Verpflichtungen aus dem Schankvertrage als eigene übernommen habe und daß, so sind

die Ausführungen des Landgerichts zu verstehen, die Beklagte mit dem Eintritt der Klägerin in den Vertrag über das Schankrecht einverstanden gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat von seinem Standpunkt aus hierüber nicht entschieden. Einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht, damit es diese Prüfung vornehme, bedarf es nicht. Aus dem Wortlaut der Bestimmung Abschnitt B Nr. 2 des Vertrages vom 12. Februar 1953 und dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich, daß die Klägerin vertraglich die Verpflichtungen der Stadt Br [REDACTED] übernommen hat, die dieser gegenüber der Beklagten oblagen. Die Klägerin sollte unstreitig den Markthallenbetrieb fortführen. Sie hat selbst nicht behauptet, daß etwa die Stadt Br [REDACTED] für Verbindlichkeiten weiter habe haften sollen, die sich auf den übernommenen Betrieb bezogen und künftig nur von der Klägerin erfüllt werden konnten. Die Klägerin hat in den Tatsacheninstanzen nicht die Auffassung vertreten, unter den "mit dem Geschäftsbetriebe verbundenen Lasten und Abgaben" seien nur öffentlichrechtliche Lasten und dingliche Belastungen zu verstehen. Sie hat sich nicht gegen eine Auslegung gewendet, daß unter diese "Lasten" auch schuldrechtliche Verpflichtungen fielen. Sie hat auf das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 20. August 1963, die vertragsschließenden Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß mit den "Lasten" auch das Schankrecht der Beklagten eingeschlossen werden sollte, lediglich im Schriftsatz vom 22. August 1963 erwidert, das Schankrecht sei mit dem Tode des Ehemannes der Beklagten erloschen, bei Vertragsschluß

sei daher von dem Schankrecht nicht gesprochen worden, es wäre ohne Zweifel in den Vertrag aufgenommen worden, wenn die Vertragsparteien das gewollt hätten, den Vertretern der St[REDACTED] He[REDACTED]gesellschaft und des Verbandes St[REDACTED] Schweinezüchter, die zu den Vertragsschließenden gehörten, sei ein Schankrecht der Beklagten nicht bekannt gewesen. Die Klägerin bestreitet also nicht, daß sie schuldrechtliche Verpflichtungen, die ihr bekannt waren, übernommen habe. Sie räumt im übrigen sogar ein, daß sie in ein Rechtsverhältnis mit Peter L[REDACTED] persönlich eingetreten sei. Sie vertritt mithin nur die Rechtsauffassung, daß bei einer Übernahme aller Schulden nur die dem Übernehmenden bei Vertragsschluß bekannten Verpflichtungen des Schuldners übernommen würden. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Wer die Übernahme aller Schulden durch Vertrag mit dem Schuldner vereinbart, kann sich, sofern nicht besondere Abreden getroffen sind, nicht darauf berufen, er habe eine bestimmte Verbindlichkeit nicht gekannt oder der Gläubiger sei in Wahrheit eine andere Person, als er geglaubt habe. Besondere Abreden über den Ausschluß einzelner Verbindlichkeiten haben die Stadt Bremervörde und die Klägerin unstreitig nicht getroffen. Da, wie im Revisionsrechtszuge nicht mehr im Streit ist, die Stadt Br[REDACTED] gegenüber der Beklagten zur Gewährung des Ausschanks verpflichtet war, begriff also die zwischen der Stadt und der Klägerin vereinbarte Übernahme aller "Lasten" auch diese Verpflichtung in sich. Die Wirksamkeit der Schuldübernahme hing nach § 415 Abs. 1 BGB zwar von der Genehmigung der Beklagten ab. Daß die Beklagte, die vor und im Rechtsstreit die Auffassung ver-

tritt, die Verpflichtung aus der Ausschankvereinbarung sei auf die Klägerin übergegangen, die Übernahme mindestens durch schlüssiges Verhalten genehmigt hat, kann einem Zweifel nicht unterliegen.

Ob und welche Vereinbarungen die Klägerin etwa mit Peter L. persönlich getroffen hat, kann dahinstehen. Hier ist lediglich im Streit, ob die Beklagte gegenüber der Klägerin einen Anspruch auf Überlassung des Ausschanks hat und ob bejahendenfalls der Klägerin ein Recht zur Kündigung dieses mit der Beklagten bestehenden Rechtsverhältnisses zusteht.

2. Die Klägerin leitet für den Fall, daß sie gegenüber der Beklagten verpflichtet sein sollte, ein Recht zur Kündigung aus § 567 BGB her.

a) Wird die Vereinbarung über das Schankrecht als Rechtspacht angesehen, so könnte allerdings der Vertrag, sofern er für eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossen ist, nach 30 Jahren gekündigt werden. Ob es sich um reine Rechtspacht handelt, bedarf im übrigen keiner abschließenden Entscheidung. Die zeitliche Begrenzung der Vertragsdauer auf 30 Jahre gilt in entsprechender Anwendung des § 567 BGB für jedes Rechtsverhältnis, das auf die Gewährung oder Verschaffung eines schuldrechtlichen Gebrauchs- und Nutzungsrechtes gerichtet ist (RGZ 121, 11, 13; Staudinger/Kiefersauer, BGB 11. Aufl. § 567 Nr. 1). Im vorliegenden Fall soll das Schankrecht nach Meinung der Beklagten für die Dauer des Betriebes der Markthalle bestehen. Eine solche Vereinbarung würde die

Voraussetzung eines für eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossenen Vertrages erfüllen. Das Ende des Betriebes der Markthalle ist ein künftiges ungewisses Ereignis, das in späterer Zeit als 30 Jahre eintreten kann. Da infolge des Übergangs der Verpflichtung auf die Klägerin auch für diese die Verpflichtung zur Gestattung des Ausschanks seit dem 18. September 1922 läuft, wäre im Zeitpunkt der Kündigung die Dreißigjahresfrist abgelaufen.

b) Das Berufungsgericht hält die von der Klägerin hilfsweise auch gegenüber der Beklagten erklärte Kündigung aus § 567 BGB für rechtsmißbräuchlich. Dem ist im Ergebnis beizupflichten.

Die Vorschrift des § 567 BGB über den Ausschluß einer längeren als dreißigjährigen Bindung ist zwar zwingend. Gegenüber der Partei, die sich auf die Kündbarkeit eines längeren Vertrages beruft, ist in der Regel der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht statthaft. Es gilt insoweit das gleiche wie gegenüber der Kündigung nach § 566 BGB. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß nur unter ganz besonderen Umständen der Berufung des Vermieters auf die Formvorschrift des § 566 BGB der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe (Urteil vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 124/65 - BGHWarn 1967 Nr. 151 = WM 1967, 907). Das Berufungsgericht leitet den Verstoß gegen Treu und Glauben daraus her, daß neben dem Umsatzpachtzins auch der fortdauernde Verzicht des Rechtsvorgängers der Beklagten auf die Rückübereignung des Grundstücks die Gegen-

leistung für die Gestattung und Überlassung des Ausschanks gebildet habe und daß die Klägerin diese Vorteile auch nach Beendigung des Schankvertrages behalten wolle. Ob diese Erwägungen allein es rechtfertigen würden, die Kündigung als unzulässig anzusehen, kann zweifelhaft sein. Wird der Abschluß eines langjährigen Mietvertrages durch Gewährung von Vorteilen in der Erwartung langer Bindung des Vermieters erkaufte, die nicht zugestanden wären, wenn der Mieter die Kündigungsbefugnis des Vermieters gekannt hätte, so hat das möglicherweise zur Folge, daß der Mieter, falls der Vermieter kündigt, seine grundlos erbrachten Leistungen zurückfordern kann. In der Regel ist aber der Vermieter nicht schon deshalb, weil er sie freiwillig nicht zurückerstatten will, an der Kündigung gehindert.

Hier ist aber unstreitig ein besonderer Sachverhalt gegeben, der in seinem Kern auch schon den Ausführungen des Berufungsgerichts zugrunde liegt. Der Viehmarkt liegt in der Nähe der Gastwirtschaft des verstorbenen Ehemanns der Beklagten. Dieser zog, wie auf der Hand liegt und das Berufungsgericht auch feststellt, aus dem Marktverkehr besondere Einkünfte. Diese Einkünfte wären versiegt, wenn in der um 1922 erbauten Halle von anderer Seite der Ausschank betrieben worden wäre. Sinn des Vertrages vom 12. Mai / 18. September 1922 war, wie das Berufungsgericht ebenfalls feststellt, dem Ehemann der Beklagten die Einkünfte aus dem Marktverkehr zu erhalten. Die Revision hat hieraus, wenn auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten, den Schluß gezogen, nicht die Ausübung des Schankrechts in der Halle sei der wesent-

liche Gesichtspunkt des Vertrages gewesen, sondern das Interesse der Beklagten (richtig des Ehemanns der Beklagten) an der Fernhaltung der Konkurrenz für ihre nahe gelegene Gaststätte, wie sich auch daraus ergebe, daß B. sich das Alleinausschankrecht habe einräumen lassen. So betrachtet, hatte, legt man den übereinstimmenden Ausgangspunkt der Parteien und den unstrittigen Sachverhalt zugrunde, die damalige H.-AG sich verpflichtet, der Gastwirtschaft B. für die Dauer des Bestehens der Markthalle Wettbewerb fernzuhalten und dem Gastwirtschaftsbetrieb nicht durch eigenen oder durch einen von einem anderen Gastwirt betriebenen Ausschank Wettbewerb zu machen. Dann aber verstößt die Klägerin durch eine Kündigung gegen diese Verpflichtung aus der Wettbewerbsabrede. Der Senat hat im Urteil vom 5. Juli 1967 (aaO) bereits ausgeführt, der Einwand unzulässiger Rechtsausübung gegen eine nach § 566 BGB ausgesprochene Kündigung könne begründet sein, wenn der Abschluß des Mietvertrages der Erfüllung einer anderen wirksamen Verpflichtung des Vermieters diene. Unter diesem Gesichtspunkt und unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht gewerteten Umstände läßt bei der gebotenen Gesamtschau die Würdigung des Berufungsgerichts, die Kündigung stelle sich als unzulässige Rechtsausübung dar, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Das Berufungsgericht hat daher mit Recht den mit der Klage verfolgten Hauptantrag als unbegründet angesehen.

3. Auch die Hilfsanträge können nicht zum Erfolg führen.

a) Dadurch, daß die Klägerin die Restauranträume in der Halle ausbaute, konnte sie sich nicht ihrer Verpflichtung entziehen, der Beklagten Wettbewerb in der Markthalle fernzuhalten. Sie ist daher, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend annimmt, auch nicht berechtigt, sich durch eine auf die Räume des Restaurants beziehende Kündigung die Möglichkeit zu verschaffen, das Restaurant anderweit zu verpachten und damit der Beklagten Wettbewerb zu machen oder fremden Wettbewerb zuzulassen. Der Antrag auf Feststellung, daß der Beklagten ein Ausschankrecht nicht im Restaurant zustehe, ist daher unbegründet.

b) Der weiter hilfsweise gestellte Antrag, festzustellen, daß der Beklagten ein Ausschankrecht von einem später (gemeint ist wohl: späteren) vom Gericht festzusetzenden Zeitpunkt ab nicht mehr zusteht, ist unzulässig. Eine ausdrückliche Begründung für diesen Antrag hat die Klägerin nicht gegeben. Sie meint wohl, daß sich die Geschäftsgrundlage der Vereinbarung vom 12. Mai / 18. September 1922 infolge Zeitablaufs und des Ausbaus der Markthalle so geändert habe oder ändern werde, daß kraft einer vom Richter vorzunehmenden Anpassung und Gestaltung des Vertrages die Klägerin berechtigt sei, sich, wenn nicht sofort, so doch zu einem späteren, der Billigkeit entsprechenden Zeitpunkt von ihren Bindungen zu lösen.

Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage setzt voraus, daß es sich nicht lediglich um die Klärung gedachter Rechtsfragen, sondern um die Feststellung eines

aus einem bestimmten Tatbestand folgenden rechtlichen Verhältnisses handelt. Daran fehlt es hier. Allerdings kann, wer aus einem Dauerschuldverhältnis verpflichtet ist, unter Umständen bei Änderung oder Wegfall der Geschäftsgrundlage das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grunde kündigen. Es mag auch Fälle geben, in denen zwar eine fristlose Kündigung unbillig ist, der Vertrag aber dahin angepaßt werden kann, daß dem Schuldner das Recht gegeben wird, das Vertragsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt zu beenden. Voraussetzung ist stets, daß dem Gläubiger die Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumuten ist. Die Klägerin hat indessen keine Tatsachen vorgebracht, aus denen sich ergeben könnte, ob und zu welchem Zeitpunkt es für die Klägerin unzumutbar sei, der Beklagten den Ausschank in der Halle weiter zu gewähren. Für die von der Klägerin begehrte Entscheidung, zu welchem Zeitpunkt sie zur Kündigung berechtigt sei, fehlt es an jeder tatsächlichen Unterlage. Damit entbehrt die Feststellungsklage der für ihre Zulässigkeit erforderlichen Angabe eines bestimmten Tatbestandes.

Der zweite Hilfsanspruch war daher unter entsprechender teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abzuweisen.

III.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin nach
§ 97 ZPO auferlegt, weil das Rechtsmittel im Ergebnis
keinen Erfolg hat.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann