

060
12
V ZR 87/54

Verkündet
am 11. Februar 1956
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Tankstellenbesitzers Rudolf Z [REDACTED] in
D [REDACTED], R [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kaufleute Rudolf und Arthur L [REDACTED] in
D [REDACTED]-D [REDACTED], H [REDACTED]weg Nr [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 1. Februar 1956 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Großmann, Dr. Spieler
und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Hauptsache ist hinsichtlich der Ver-
urteilung des Beklagten zu 1 a und b (Untersa-
gungsanspruch) des Urteils der 8. Zivilkammer
des Landgerichts in Dortmund vom 28. Mai 1953
erledigt.

Im übrigen wird die Revision gegen das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 15. Februar 1954 zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen
dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

55-525-2223

Tatbestand:

Der Beklagte hatte auf Grund schriftlichen Mietvertrages vom 25. Januar 1946 von der Stadt D [REDACTED] ein Grundstück an der S [REDACTED] in D [REDACTED] zum Betrieb einer öffentlichen Tankstelle gemietet. In § 2 dieses Vertrages ist der Beginn der Mietzeit auf den 1. Januar 1946 festgelegt, das Ende auf 31. Dezember 1955. Wenn das Mietverhältnis nicht spätestens ein Jahr vor Ablauf der Mietzeit schriftlich gekündigt wurde, sollte es sich jeweils um ein Jahr mit der Maßgabe verlängern, daß für die weitere Dauer ebenfalls eine Kündigungsfrist von einem Jahr gelten sollte. Der Beklagte hat auf dem Mietgrundstück die vorgesehene Tankstelle errichtet und sie im August 1948 an die Kläger verpachtet. Es liegt darüber ein von beiden Parteien unterzeichneter, vom 16. August 1948 datierter schriftlicher Vertrag vor, nach welchem der Beklagte den Klägern seine Großtankstelle am 20. August 1948 in Pacht gibt. Die Dauer des Vertrages ist auf zehn Jahre festgelegt. Er sollte am 19. August 1958 enden, wenn nicht vorher nach vollkommener beiderseitiger Übereinstimmung eine Kündigung angestrebt werde.

Ob dieser Vertrag von den Klägern alsbald unterschrieben und damit zustande gekommen ist, ist streitig.

Im Dezember 1951 verpflichtete sich der Beklagte in einem gerichtlichen Vergleich mit der Stadt D [REDACTED], das gemietete Grundstück zu räumen und alle darauf errichteten Anlagen zu beseitigen. Mit Schreiben vom 29. September 1952 setzte er die Kläger davon in Kenntnis und bat sie, die Abwicklung bezüglich der Anlage und des Pachtvertrages bis spätestens 1. November 1952 vorzubereiten, da er zu diesem Zeitpunkt den Platz der Stadt D [REDACTED] übergeben müsse. Die

- 3 -

Kläger sind dieser Aufforderung nicht nachgekommen und sind noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinanz im Besitz der gepachteten Tankstelle gewesen.

Etwa um die gleiche Zeit (1952) veranlaßte der Beklagte die D. S. AG, auf dem Nachbargrundstück R. Nr. eine andere Tankstelle zu errichten. Diese Tankstelle wurde dem Beklagten verpachtet, der sie auch noch bis zum Schluß der Berufungsinanz betrieben hat. Nach dem unstreitigen Vortrag der Parteien in erster Instanz gehörte das Grundstück R. Nr. zur Zeit der Errichtung der neuen Tankstelle dem Beklagten und wurde erst später die Mutter des Beklagten als Eigentümerin ins Grundbuch eingetragen. Die abweichende Sachdarstellung des Beklagten in der Berufungsverhandlung ist nach § 529 Abs 2 und 3 ZPO zurückgewiesen worden.

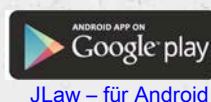
Unter Berufung auf den schriftlichen Pachtvertrag haben die Kläger vorgetragen, der Beklagte habe dadurch, daß er die Errichtung der neuen Tankstelle veranlaßt, daß er dazu sein eigenes Grundstück zur Verfügung gestellt habe und daß er schließlich die Tankstelle selbst als Pächter betreibe, gegen seine Pflichten aus dem Vertrag verstoßen. Ihr Umsatz sei dadurch erheblich zurückgegangen und ihnen ein großer Schaden entstanden, für den der Beklagte ihnen Ersatz leisten müsse. Auch müsse er weitere Konkurrenz unterlassen.

Die Kläger haben im ersten Rechtszug beantragt,

1. dem Beklagten bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu untersagen,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- a) an der auf dem Grundstück Rheinlanddamm Nr 261 errichteten Tankstelle Treibstoff, Motorenöl, Autozubehörteile usw. zu vertreiben, gleichgültig, ob er diese Tätigkeit als Pächter, Unterpächter, Angestellter oder in einer ähnlichen Eigenschaft ausübt,
 - b) auf dem in Ziffer 1 a) bezeichneten Grundstück Wagenpflege, d.h. Waschen, Abschmieren und Polieren von Kraftwagen ausführen zu lassen,
2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen Schaden zu ersetzen, der dadurch entsteht, daß der Beklagte
- a) das ihm gehörige Nachbargrundstück D [REDACTED], R [REDACTED] Nr [REDACTED] an einen anderen zum Zwecke der Errichtung einer Tankstelle durch die S [REDACTED]-AG übertragen hat,
 - b) in der auf dem Grundstück D [REDACTED], R [REDACTED] Nr [REDACTED], von der S [REDACTED]-AG errichteten Tankstelle Treibstoffe, Motoröl, Autozubehörteile usw. vertreibt,
3. den Beklagten zu verurteilen, Rechnung darüber zu legen, in welchem Umfang er auf dem Grundstück R [REDACTED] Nr [REDACTED] für die S [REDACTED]-AG Treibstoffe und Motoröl, für eigene Rechnung auch Autozubehörteile vertrieben hat und welche Einnahmen er aus der Wagenpflege, d.h. Waschen, Abschmieren und Polieren von Kraftfahrzeugen gezogen hat.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hält sich nicht für verpflichtet, den Betrieb der neu errichteten Tankstelle einzustellen oder Schadensersatz zu leisten und hat dazu vorgetragen:

Es sei zwar richtig, daß er den Klägern am 16. August 1948 einen mit seiner Unterschrift versehenen schriftlichen Vertrag als Vertragsangebot habe zugehen lassen. Die Kläger hätten jedoch diesen Vertrag nicht unterschrieben, sondern ihm später einen von ihnen unterzeichneten Vertragsentwurf vom 26. November 1948 übersandt, der in wesentlichen Punkten von seinem Angebot abgewichen sei und den er nicht angenommen habe. Die Kläger hätten sein Vertragsangebot vom 16. August 1948 erst später unterschrieben. Einen auf zehn Jahre unkündbaren Pachtvertrag habe er schon deshalb nicht mit den Klägern abschließen können, weil sein Mietverhältnis mit der Stadt D [REDACTED] bereits vor dem Ablauf dieser zehn Jahre, nämlich am 31. Dezember 1955, beendet gewesen sei. Das sei den Klägern bei Abschluß des Pachtvertrages bekannt gewesen.

Da somit ein wirksamer schriftlicher Pachtvertrag nicht vorgelegen habe, sei das Pachtverhältnis durch seine mit Schreiben vom 29. September 1952 ausgesprochene Kündigung beendet worden. Außerdem hätten die Kläger ihm in mehrfacher Hinsicht Anlaß zur fristlosen Kündigung gegeben. In einem Termin vor dem Amtsgericht in Dortmund im Dezember 1952 hätten sie ihn als "Verbrecher" beschimpft. Außerdem hätten sie die Kanäle nicht in Ordnung gehalten; der Platz sei unsauber gewesen, die Anlagen seien nicht gereinigt worden, so daß in die Kellerräume des Rasthauses Wasser eingedrungen sei und sich Schwamm gebildet habe. Ferner hätten die

12

Kläger es geschehen lassen, daß Lehrlinge mit den Fahrzeugen der Kunden Schwarzfahrten unternommen hätten. Sie hätten seit dem 1. September 1952 nicht mehr mit ihm abgerechnet und auch seit diesem Zeitpunkt den Pachtzins nicht mehr an ihn gezahlt, sondern beim Amtsgericht in Dortmund hinterlegt. Außerdem hätten sie bei ihrer Abrechnung zwei Sonderprämien der D [REDACTED] S [REDACTED] AG von insgesamt 291,15 DM unberücksichtigt gelassen und ihm seinen Anteil daran vorenthalten und damit unterschlagen.

Demgegenüber haben die Kläger vorgetragen, daß sie den vom Beklagten in ihrer Gegenwart diktierten und unterschriebenen Vertragsentwurf noch am selben, spätestens aber am folgenden Tage in der Wohnung des Beklagten unterschrieben hätten. Ihr Vertragsentwurf vom 26. November 1948 sei nicht als ein neues Vertragsangebot aufzufassen, sondern als Entwurf eines Scheinvertrages, den ihr Buchhalter H [REDACTED] für den Fall abgefaßt und dem Beklagten zur Unterschrift vorgelegt habe, daß die Stadt D [REDACTED] wegen der Unterverpachtung Schwierigkeiten machen würde.

Sie haben bestritten, dem Beklagten einen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben zu haben und haben in diesem Zusammenhang Folgendes erwidert:

Sie hätten den Beklagten nicht als "Verbrecher" bezeichnet; es sei auch nicht richtig, daß sie die Tankstelle nicht in einem ordentlichen Zustand gehalten hätten. Daß ein Lehrling einmal ein Kundenfahrzeug zu einer Schwarzfahrt mißbraucht habe, sei richtig. Sie hätten ihn aber sofort zur Verantwortung gezogen. Zu der Maßnahme, die Pachtgelder nicht mehr an den Beklagten abzuführen, sondern beim

Amtsgericht in Dortmund zu hinterlegen, hätten sie sich deshalb veranlaßt gesehen, weil sich der Beklagte durch sein Verhalten schadensersatzpflichtig gemacht und sich ihnen angesichts seiner wirtschaftlichen Lage keine andere Möglichkeit geboten habe, zu ihrem Geld zu kommen. Außerdem lägen Pfändungen der Pachtzinsforderungen durch das Finanzamt und andere Gläubiger vor, so daß sie die Pacht nicht an den Beklagten hätten zahlen dürfen. Die monatlichen Abrechnungen seien dem Beklagten bis zuletzt erteilt worden. Auf die Berücksichtigung der beiden Sonderprämien bei der Abrechnung habe der Beklagte keinen Anspruch.

Das Landgericht hat die Kläger als Partei und den Buchhalter H. [REDACTED] als Zeugen darüber gehört, ob die Kläger das Vertragsangebot des Beklagten sofort unterschrieben oder ob sie dem Beklagten am 26. November 1948 ein neues Vertragsangebot zugeleitet haben.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 11. Mai 1953 den Antrag der Kläger zu Ziffer 2 b) als unzulässig abgewiesen. Im übrigen hat es den Beklagten den Klageanträgen gemäß verurteilt.

Gegen das landgerichtliche Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Ziel der vollständigen Abweisung der Klage.

Er hat insbesondere bestritten, daß die Höhe der gegen ihn gerichteten Pfändungen den Betrag seiner Pachtzinsforderungen erreiche. Die Kläger seien auch unter Berücksichtigung der Pfändungen mit der Entrichtung des Pachtzinses für zwei aufeinanderfolgende Termine in Verzug geraten, was ihn zur

fristlosen Kündigung berechtige.

Die Kläger haben zum Beweis dafür, daß sie bereits um den 16. August 1948 herum einen schriftlichen Pachtvertrag mit dem Beklagten geschlossen hätten, zusätzlich ein undatiertes Bestätigungsschreiben des Beklagten vorgelegt. Sie haben behauptet, der ihnen durch die unzulässige Konkurrenz des Beklagten entstandene Schaden belaufe sich auf mindestens 8 739,95 DM. Hinzu kämen erhebliche Pfändungen des Finanzamtes, des städtischen Steueramtes und des Sequesters Dr. S [REDACTED]. Die Beträge der Schadensersatzforderung und der Pfändungen seien weit höher gewesen, als die von ihnen hinterlegten Pachtzinsbeträge im Gesamtbetrage von 11 571,70 DM.

Sie haben weiter vorgetragen, der Beklagte habe Anfang November 1952 eigenmächtig die Entfernung eines Telefonapparates veranlaßt. Infolgedessen seien sie gezwungen gewesen, eine einstweilige Verfügung zu beantragen. In dem in diesem Verfahren anberaumten Termin hätten sie mit Rücksicht auf das eigenmächtige Verhalten des Beklagten lediglich ausgeführt, es sei ein Verbrechen, einen Vertrag hinterher nicht einzuhalten, sie hätten aber nicht den Beklagten selbst als Verbrecher bezeichnet.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision hat der Beklagte zunächst seinen Berufungsantrag (vollständige Klageabweisung) weiter verfolgt.

In der Revisionsverhandlung haben die Parteivertreter vorab übereinstimmend erklärt, daß die Kläger die ihnen vom Beklagten überlassene Tankstelle am 1. Juli 1954 geräumt

hätten, und daß sie darüber einig wären, daß dadurch der Klaganspruch auf Unterlassung in der Hauptsache erledigt sei.

Der Beklagte hat nunmehr beantragt, die Klage, soweit sie hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs nicht von den Parteien zur Hauptsache für erledigt erklärt ist, hinsichtlich der Ansprüche auf Schadensersatz und Rechnungslegung auch insoweit abzuweisen, als es nicht durch das Urteil des Landgerichts vom 28. Mai 1953 schon geschehen ist.

Die Kläger haben beantragt, die Revision zurückzuweisen, allenfalls sie bei Nichterrechung der Revisionssumme als unzulässig zu verwerfen.

Entscheidungsgründe:

I.

Auf die Frage, ob eine zulässige Revision überhaupt infolge teilweiser Erledigung der Hauptsache und dadurch bedingter Minderung des Streitwertes unzulässig werden kann, wie die Kläger meinen, braucht der Senat nicht einzugehen, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes auch nach der teilweisen Erledigung der Hauptsache noch 6 000 DM übersteigt. Der Senat bewertet den Feststellungs- und Rechnungslegungsanspruch zusammen mit 7 000 DM.

II.

Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme des ersten Rechtszuges in Verbindung mit dem undatierten Bestätigungsschreiben des Beklagten festgestellt, daß die

Kläger den vom Beklagten unterschriebenen Pachtvertrag vom 16. August 1948 am gleichen, spätestens am nächsten Tag unterschrieben und damit angenommen haben, sowie weiter, daß das Schriftstück vom 26. November 1948 nur einen beiderseits nicht als verbindlich angesehenen Scheinvertrag dargestellt habe. Gemäß § 117 BGB sei somit für das Rechtsverhältnis der Parteien nur der schriftliche Pachtvertrag vom 20. August 1948 (gemeint: 16. August 1948) maßgebend.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, werden auch von der Revision nicht angegriffen.

III.

Das Berufungsgericht sieht in dem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien rechtsirrtumsfrei ein Unterpachtverhältnis. Seine Auffassung, daß Unterpacht ein echtes Pachtverhältnis sei, entspricht der herrschenden Meinung (Staudinger, 11. Aufl 1955 zu § 549 VIII, 1 Anm 25 und die dort Zitierten). Das gleiche gilt, soweit es ausgeführt hat, daß die Unterpacht als selbständiges Vertragsverhältnis grundsätzlich von der Beendigung des Hauptvertrages nicht beeinflußt wird, es sei denn, daß etwas anderes vereinbart ist. Daß dies hier nicht geschehen ist, entnimmt es insbesondere der Tatsache, daß im schriftlichen Verträge vom 20. August 1948 (richtig: 16. August 1948) die Vertragsdauer "unmißverständlich und vorbehaltlos auf zehn Jahre" festgelegt worden sei. Zwar seien sich die Parteien bei Abschluß des Vertrages darüber einig gewesen, daß die Kläger daran interessiert seien und darauf zu achten hätten, "möglichst die Verpflichtungen und die Bedingungen einzuhalten, die

dem Beklagten von der Stadt D [REDACTED] auferlegt wurden". Mit dieser Bestimmung habe aber nur vermieden werden sollen, daß der Beklagte von der Stadt D [REDACTED] wegen Verletzung der ihm auf Grund seines Mietvertrages gemachten Auflagen in Anspruch genommen würde. Diese Klausel könne aber nicht dahin verstanden werden, daß der Pachtvertrag hinsichtlich seiner Dauer das Schicksal des Mietvertrages teilen solle. Es hätte im Unterpachtvertrag klar und deutlich gesagt werden müssen, wenn der Beklagte das Recht hätte haben sollen, bei Beendigung des Hauptmietverhältnisses auch den Unterpachtvertrag mit den Klägern zu beenden. Das sei nicht geschehen. Die Kläger hätten sich wohl auch schwerlich darauf eingelassen, daß der Beklagte von sich aus durch vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses auf den Fortbestand des Unterpachtvertrages sollte einwirken können.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie verstoßen insbesondere auch nicht gegen allgemeine Erfahrungssätze.

Bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag handelt es sich auch nicht, wie die Revision meint, um einen Gesellschaftsvertrag oder um ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis. Zwar entband die Tatsache, daß keine der Parteien in den Vorinstanzen auch nur andeutungsweise vorgebracht hatte, daß es sich um ein solches Rechtsverhältnis handeln könne - auch in der schriftlichen Revisionsbegründung ist nur davon die Rede, daß die Kläger zum Beklagten im Verhältnis eines Untermieters oder Unterpächters zum Unterverpächter standen, - den Vorderrichter nicht davon, den ihm vorgetragenen Sachverhalt unter allen rechtlich mög-

lichen Gesichtspunkten zu prüfen. Die von der Revision in diesem Zusammenhang angezogenen Bestimmungen des Vertrages vom 16. August 1948 zwingen aber nicht dazu, ein Gesellschafts- oder gesellschaftsähnliches Verhältnis anzunehmen. Einige der Vertragsbestimmungen fallen zwar etwas aus dem Rahmen der bei Unterpachtverträgen üblichen Vereinbarungen heraus. Sie erklären sich aber, wie schon das Berufungsgericht hervorgehoben hat, zum Teil damit, daß verhindert werden sollte, daß der Beklagte von der Stadt Dortmund aus Vertragsverletzung in Anspruch genommen werden konnte. Zum anderen Teil liegt ihr Grund ersichtlich darin, daß es dem Beklagten darauf ankam, die Kläger als seine Unterpächter scharf überwachen zu können, weil sich seine Pacht nach ihren Umsätzen richtete. Es fehlt aber ganz an Bestimmungen, die den Schluß zulassen, daß die Vertragsparteien einen gemeinsamen Zweck durch Zusammenwirken erreichen wollten (§ 705 BGB). Von einem Gesellschaftsvermögen kann keine Rede sein. Die Kläger hatten das gesamte Risiko. Sie mußten sämtliche Unkosten tragen, hatten auch - außer einem Kautionsbetrag von etwas über 2 000 DM - den Kaufpreis für sämtliche bei Übernahme der Tankstelle dort lagernden Benzine, Öle, Ersatzteile usw. zu entrichten. Der erst einige Monate später entworfene Scheinvertrag vom 26. November 1948 kann nicht zur Auslegung dessen, was die Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 16. August 1948 gewollt haben, herangezogen werden.

Danach ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß ein bedingungslos abgeschlossener Unterpachtvertrag vorliegt, durch das Vorbringen der Revision nicht zu erschüttern. Ein solcher Unterpachtvertrag verpflichtet aber den Verpächter nach § 581 Abs 1 BGB, den Gebrauch der Pachtsache

den Pächtern für die gesamte vorgesehene Pachtzeit ungestört zu gewähren. Der Beklagte hat für sein durch die Aufhebung seines Vertrages mit der Stadt D[REDACTED] etwa eingetretenes Unvermögen, die Pachtsache den Klägern weiter zu gewähren, diesen gegenüber einzustehen.

Es ist einhellige Auffassung, daß die Rechtsgültigkeit eines Unterpachtvertrages und die Verpflichtung des Unterverpächters, seinem Unterpächter für die Nichtgewährung der Pachtsache einzustehen, durch den Mangel der Erlaubnis des Hauptvermieters zur Untervermietung nicht berührt wird, es sei denn, daß der Unterpachtvertrag unter einer entsprechend ausdrücklichen Bedingung geschlossen wird (RGRK 10. Aufl zu § 549 BGB Anm 1 c; Staudinger, 11. Aufl 1955 zu § 549 BGB Anm 2, letzter Absatz, S 549; RGZ 81, 60; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 14. Bearb. § 129 I, 6). Ebenso wenig kann der Unterpachtvertrag zur Aufhebung gebracht und die Verpflichtung des Unterverpächters dadurch hinfällig gemacht werden, daß der Unterverpächter seinen eigenen Vertrag mit dem Hauptvermieter eigenmächtig löst. Der Beklagte hat nicht einmal vorgetragen, daß er sich mit seinen Unterverpächtern vorher besprochen habe, ehe er sich entschloß, sich vergleichsweise zur Räumung des von der Stadt D[REDACTED] gemieteten Grundstücks zu verpflichten. Auch das spricht im übrigen eindeutig dagegen, daß er sie als seine Gesellschafter angesehen hat. Es ist nun allgemeine Meinung, daß allein aus der Kenntnis des Unterpächters, daß sein Unterverpächter zum Vertragsabschluß mit ihm der Erlaubnis des Hauptvermieters bedürfe und daß diese zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht vorlag, nicht auf eine stillschweigend vereinbarte Bedingung zu schließen ist, daß die Wirksamkeit des Unterpachtvertrages von der Erteilung der Erlaubnis abhängig sein solle (RGRK aaO; Staudinger, aaO Anm 13; RGZ

81, 60). Wenn die Kläger wußten, daß der Beklagte das Grundstück von der Stadt D [REDACTED] gemietet hatte, und in dem Pachtvertrag ausdrücklich übernommen haben, auch ihrerseits die dem Beklagten gegenüber der Stadt D [REDACTED] obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, so rechtfertigt das nicht, wie die Revision meint, den Schluß, daß die Wirksamkeit des Unterpachtvertrages im Verhältnis zwischen den Parteien von der Dauer des Hauptmietvertrages abhängig gemacht oder es gar in das Belieben des Beklagten gestellt werden sollte, diesen Vertrag aufzuheben. Ein Unterverpächter kann sich auch gegenüber seinem Unterpächter, wenn sein Hauptverpächter die Erlaubnis zur Unterverpachtung nicht erteilt, nicht auf sein Unvermögen zur Leistung berufen (RGZ 69, 357), er hat vielmehr für seine Leistungsfähigkeit einzustehen (OLG 28, S 149) und haftet seinem Unterpächter auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (RGRK aaO; Staudinger aaO, Anm 13, 25), wenn dieser den Pachtgegenstand infolge Versagens der Erlaubnis nicht in Besitz nehmen kann oder wieder herausgeben muß, es sei denn, daß die Erteilung der Erlaubnis in dem Unterpachtvertrag zur Bedingung gemacht ist. Das gleiche muß gelten, wenn der Hauptpächter oder Hauptmieter selbst seinen Hauptvertrag aufhebt, in einem Falle, in dem der Unterpachtvertrag nicht von dem Weiterbestehen des Hauptvertrages abhängig gemacht war. Ein Rechtssatz des Inhalts, daß die Untermiete unmittelbar mit der Beendigung der Hauptmiete endet, hat das Gesetz absichtlich nicht aufgenommen (M II 397; Staudinger aaO, Anm 26). Es mag allerdings die Unterpacht mit dem Ende der Hauptmiete hinsichtlich des bisherigen Gegenstandes tatsächlich enden, aber das obligatorische Recht des Unterpächters gegen den Hauptmieter endet damit allein mangels einer hier vom Berufungsgericht verneinten Gegen-

abrede nicht, vielmehr entscheiden, wenn der Hauptpächter nicht mehr imstande ist, den Gebrauch zu gewähren, die allgemeinen Grundsätze des Rechts der Schuldverhältnisse (M II, 379; Staudinger aaO Anm 26).

Der Hinweis der Revision auf die §§ 556, 581 Abs 2 BGB, sowie Enneccerus-Lehmann, § 129, III 1 und RGZ 156, S 150 (1537) geht fehl.

Gewiß mochten die Kläger der Stadt D. gegenüber mit dem Erlöschen des Hauptvertrages verpflichtet sein (§ 556 Abs 3 BGB), an sie das dieser gehörende Tankstellengrundstück herauszugeben, wenn die Stadt die Herausgabe von ihnen verlangte. Eine ganz andere Frage ist es aber, ob der Beklagte von den Klägern die Herausgabe an sich verlangen kann. Das ist zu verneinen, weil sein Vertrag mit den Klägern, wie ausgeführt, unberührt geblieben ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Zitaten der Revision. Sowohl Enneccerus-Lehmann wie das Reichsgericht befassen sich an den angeführten Stellen mit den Ansprüchen des Hauptvermieters gegen den Untermieter. Hauptvermieter ist aber nicht der Beklagte, sondern die Stadt D. Es ist unerheblich, ob die Kläger dieser gegenüber in Verzug gekommen sind; denn etwaige Ansprüche der Kläger gegen den Beklagten auf Grund ihres Vertrages sind nicht davon abhängig, ob sie etwa der Stadt D. gegenüber aus Verzug schadensersatzpflichtig sind. Ansprüche der Kläger gegen den Beklagten würden für die Zeit ab 1. November 1952 nur entfallen, wenn sie dem Beklagten gegenüber in Verzug gekommen wären. Das ist, wie bereits ausgeführt ist, und weiter auszuführen sein wird, nicht der Fall.

IV.

Dem Berufungsgericht ist auch beizutreten, soweit es darlegt, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien sei am 1. November 1952 auch nicht dadurch beendet worden, daß der Beklagte die Kläger in seinem Schreiben vom 29. September 1952 aufgefordert habe, die baulichen Anlagen bis zu diesem Zeitpunkt zu entfernen. Es ist rechtsirrtumsfrei, wenn es den Vertragsbestimmungen entnimmt, daß für die Dauer von zehn Jahren - bis zum 19. August 1958 - eine Beendigung des Pachtverhältnisses durch ordentliche Kündigung ausgeschlossen sei. Rechtlich unbedenklich sind auch die Erwägungen, daß der Pachtvertrag nicht durch eine fristlose Kündigung des Beklagten, als welche er sein Schreiben vom 29. September 1952 notfalls aufgefaßt wissen möchte, gelöst worden ist, weil Gründe, die dem Beklagten die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung geben könnten (§§ 581 Abs 2, 553, 554 BGB) oder ein sonstiger wichtiger Grund nicht vorlägen.

Soweit das Berufungsgericht dazu ausgeführt hat, daß die von den Klägern bestrittene einmalige Bezeichnung des Beklagten als "Verbrecher" unter den in Betracht kommenden besonderen Umständen den Beklagten nicht hätten berechtigen können, das Vertragsverhältnis mit den Klägern durch fristlose Kündigung einseitig zu beenden, bewegen sich seine Darlegungen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet, lassen jedenfalls einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Daß diese Beschimpfung anders hätte beurteilt werden müssen, wie die Revision meint, weil die Kläger dem Beklagten durch eine besondere Treupflicht verbunden gewesen wären, ist schon deshalb abzulehnen, weil ein Gesellschaftsverhältnis, aus dem die Revision diese Treupflicht herleiten will, nicht bestanden hat.

Unbedenklich ist auch, daß das Berufungsgericht die einmalige Schwarzfahrt eines Lehrlings der Kläger mit einem Kundenfahrzeug nicht als sofortigen Kündigungsgrund anerkannt hat und dargelegt hat, daß die Kläger seit Beginn der Pacht monatlich abgerechnet hätten, und zwar auch noch nach dem 1. September 1952, so daß der Beklagte zur Begründung einer sofortigen Kündigung sich weder darauf berufen könnte, die Kläger hätten wöchentlich, nicht nur monatlich abrechnen müssen, noch darauf, daß sie mit den Abrechnungen nach dem 1. September 1952 vollständig in Verzug waren.

Schließlich hat das Berufungsgericht auch rechtsirrtumsfrei aus im wesentlichen tatsächlichen Erwägungen verneint, daß der Beklagte einen Anspruch auf einen Anteil an den den Klägern von der D [REDACTED] S [REDACTED] AG gewährten beiden Sonderprämien erheben könne, daß jedenfalls von einer vorsätzlichen Unterschlagung in diesem Zusammenhang, die den Beklagten nach dem Vertrag zur fristlosen Kündigung berechtigt haben würde, keine Rede sein könne.

Die Revision beanstandet weiter, daß das Berufungsgericht Verzug der Kläger mit den Pachtzinszahlungen für zwei aufeinanderfolgende Raten (§ 554 BGB) verneint hat, ein Verzug, der den Beklagten nach dieser Bestimmung in Verbindung mit § 581 BGB zur sofortigen Kündigung des Pachtverhältnisses berechtigen würde.

Die Revisionsangriffe gehen jedoch auch insoweit fehl.

Wenn das Berufungsgericht ausführt, die Kläger seien infolge des vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten mit

der Pachtzinszahlung nicht in Verzug gekommen, obwohl sie den Pachtzins seit 1. November 1952 dem Beklagten nicht gezahlt, sondern nur hinterlegt haben, so ist diese Ausführung nicht rechtsirrtümlich. Der Beklagte hat dadurch, daß er auf dem Nachbargrundstück die Errichtung einer Konkurrenztankstelle veranlaßt und sie sogar selbst betrieben hat, einen vertragswidrigen Zustand geschaffen, wie unter VI näher ausgeführt wird. Die den Klägern hiernach zustehende Einrede des nicht erfüllten Vertrages schloß den Verzug aus (Palandt, 14. Aufl § 320 Anm 3 a).

V.

Die Revision trägt weiter vor: Da das Berufungsgericht die Tatsache, daß das Besitzrecht der Kläger mit dem Pachtrecht des Beklagten gegenüber der Stadt D[REDACTED] ende, für unerheblich angesehen habe, sei auch nicht erörtert worden, wie es zu dem vom Beklagten nach deren Klage am 21. Dezember 1951 geschlossenen Vergleich gekommen sei. Die Stadt D[REDACTED] habe vom Beklagten Räumung gefordert, weil am Ruhrschnellweg die südliche Fahrbahn bis zur S[REDACTED] [REDACTED] fertiggestellt war und die Tankanlage auf dem dem Beklagten vermieteten Grundstück zu einem Verkehrshindernis geworden wäre. Deshalb wäre vom Beklagten die Entfernung der dort errichteten Tankstelle gefordert. Müßte diese also wegfallen, dann ergäbe sich die Folge, auf einem anderen Grundstück eine andere Anlage zu errichten. Der Beklagte hätte den Klägern angeboten, diese zu übernehmen, es wäre aber zu keiner Einigung gekommen. Wenn das Berufungsgericht auf den Einwand des Beklagten, daß er der Stadt D[REDACTED] zur Räumung verpflichtet gewesen wäre, eingegangen wäre, würden sich die oben dargelegten Verhältnisse ergeben haben. Die Unterlassung beruhe auf der rechtsirrtümlichen Einstel-

lung, daß die Beendigung des Hauptvertrages ohne Einfluß auf die Unterpacht der Kläger sei und auf ungenügender Aufklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben.

Es ist bereits dargelegt, daß die Beendigung des Hauptmietvertrages hier ohne Einfluß auf das Unterpachtverhältnis gewesen ist. Was aber die in dem hier angeführten Vortrag der Revision enthaltene Prozeßrüge aus §§ 139, 286 ZPO anlangt, so ist festzustellen, daß ein vollständig neuer Sachvortrag gegeben wird.

Die Kläger hatten schon in der Klageschrift angedeutet, der Beklagte scheine der Stadt D [REDACTED] einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung seines Vertragsverhältnisses mit der Stadt gegeben zu haben, worin gleichzeitig ein Verstoß gegen seine Pflichten aus seinem Vertrag mit den Klägern läge. Mehr konnten die Kläger kaum vortragen. Darauf ist der Beklagte aber in seinem Gegenvortrag mit keinem Wort eingegangen. Er hat nur im Schriftsatz vom 14. Januar 1953 vorgebracht, die Stadt habe ihre Klage u.a. auch auf Unterverpachtung ohne Genehmigung gestützt, ein Vortrag, der unerheblich war, weil es, wie bereits dargelegt ist, bei einem unbedingt abgeschlossenen Unterpachtvertrag Sache des Unterverpächters ist, die Genehmigung des Hauptverpächters herbeizuführen. In der Berufungsinstanz ist der Beklagte ebenfalls nicht auf die Frage, weshalb er sich veranlaßt gesehen habe, seinen Vertrag mit der Stadt aufzuheben und sich zur Räumung zu verpflichten, eingegangen. Auf den ausdrücklichen Vortrag der Kläger (Schriftsatz vom 26. November 1953 S 4), er habe sich zu dem Vergleich bequemen müssen, weil er sich auf strafrechtlichem Gebiet bewege und infolgedessen der Stadt D [REDACTED]

keinen ernststen Widerstand leisten konnte, hat der Beklagte sich nicht schriftsätzlich geäußert. Wenn man auch diesen Vortrag der Kläger als allgemein bestritten ansehen kann, so wäre es aber doch Sache des Beklagten gewesen, selbst vorzutragen, aus welchem wichtigen, von ihm nicht zu vertretenden Grund er gezwungen gewesen ist, seinen Pachtvertrag aufzuheben, so daß das Oberlandesgericht hätte prüfen können, ob unter Umständen darin ein wichtiger Grund für ihn zu finden war, nunmehr seinen Vertrag mit den Klägern zu kündigen, oder ob damit etwa die Geschäftsgrundlage für diesen Vertrag entfallen ist. Angesichts des Verhaltens des Beklagten im Prozeß konnte das Berufungsgericht aber nicht annehmen, daß der Beklagte in dieser Richtung überhaupt etwas vortragen konnte. Es hatte deshalb auch keinen Anlaß, nach § 139 ZPO sein Fragerecht auszuüben.

VI.

Von der Revision nicht angegriffen sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit dieses aus der Rechtswirksamkeit des Vertrages zwischen den Parteien, seiner Unabhängigkeit von dem Vertrag des Beklagten mit der Stadt Dortmund und seiner Unkündbarkeit für den Beklagten aus wichtigem Grunde den Schluß zieht, das Landgericht habe den Beklagten mit Recht zur Unterlassung der Konkurrenz und zur Auskunftserteilung verurteilt, sowie seine Verpflichtung zum Schadensersatz festgestellt. Diese Ausführungen lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

Das Berufungsgericht hat mit Recht dem Vertrag nach der besonderen Lage des Falles (§§ 242, 133, 157; RGZ 131, 274) entnommen, daß dem Beklagten die Pflicht oblag, alles zu unterlassen, was geeignet war, die Kläger in der vertragsmäßigen Nutzung der Tankstellenanlage zu stören. Es hat nicht verkannt, daß die Kläger zwar kein Recht haben, zu

verlangen, daß der Beklagte ihnen jeglichen Wettbewerb fernhalte, hat aber zutreffend ausgeführt, daß es unerheblich sei, ob die S. [REDACTED] AG oder die Mutter des Beklagten eine Tankstelle hätten einrichten und betreiben dürfen, daß jedenfalls der Beklagte persönlich mit Rücksicht auf seinen Pachtvertrag mit den Klägern nicht die Errichtung einer Tankstelle durch die S. [REDACTED] AG auf dem damals noch ihm gehörenden Nachbargrundstück habe veranlassen dürfen und daß er diese Tankstelle auch nicht als Pächter betreiben dürfe. Der Beklagte haftet deshalb sowohl aus sogenannter positiver Vertragsverletzung, aber auch aus §§ 537, 538 in Verbindung mit § 581 Abs 1 BGB, weil der Betrieb der neuen Tankstelle die Tauglichkeit der gepachteten Tankstelle zum vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigt und damit einen Mangel im Sinne der genannten Vorschriften darstellt, auf Schadensersatz (vgl RGZ 119, S. 353; über Konkurrenzunterlassung auch BGH: Urteile vom 26. Januar 1955 - VI ZR 274/53 und 15. April 1955 - V ZR 11/54). Er mußte es auch bis zur Räumung der Tankstelle durch die Kläger unterlassen, ihnen weiter persönlich Konkurrenz durch Betreibung der von der S. [REDACTED] AG gepachteten Tankstelle zu machen. Es mag zwar sein, daß es den Klägern nicht viel genützt hätte, wenn der Beklagte die neue Tankstelle nicht mehr persönlich betrieb, weil die D. [REDACTED] S. [REDACTED] AG jederzeit in der Lage war, für die Tankstelle einen anderen Pächter zu finden oder sie selbst in Betrieb zu nehmen. Das bedeutet aber noch nicht, daß den Klägern das Rechtsschutzinteresse an der Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung gefehlt hat. Das Interesse der Kläger an der alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten ist ohne weiteres zu bejahen. Sie sind noch nicht in der Lage, ihren Schadensersatzanspruch genau zu beziffern. Dazu bedürfen sie der Auskunftserteilung des Beklagten über die Umsätze

seiner neuen Tankstelle. Gegen die Verurteilung des Beklagten auch dazu bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken (RGZ 158, S. 379; Palandt, 14. Aufl. Anm. 3 c zu § 260 BGB).

VII.

Die neue Tatsache, daß die Kläger nach der letzten mündlichen Verhandlung (15. Februar 1954) in der Tatsacheninstanz, nämlich am 1. Juli 1954, die gepachtete Tankstelle geräumt haben, ist nur insoweit von Bedeutung, als die Parteien dazu übereinstimmend erklärt haben, daß damit der Klaganspruch auf Unterlassung in der Hauptsache erledigt sei. Das war im Urteilsausspruch zur Klarstellung zum Ausdruck zu bringen. Eine weitere Berücksichtigung der neuen Tatsache kam nicht in Betracht (Baumbach-Lauterbach, 22. Aufl. zu § 561 ZPO Anm. 2 B im Anschluß an RG JW 1899, 92, Stein-Jonas, 18. Aufl., zu § 561 ZPO Anm. II 1 b, 2 b, 3). Die Revision war deshalb im übrigen zurückzuweisen.

VIII.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 91 a ZPO. Dem Revisionskläger waren auch, soweit § 91 a ZPO anzuwenden ist, die Kosten aufzuerlegen, weil seine Verurteilung

zur Unterlassung bis zur Erledigung des Hauptsache begründet war.

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Dr. Dorschel