

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 571 Abs. 1

Schließt der Eigentümer eines vermieteten und später veräußerten Grundstücks darüber einen weiteren Mietvertrag und geht der zweite Mieter gleichzeitig für die Laufzeit des ersten Mietvertrages ein Untermietverhältnis ein, dann wird ihm mit der - vor der Veräußerung erfolgten - Einräumung des Untermietbesitzes das Grundstück zugleich aufgrund des (Haupt-)Mietvertrages überlassen, wenn darin vereinbart ist, das Mietverhältnis solle unmittelbar im Anschluß an den Untermietvertrag beginnen.

BGH, Urt. v. 2. November 1988 - VIII ZR 7/88 - OLG Frankfurt/
Main
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

50

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 7/88

Verkündet am:
2. November 1988
Kant, Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

V AG, vertreten durch den Verwaltungsratsvorsitzenden
Dr. Erich G, Ch Straße in Z,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

S-I-A GmbH & Co. KG, vertreten durch
die S-I-A-Verwaltungs GmbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Goswin R, H Straße in
K,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

WI

50

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1988
durch die Richter Wolf, Treier, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch
und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 27. November 1987 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revisions-
instanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt überregional Spielsalons, die mit
Geldautomaten ausgestattet sind. "Zum Zweck der Einrichtung
eines Spielautomatenbetriebes" schloß sie am
25. Juni/7. Juli 1982 mit der Firma Ve [REDACTED] Q [REDACTED] einen
Untermietvertrag über Verkaufsräume, Büros, Keller- und
Nebenräume im Hause M [REDACTED] straße [REDACTED] in W [REDACTED] mit
fester Laufzeit vom 1. Juli 1982 bis zum 31. Dezember 1985.
In diesem Untermietvertrag ist unter anderem bestimmt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"§ 16 Rücktritt

Der Mieterin steht ein auf vier Wochen nach Abschluß dieses Vertrages befristetes Rücktrittsrecht von diesem Mietvertrag zu, falls die erforderlichen Konzessionen nicht erteilt werden, so daß die geplanten Umbauarbeiten nicht durchgeführt werden können.

Dieses Rücktrittsrecht gilt auch für den Fall, daß der Mietvertrag zwischen Herrn Hambach und der Firma S [REDACTED]-I [REDACTED] nicht geschlossen wird."

Hauptvermieter der Räumlichkeiten war der damalige Grundstückseigentümer Rudolf Ha [REDACTED]. Mit ihm hatte die Beklagte bereits am 9. Juni 1982 einen Mietvertrag - ebenfalls zum Zweck der Errichtung eines Spielautomatenbetriebes - geschlossen. Darin heißt es unter anderem:

"§ 2 Mietzeit

Das Mietverhältnis beginnt am 1.1.1986 im Anschluß an den Untermietvertrag mit der Firma Quelle über das gleiche Objekt und ist bis zum 31.12.1990 fest abgeschlossen.

....

§ 19 Rücktrittsrecht

Der Mieterin steht ein Rücktrittsrecht von diesem Mietvertrag zu, falls die erforderlichen Konzessionen nicht erteilt werden, so daß die geplanten Umbauarbeiten nicht durchgeführt werden können."

Es folgt ein handschriftlicher Zusatz:

"Siehe Q [REDACTED]-Vertrag".

Die von der Beklagten beabsichtigte Einrichtung einer Spielhalle erforderte Umbaumaßnahmen, die, ebenso wie die Nutzungsänderung der Räumlichkeiten, der behördlichen Genehmigung bedurften. Darum bemühte sich die Beklagte beginnend mit einer Voranfrage vom 24. März 1982. Die Stadt Wiesbaden versagte die erstrebte Baugenehmigung mit Bescheid vom 15. Juni 1983, weil der Maßnahme gewerberechtliche Vorschriften entgegenstünden. Das sich daran anschließende Verwaltungsstreitverfahren war bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung des vorliegenden Rechtsstreits in den Tatsacheninstanzen beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof noch nicht abgeschlossen. Eine weitere von der Beklagten am 28. März 1985 an die Bauaufsichtsbehörde gerichtete Bauvoranfrage, die weniger weitreichende Umbaumaßnahmen betrifft, ist von der Stadt W. [REDACTED] bisher nicht abschließend beschlossen worden. Es ist unter anderem ein Zwischenbescheid vom 29. Oktober 1985 ergangen.

Während die Beklagte das behördliche Genehmigungsverfahren betrieb, veräußerte Rudolf Ha. [REDACTED] das Grundstück an Anton E. [REDACTED], der am 29. Mai 1985 im Grundbuch eingetragen wurde. Er beantragte bei der Stadt W. [REDACTED] für das Grundstück M. [REDACTED]straße eine Teilabbruchgenehmigung.

Aufgrund notariellen Vertrages vom 21. Januar 1985 erwarb die Klägerin das Anwesen. Sie ist seit dem 19. Juni 1985 Grundstückseigentümerin. Beim Erwerb räumte sie der Stadt W. [REDACTED] eine Dienstbarkeit ein, die es der Eigentümerin verwehrt, auf dem Grundstück Bordelle, Sex-Kinos, Spielsalons u.ä. Unternehmen zu betreiben oder

betreiben zu lassen. Bei Besitzübergang stand das Haus M[REDACTED]straße [REDACTED] im wesentlichen leer, nur in einer Wohnung waren Mieter. Die Klägerin kannte bei Abschluß des notariellen Grundstückskaufvertrages den Mietvertrag zwischen dem Voreigentümer Ha[REDACTED] und dem Versandhaus Q[REDACTED], der am 31. Dezember 1985 endete. Streitig ist, ob sie schon damals auch von dem Bestehen des Hauptmietvertrages vom 9. Juni 1982 Kenntnis erhielt. Eine Kopie hiervon und von dem Zwischenbescheid der Bauaufsichtsbehörde vom 29. Oktober 1985 schickte ihr die Beklagte im November 1985. In diesem Bescheid verlangte die Bauaufsichtsbehörde von der Beklagten, "die Unterschrift des Grundstückseigentümers als Einverständniserklärung für die eingereichte Voranfrage nachzureichen" und die notwendigen Stellplätze nachzuweisen. Die Verwaltungsbehörde wies außerdem auf den ihr vorliegenden Antrag auf Teilabbruchsgenehmigung hin und bat im Hinblick darauf um Darlegung des Rechtsschutzinteresses an der - dazu in Widerspruch stehenden - Voranfrage. Die Übersendung des Bescheids vom 29. Oktober 1985 an die Klägerin führte zu einer Korrespondenz der Parteivertreter untereinander und mit der Stadt W[REDACTED]. Außerdem fanden Besprechungen statt. Die Beklagte verlangte von der Klägerin, der Stadt W[REDACTED] gegenüber die Zustimmung zu der Nutzungsänderung und zum geplanten Umbau zu erteilen und machte geltend, die Einräumung der Dienstbarkeit zugunsten der Stadt sei mit den Mietvertragspflichten unvereinbar. Sie warf ihr vor, mit Hilfe der Stadt W[REDACTED] den Zweck des Mietvertrages zu unterlaufen und lastete ihr an, daß sie die vom Voreigentümer beantragte Teilabbruchsgenehmigung nicht zurückgenommen habe.

Die Klägerin hielt der Beklagten entgegen, sie betrachte sich an den Mietvertrag gebunden und stehe zu seiner Erfüllung. Die Zustimmung, die die Stadt W [REDACTED] verlange, sei schon im Mietvertrag vom 9. Juni 1982 erklärt worden; überdies habe sie die Verwaltungsbehörde von ihrem Einverständnis mündlich und fernmündlich unterrichtet. Nicht daran, sondern am Stellplatzproblem und vor allem an der von der Stadt W [REDACTED] inzwischen beschlossenen Nutzungsänderung für den in Rede stehenden Innenstadtbezirk müsse das Vorhaben der Beklagten scheitern.

Da die Parteien sich nicht einigen konnten, kündigte die Klägerin das Mietverhältnis am 2. April 1986 wegen Zahlungsverzugs fristlos. Unstreitig hat die Beklagte an die Klägerin keine Mietzahlungen geleistet. Während des Rechtsstreits hat sich die Klägerin gegen den Willen der Beklagten in den Besitz des Grundstücks gesetzt. Das ist ihr im einstweiligen Verfügungsverfahren vom Landgericht W [REDACTED] untersagt worden. Zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen hat die Klägerin der Beklagten den Besitz wieder eingeräumt.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die von ihr gemäß Mietvertrag vom 9. Juni 1982 angemieteten und in ihrem Besitz befindlichen Räume im Gebäude M [REDACTED] straße [REDACTED], W [REDACTED] [REDACTED], ... zu räumen und in geräumtem Zustand an die Klägerin herauszugeben,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin denjenigen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Geltendmachung von Besitzrechtsansprüchen an den Mieträumen sowie die Nichteinwilligung in die Kündigung entsteht,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 42.750 DM nebst 7 % Zinsen seit 10. März 1986 zu zahlen,

hilfsweise,

festzustellen, daß der Mietvertrag zwischen den Parteien vom 9. Juni 1982 ... durch die fristlose Kündigung der Klägerin vom 2. April 1986 zum 5. April 1986 beendet wurde.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Räumung und Herausgabe verurteilt und festgestellt, daß sie verpflichtet ist, der Klägerin denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihr (der Klägerin) durch das Geltendmachen von Besitzrechten entstehe; die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Gegen diese Entscheidung haben sich beide Parteien mit Berufung und Anschlußberufung gewandt. Die Berufung der Beklagten führte zur vollständigen Klageabweisung. Die Anschlußberufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin die im zweiten Rechtszuge gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Räumungs- und Herausgabeanspruch sei unbegründet, weil die Beklagte zum Besitz berechtigt sei. Die Klägerin sei gemäß § 571 BGB in den zwischen Rudolf Ha[REDACTED] und der Beklagten abgeschlossenen Mietvertrag mit Wirkung ab 1. Januar 1986 eingetreten. Die tatbestandsmäßige Voraussetzung der Überlassung des Mietobjekts seitens des Vermieters an den Mieter vor dem Wirksamwerden des Eigentumsübergangs sei dadurch erfüllt worden, daß die Beklagte die Räume Mitte 1982 in Besitz genommen habe. Die Klägerin müsse, davon abgesehen, die Fortgeltung des Mietvertrages gemäß § 242 BGB gegen sich gelten lassen. Die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs sei sachlich nicht gerechtfertigt, denn die Beklagte sei wegen des Bestehens der Grunddienstbarkeit zugunsten der Stadt W[REDACTED] gemäß § 537 BGB von der Zahlung des Mietzinses befreit gewesen. Die Mieträume seien mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebe. Bereits aus diesem Grunde sei die Mietzinszahlungspflicht entfallen, ohne daß es zusätzlich darauf ankäme, in welchem Ausmaß die Klägerin durch ihr sonstiges Verhalten, etwa das Anbringen eines Bauschildes mit dem Hinweis auf die Entkernung des Hauses, den vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt habe.

Der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht sei mangels Verzugs der Beklagten ebenfalls unbegründet. Die hilfsweise begehrte Feststellung, daß der Mietvertrag durch fristlose Kündigung beendet worden sei, erweise sich als

unzulässig, nachdem für das Begehren auf Räumung die Unwirksamkeit der Kündigung bereits festgestellt worden sei. Die Anschlußberufung sei unbegründet, weil, wie dargelegt, die Beklagte Mietzins gemäß § 537 BGB nicht schulde.

II. Das angefochtene Urteil hält einer Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Vergeblich wendet sich die Revision allerdings gegen die Auffassung der Vorinstanz, die Klägerin sei gemäß § 571 BGB an den Mietvertrag vom 9. Juni 1982 gebunden.

a) Auf den hier vorliegenden Fall der mehrfach aufeinanderfolgenden Veräußerung eines vermieteten Grundstücks finden gemäß § 579 BGB die Vorschriften des § 571 Abs. 1 BGB und der §§ 572-578 BGB entsprechende Anwendung. Entsprechende Anwendung der - unmittelbar auf den Ersterwerb zugeschnittenen - Bestimmung des § 571 Abs. 1 BGB auf den Fall der mehrfachen Weiterveräußerung des vermieteten Grundstücks bedeutet, wie sich aus der Formulierung "während der Dauer seines Eigentums" ergibt, daß der Ersterwerber, hier Anton Eschborn, auf Vermieterseite aus dem Mietverhältnis ausscheidet und der zweite Erwerber, die Klägerin, in die Rechte und Pflichten des Vermieters Rudolf Ha[REDACTED] eintritt. Dies gilt indessen nur, wenn dem Mieter, hier der Beklagten, das vermietete Grundstück vor beiden Veräußerungen überlassen war. Überlassen ist das vermietete Grundstück dem Mieter im Sinne des § 571 BGB, wenn er es vertragsgemäß gebrauchen kann. Das war hier der Fall. Als vertragsgemäßer Gebrauch ist im Mietvertrag vom 9. Juni 1982 "die Errichtung eines Spielautomatenbetriebes" angegeben. Seit dem 1. Juli 1982,

also lange vor beiden Veräußerungen, hatte die Beklagte den unmittelbaren Besitz an dem Grundstück "zum Zweck der Einrichtung eines Spielautomatenbetriebes" inne. In den unmittelbaren Besitz ist sie allerdings unstreitig nicht von Rudolf Ha[REDACTED], sondern von einem Beauftragten der Firma Q[REDACTED] eingewiesen worden. Dieser hat dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten sämtliche Schlüssel des Mietobjekts ausgehändigt und die uneingeschränkte vertragliche Verfügungsgewalt eingeräumt. Auch wenn die Beklagte ab 1. Juli 1982 - aufgrund des Vertrages vom 25. Juni/7. Juli 1982 - Untermietbesitz an dem Mietobjekt ausübte, steht das der Anwendbarkeit des § 571 Abs. 1 BGB hier nicht entgegen. Die dafür erforderliche Überlassung des vermieteten Grundstücks vor der Veräußerung liegt darin, daß sich der Vermieter Ha[REDACTED] und die Beklagte bereits bei Abschluß des Mietvertrages am 9. Juni 1982 darüber einig waren, am 1. Januar 1986 solle sich der am 31. Dezember 1985 endende Untermietbesitz automatisch in Mietbesitz verwandeln. Dafür ist am 9. Juni 1982 alles Erforderliche geschehen. Da das Grundstück zu diesem Zeitpunkt mit einer vertraglich fest vereinbarten Laufzeit bis zum 31. Dezember 1985 an die Firma Ve[REDACTED] Q[REDACTED] vermietet - und dieser überlassen - war, die Parteien des Vertrages vom 9. Juni 1982 andererseits aber schon damals bindend ein Nutzungsrecht der Beklagten über den 31. Dezember 1985 hinaus bis zum 31. Dezember 1990 vereinbart haben, bedeutete die von der Firma Q[REDACTED] in Vollzug des mit der Beklagten abgeschlossenen Untermietvertrages vorgenommene Einweisung in den unmittelbaren Besitz zugleich die Überlassung des - identischen - Mietobjekts im Hinblick auf den Vertrag vom 9. Juni 1982. Daß dieses Hauptmietverhältnis und damit die Mietzeit erst am 1. Januar 1986

beginnen sollte, ist hier, wie in den bisher entschiedenen Fällen einer vorweggenommenen Vertragsverlängerung für die entsprechende Anwendung des § 571 Abs. 1 BGB unerheblich (BGH Urteil vom 30. Juni 1964 = BGHZ 42, 333, 340; Senatsurteil vom 2. Dezember 1970 - VIII ZR 77/69 = BGHZ 55, 71 = WM 1971, 131 = NJW 1971, 422 m.Anm.v. Braxmaier in LM BGB § 571 Nr. 17).

c) War die Beklagte mithin gemäß § 571 Abs. 1 BGB zum Besitz des Mietobjekts berechtigt, braucht auf die Hilfsbegründung der angefochtenen Entscheidung nicht eingegangen zu werden.

2. Der Erfolg der Klage hängt danach davon ab, ob das am 9. Juni 1982 begründete Mietverhältnis, in das die Klägerin kraft Gesetzes eingetreten ist, durch die von ihr ausgesprochene fristlose Kündigung beendet worden ist. Das Oberlandesgericht hat das mit der Begründung verneint, die Beklagte sei deshalb nicht mit den Mietzinszahlungen in Verzug geraten, weil der Mietzins - auf Null - gemindert sei. Das trifft nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht zu.

Die Einräumung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Stadt W■■■■■■■■■■, die diese in die Lage versetzt, auf dem Wege des Privatrechts den Betrieb eines Spielcasinos auf dem Mietgrundstück zu verhindern, stellt keinen Sachmangel, sondern einen Rechtsmangel dar (Senatsurteil vom 2./3. Juni 1970 - VIII ZR 168/68). Die Minderung des Mietzinses aufgrund dieses Rechtsmangels tritt erst dann ein, wenn von der das Nutzungsrecht des Mieters beeinträchtigenden Befugnis Gebrauch gemacht wird. Diesen Standpunkt

vertritt der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung. Zuletzt ist er im Urteil vom 17. Dezember 1986 (= WM 1987, 431 unter 3 d) ausgesprochen worden. Daran wird festgehalten. Im vorliegenden Fall kann keine Rede davon sein, daß die Stadt W [REDACTED] von der zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit Gebrauch gemacht hätte. Sie hat, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, noch nicht einmal angedroht, von ihrer dinglichen Rechtsposition Gebrauch machen zu wollen.

3. Das angefochtene Urteil konnte mithin keinen Bestand haben. Es läßt sich auch mit anderer Begründung nicht aufrechterhalten.

a) Die Klageabweisung kann insbesondere nicht, wie die Beklagte in der Revisionserwiderung gemeint hat, gemäß § 568 BGB darauf gestützt werden, daß sie auf die Kündigung nicht reagiert, sondern den Besitz an dem Mietobjekt, so wie es die Umstände erlaubten, fortgesetzt und die Klägerin einen dem entgegenstehenden Willen nicht erklärt habe. Selbst wenn in dem Kündigungsschreiben vom 2. April 1986 nicht zugleich ein Widerspruch der Klägerin gegen die Fortsetzung des Mietverhältnisses gesehen werden könnte, müßte jedenfalls davon ausgegangen werden, daß in der Erhebung der Räumungsklage eine erneute fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen des - vom Standpunkt der Klägerin aus betrachtet - fortbestehenden Zahlungsverzuges liegt (BayObLG in NJW 1981, 2197). Gegenüber dieser Kündigung kommt die Regelung des § 568 BGB unter keinen Umständen zum Zuge.

b) Soweit wegen der örtlichen Lage des Mietobjekts öffentlich-rechtliche Vorschriften der Nutzung als Spiel-salon entgegenstehen, käme eine Mietminderung aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung für Sachmängel in Betracht. Zum geltenden Ortsrecht der Stadt Wiesbaden fehlt es bisher aber an Feststellungen. Der Klärung bedarf ferner, welche Bedeutung es hat, daß die Parteien in § 19 des Mietvertrages vereinbart haben, die Beklagte solle für den Fall, daß sie keine Konzession erhalte und deshalb die geplanten Umbauarbeiten nicht durchgeführt werden könnten, zum Rücktritt berechtigt sein. Fraglich ist in dieser Hinsicht insbesondere, ob diese Regelung auf der Vorstellung beruht, grundsätzlich solle die Beklagte das Risiko der Konzessionserteilung für den Betrieb eines Spielcasinos tragen und im Falle seiner Realisierung nur die Wahl haben, entweder vom Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen oder am Verträge festzuhalten, letzteres verbunden mit der Verpflichtung, den vereinbarten Mietzins zu zahlen. Das Minderungsrecht für den Fall einer Konzessionsversagung könnte danach individualvertraglich wirksam ausgeschlossen worden sein. Denkbar ist jedoch auch, daß die Beklagte die Wahl zwischen Minderung und Rücktritt hat, sowie berechtigt sein sollte, bis zum Rücktritt den Mietzins zu mindern.

c) Vertragswidrig hätte sich die Klägerin verhalten und der Beklagten das Recht zur Verweigerung von Mietzinszahlungen gegeben, wenn es zur Genehmigung der Umbaumaßnahmen als der Voraussetzung einer Konzessionserteilung für den Spiel-salon deshalb nicht gekommen ist, weil die Klägerin die von ihrem Rechtsvorgänger beantragte Teilabbruchsgenehmigung für das Gebäude nicht zurückgenommen und die Verwaltungsbehörde

das Umbaugesuch deshalb nicht bearbeitet hat. Das Berufungsgericht hat sich damit und mit anderen von der Beklagten geltend gemachten Vertragsverletzungen der Klägerin - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht befaßt. Auch das muß nachgeholt werden. Die nachzuholenden weiteren tatsächlichen Feststellungen sind für die Entscheidung des Rechtsstreits insgesamt von Bedeutung. Deshalb war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten, denn auch sie hängt vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung ab.

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß