

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 18/91

Verkündet am:
23. September 1992
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma T.W. H. S. - und G. GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Albert T., N. ring 47,
G.

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und
von -

gegen

1. Hermann Wolbert A. ,

2. Gisela A. , beide wohnhaft A. B.
Straße 10, H. ,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. -
und -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Knauber und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 32. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. November 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 7. Juli 1988 wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer eines Ladenlokals in der Süderstraße 26 in H., in dem früher ein Supermarkt betrieben wurde. Im Sommer 1986 beschloß die Stadt H. für das Gebiet, in dem die Ladenfläche liegt, eine Sanierungssatzung. Nachdem sich die Beklagte im Juli 1986 bei dem Makler M. gemel-

det und ihr Interesse an der Anmietung der Räume bekundet hatte, in denen sie eine Spielhalle zu eröffnen beabsichtigte, kam es am 23. September 1986 zu einem Treffen der Parteien, aufgrund dessen die Kläger einen Vertragsentwurf verfaßten und der Beklagten zur Unterzeichnung übermittelten. Diese sandten den Entwurf unter dem 24. September 1986 unterschrieben zurück, nachdem sie ihn in § 16 dahin ergänzt hatten, daß die Mietkaution von 30.000 DM in Form einer Bankbürgschaft geleistet werden könne, und außerdem folgenden Zusatz angefügt hatten:

Sollte die Nutzungsgenehmigung der Stadt H. für zwei Spielhallen nicht erteilt werden, kann der Mieter vom Vertrag zurücktreten.

Da die Kläger mit den Zusätzen nicht einverstanden waren, kam es am 29. September 1986 zu einem Ferngespräch mit der Beklagten, bei dem sich die Parteien einigten. Den Inhalt des Ferngesprächs bestätigte die Beklagte mit folgendem Schreiben vom 29. September 1986:

Unter Bezug auf unser heutiges Telefonat bestätigen wir unsere Vereinbarung, nach der Ihnen die vereinbarte Kautions bei Mietbeginn nicht in Form einer Bankbürgschaft, sondern in bar zur Verfügung gestellt wird. Weiterhin bestätigen wir, daß Sie als Vermieter die Möglichkeit haben, sollte die Baugenehmigung bis 31.11.1986 nicht vorliegen, vom geschlossenen Vertrag zurückzutreten.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 1986 teilten die Kläger der Beklagten mit, sie hätten die von ihr unterschriebenen Mietverträge erhalten. Sie bestätigten, daß das Objekt von



ihr angemietet und der Mietvertrag telefonisch berichtigt worden sei. Um klare Verhältnisse zu haben, übersandten sie "einen berichtigten Mietvertrag", den sie zu unterzeichnen und zurückzusenden baten, um ihn ihrerseits zu unterschreiben. Ferner hieß es:

Bis dahin dient der uns von Ihnen unterzeichnete Mietvertrag und das zusätzlich von Ihnen übersandte Berichtigungsschreiben vom 29.09.1986 als Mietvertragsunterlage.

Wie schon der frühere sah auch der geänderte Vertragstext vor, daß die Räume gegen einen jährlichen Mietpreis von 120.000 DM zuzüglich Nebenkosten und Mehrwertsteuer zum Betrieb von Spielhallen vermietet würden, daß das Mietverhältnis am 1. Januar 1987 beginnen und zehn Jahre laufen solle und daß behördliche Genehmigungen vom Mieter zu beschaffen seien. § 16 der Neufassung lautete u.a.:

...

4. Alle behördlichen Auflagen, die jetzt oder später dem Vermieter oder Mieter hinsichtlich des Mietobjektes erteilt werden, hat der Mieter sofort auf seine Kosten zu erfüllen. Alle erforderlichen Genehmigungen zum Betrieb einer Spielhalle sind vom Mieter auf seine Kosten zu beschaffen.

...

6. Vermieter hat die Möglichkeit, sollte die Baugenehmigung nicht bis zum 30.11.1986 vorliegen, vom geschlossenen Vertrag zurückzutreten.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 1986 übersandte die Beklagte den von ihr unterzeichneten Mietvertrag an die Kläger, die ihn ihrerseits am 8. Oktober 1986 unterschrieben. Unter dem 20. November 1986 teilte die Beklagte den Klägern mit, daß die Genehmigung der Nutzungsänderung noch nicht erteilt sei, und bat um "rechtsverbindliche Erklärung, ob sie (die Kläger) die Option auf das Ladenlokal aufrechterhalten würden oder wir (die Beklagte) uns von der Pflicht, in den Vertrag einzutreten, nur durch eine Kündigung gemäß des Mietvertrages entziehen könnten". Das Angebot auf Abschluß einer Optionsvereinbarung, die sie vorbereitet und dem Schreiben beigelegt hatte, lehnten die Kläger mit Schreiben vom 25. November 1986 jedoch ab und erklärten sich lediglich damit einverstanden, § 16 Nr. 6 des Mietvertrages wie folgt zu ändern:

Vermieter hat die Möglichkeit, sollte die Baugenehmigung nicht bis zum 31.12.1986 vorliegen, vom geschlossenen Vertrag zurückzutreten.

Die Beklagte stimmte der Änderung mit Schreiben vom 27. November 1986 zu. Mit Schreiben vom 10. Dezember 1986 erklärte sie den Rücktritt vom Vertrag, da der Sachbearbeiter der Stadtverwaltung erklärt habe, daß die Genehmigung nicht innerhalb der vereinbarten Frist erteilt werden könne. Die Kläger forderten die Beklagte auf, die gemieteten Räume am 19. Dezember 1986 zu übernehmen und rechtzeitig zum Mietbeginn die Kautions- und einen Vorschuß auf die Nebenkosten zu entrichten. Unter dem 6. Januar 1987 wiederholte die Beklagte den Rücktritt von dem Mietvertrag und foct ihre Erklärungen vom 8. Oktober und 25. November 1986 an. Mit Bescheiden vom 7. Mai und 9. Juli 1987 lehnte die

Stadt H. die Anträge der Beklagten auf Erteilung der baurechtlichen Genehmigung und der Genehmigung nach § 15 Abs. 2 Nr. 3 StBauFG ab. Mit Beschluß der Stadtverordnetenversammlung vom 22. Juni 1988 wurde der "Städtebauliche Rahmenplan 1986" fortgeschrieben und u.a. vorgesehen, daß "Spielhallen in der Süderstraße in den Erdgeschossen unzulässig sind". Auf Klagen der Beklagten stellte das Verwaltungsgericht durch am 14. Februar 1989 ausgefertigte Urteile fest, daß "die Genehmigung nach § 15 StBauFG für die Einrichtung der beiden Spielhallen" als erteilt gelte, und verpflichtete die Stadt, einen positiven Bauvorbescheid über die planungsrechtliche Zulässigkeit für die Einrichtungen der zwei Spielhallen zu erteilen. Gegen diese Urteile legte die Stadt Berufung ein. Außerdem nahm sie mit Bescheid vom 25. Juli 1989 die "nach §§ 144, 145 BauGB durch Fristablauf bewirkte Genehmigung" zurück.

Die Kläger haben die Beklagte auf Zahlung des Mietzinses für die Zeit vom Januar 1987 bis März 1988 sowie der Mietkaution und der Nebenkosten in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht das Urteil abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von 178.698,13 DM nebst Zinsen verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, der Mietzinsanspruch der Kläger sei aus § 3 des von den Parteien am 8. Oktober 1986 geschlossenen Mietvertrages begründet, wonach ab 1. Januar 1987 ein Mietzins von monatlich 10.000 DM zuzüglich Nebenkosten und Mehrwertsteuer zu zahlen sei.

Das begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Nach § 144 Abs. 1 Nr. 3 BauGB bedürfen im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet solche Vereinbarungen, durch die ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis über den Gebrauch oder die Nutzung eines Grundstücks, Gebäudes oder Gebäudeteiles auf bestimmte Zeit von mehr als einem Jahr eingegangen wird, der schriftlichen Genehmigung der Gemeinde. Diese Regelung kommt auch zur Anwendung, wenn die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes nicht nach den Vorschriften des Baugesetzbuches, sondern, wie hier, bereits nach § 5 StBauFG beschlossen worden ist und damit bei Inkrafttreten des Baugesetzbuches am 1. Juli 1987 (vgl. Art. 5 des Gesetzes über das Baugesetzbuch vom 8. Dezember 1986, BGBl. I S. 2191) bereits bestand. Daß das Städtebauförderungsgesetz durch Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes über das Baugesetzbuch aufgehoben worden ist, steht nicht entgegen, da, wie § 245 Abs. 1 BauGB klarstellt, Rechtsvorgänge, die nach dem Städtebauförderungsgesetz vorgenommen und abgeschlossen wurden, rechtlich weiter Bestand haben (vgl. Bieleberg/Koopmann/Krautzberger, Städtebauförderungsrecht § 245 BauGB Rdnr. 6). Damit ist § 144 Abs. 1 Nr. 3 BauGB für die bei Inkrafttreten des Baugesetzbuches bereits fest-

gelegten Sanierungsgebiete an die Stelle des § 15 Abs. 1 Nr. 4 StBauFG getreten, der für die genannten Vereinbarungen einen inhaltsgleichen Genehmigungsvorbehalt vorsah (vgl. Bielenberg/Koopmann/Krautzberger, aaO § 144 BauGB Rdnr. 5).

2. Unter die Vereinbarungen im Sinne des § 144 Abs. 1 Nr. 3 BauGB fällt auch der Mietvertrag der Parteien, mit dem diese ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis über den Gebrauch eines Gebäudeteiles begründet haben. Er ist auch auf bestimmte Zeit von mehr als einem Jahr eingegangen worden. Das steht außer Zweifel, wenn auf den am 7./8. Oktober 1986 unterzeichneten schriftlichen Mietvertrag abgestellt wird, der in § 2 vorsieht, daß das Mietverhältnis am 1. Januar 1987 beginnt und "für zehn Jahre ab Mietbeginn fest abgeschlossen ist". Es trifft aber auch zu, wenn man davon ausgeht, daß die Parteien den Mietvertrag bei dem Telefongespräch am 29. September 1986 - entgegen ihrer ursprünglichen auf einen schriftlichen Abschluß gerichteten Absicht - mündlich und damit gemäß § 566 Satz 2 BGB nur auf unbestimmte Zeit abgeschlossen haben. Denn sie haben die unterbliebene Schriftform am 7./8. Oktober 1986 nachgeholt. Jedenfalls von da an besteht nur noch ein Mietvertrag in der Ausgestaltung, wie es sich aus der Urkunde vom 7./8. Oktober 1986 ergibt. Damit ist der Mietvertrag der Parteien auf zehn Jahre abgeschlossen.

3. Der Genehmigungsvorbehalt nach § 144 Abs. 1 Nr. 3 BauGB greift allerdings nur ein, wenn der Mietvertrag nach der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebietes abgeschlossen worden ist. Erfolgt die Vereinbarung vorher, so

entfällt eine Genehmigungspflicht nach dieser Vorschrift (vgl. Berliner Kommentar-Stich Bd. II § 144 Rdn. 10; Bienenberg/Koopmann/Krautzberger, aaO § 144 Nr. 29 sowie Bienenberg StBauFG § 15 Rdnr. 6; Lange/Vogel, StBauFG § 15 Rdnr. 2/29). Für die Wirksamkeit der förmlichen Festlegung kam es nach dem damals geltenden § 5 Abs. 3 StBauFG auf die ortsübliche Bekanntmachung der gemeindlichen Satzung zusammen mit der Genehmigung an (vgl. auch § 143 Abs. 1 und 2 BauGB). Mit der Bekanntmachung wurde die Sanierungssatzung rechtsverbindlich (§ 5 Abs. 3 Satz 3 StBauFG, § 143 Abs. 2 Satz 3 BauGB).

Im vorliegenden Fall war die Sanierungssatzung für das Gebiet, in dem das Mietobjekt liegt, rechtsverbindlich, bevor die Parteien den Mietvertrag abschlossen. Sie ist nach Beschlußfassung durch die Stadtverordnetenversammlung und mit Genehmigung des Innenministers des Landes am 23. September 1986 erlassen und am 27. September 1986 gemäß §§ 68, 306 LVerwG Schleswig-Holstein i.V.m. §§ 1, 2, 5 der Landesverordnung über die örtliche Bekanntmachung und Verkündung vom 12. Juni 1979 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein 1979, 378) sowie § 12 Abs. 3 der Hauptsatzung der Stadt H. ortsüblich veröffentlicht worden. Das ergibt sich aus der amtlichen Auskunft, welche die Stadt H. auf Anfrage des Senats mit Schreiben vom 1. Juli 1992 erteilt hat. Daß die Bekanntmachung in einer der beiden Zeitungen, in denen die Veröffentlichung erfolgte, in einzelnen, das hier betroffene Anwesen nicht berührenden Punkten in der Ausgabe vom 30. September 1986 berichtigt worden ist, stellt die Maßgeblichkeit der Veröffentlichung vom 27. September nicht in Frage und ändert nichts daran, daß der

Mietvertrag nach dem Inkrafttreten der Satzung abgeschlossen worden ist.

Diese Feststellungen zu treffen, ist dem Senat nicht verwehrt. Zwar geht es bei der Frage, ob die gemeindliche Sanierungssatzung die Genehmigungspflicht für den Mietvertrag der Parteien ausgelöst hat, um die Anwendung lokalen Rechts, das nach § 549 Abs. 1 ZPO nicht revisibel ist und dessen Anwendung nach § 562 ZPO nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt. Hier hat das Berufungsgericht das irrevisible Recht jedoch nicht angewendet. Es hat zwar § 15 Abs. 2 Nr 3 StBauFG herangezogen und ausgeführt, es habe für den Betrieb der Spielhallen außer der baurechtlichen Genehmigung noch einer Genehmigung nach jener Vorschrift bedurft. Ob auch der Mietvertrag selbst gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 3 BauGB (§ 15 Abs. 1 Nr. 4 StBauFG) genehmigungsbedürftig ist, hat das Oberlandesgericht jedoch nicht geprüft. In einem solchen Fall kann das Revisionsgericht gemäß § 565 Abs. 4 ZPO nach seiner Wahl die Sache an das Berufungsgericht zurückverweisen oder unter Anwendung des irrevisiblen Rechts selbst entscheiden (vgl. etwa Thomas/Putzo, ZPO, 17. Aufl., § 565 Anm. 4). Die Anwendung des nicht revisiblen Rechts schließt auch seine Feststellung ein. Daher kann der Senat das Inkrafttreten der gemeindlichen Sanierungssatzung selbst feststellen und dazu den Zeitpunkt der Bekanntmachung aufklären. Das ist durch die Erholung der amtlichen Auskunft der Stadt H. geschehen.

4. Hiernach haben die Parteien den Mietvertrag abgeschlossen, nachdem die Sanierungssatzung bereits Rechtsverbindlichkeit erlangt hatte. Damit unterfiel er der Genehmi-

gungspflicht zunächst des § 15 Abs. 1 Nr. 4 StBauFG und später des § 144 Abs. 1 Nr. 3 BauGB. Eine Genehmigung des Vertrages ist bisher nicht erteilt und auch nicht beantragt worden. Entgegen der in der Revisionsverhandlung unter Hinweis auf § 63 Abs. 2 Satz 3 LBO Schleswig-Holstein vorgetragenen Ansicht der Kläger hatte der vor dem Abschluß des Mietvertrages gestellte, auf die Genehmigung der baulichen Anlage gerichtete Antrag der Beklagten keine dahingehende Konzentrationswirkung, daß er die Genehmigung des Mietvertrages nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 StBauFG einschloß. Vielmehr setzte diese Genehmigung einen eigenen Antrag voraus. Es ist nicht Aufgabe der Behörde, eingereichte Unterlagen unter allen denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten oder Genehmigungserfordernissen zu prüfen und dementsprechende Entscheidungen zu treffen. Gerade die Frist- und Fiktionsregelung in § 15 Abs. 6 StBauFG (§ 145 Abs. 1 Satz 2 BauGB) macht es notwendig, daß die Antragstellung Gegenstand und Ziel der begehrten Genehmigung eindeutig zum Ausdruck bringt (vgl. auch BVerwG NJW 1982, 2787; Berliner Kommentar-Stich aaO Rdn. 17; Bielenberg/Koopmann/Krautzberger aaO § 145 Rdn. 5). Diesem Eindeutigkeitserfordernis würde es nicht gerecht, wenn der Antrag auf die Genehmigung der Errichtung oder Änderung einer baulichen Anlage ohne weiteres auch auf die Genehmigung eines zumal nach der Antragstellung abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrages bezogen würde, auf Grund dessen der Antragsteller die Anlage zu gebrauchen oder zu nutzen beabsichtigt. Vielmehr sind beide Tatbestände, deren Beurteilung durch die Genehmigungsbehörde im Einzelfall durchaus verschieden ausfallen kann, als unterschiedliche Verfahrensgegenstände zu behandeln. Hiernach kann der Ansicht der Kläger, daß im vorliegenden Fall

mit dem Bauantrag auch der Antrag auf Genehmigung des Mietvertrages als gestellt gelten müsse und nicht nur für die Genehmigung nach § 15 Abs. 2 Nr. 3 StBauFG, sondern auch für die nach Abs. 1 Nr. 4 der Vorschrift die Genehmigungsfiktion nach § 15 Abs. 6 StBauFG eingetreten sei, nicht gefolgt werden. Auch im eingangs erwähnten Feststellungsurteil des Verwaltungsgerichts ist ausschließlich von der als erteilt geltenden Genehmigung nach § 15 Abs. 2 Nr. 3 StBauFG die Rede. Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob eine als erteilt anzusehende Genehmigung nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 StBauFG nicht auch von der Rücknahme erfaßt worden wäre, welche die Stadt H. mit Bescheid vom 25. Juli 1989 vorgenommen hat.

Da es somit an einer Genehmigung des Mietvertrages fehlt, ist dieser schwebend unwirksam. Ein derartiges Rechtsgeschäft ist während des Schwebezustandes wirkungslos. Das ist von Amts wegen zu beachten (Palandt/Heinrichs, BGB, 51. Aufl., Überblick vor § 104 Rdnr. 31). Damit können

die Kläger aus dem Mietvertrag keine Ansprüche ableiten, so daß ihr Mietzinsanspruch, den das Berufungsgericht für die Zeit vom 1. Januar 1987 bis 31. März 1988 zuerkannt hat, sowie der zugesprochene Nebenanspruch unbegründet sind.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Knauber

Ganter