

Urteil vom 02.08.2007 Oberlandesgericht Düsseldorf, AZ: I-10 U 148/06

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 31. Oktober 2006 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

I.

Die Parteien streiten darüber, ob das mit der Beklagten abgeschlossene Mietverhältnis über das Anwesen "S." in D.-H. durch die außerordentlichen Kündigungen des Klägers vom 11.08.2005 und 22.09.2005, hilfsweise vom 12.06.2006, wegen einer nicht erteilten Untermieterlaubnis zum 31.03.2006 bzw. 31.12.2006 beendet ist. Wegen der erstinstanzlich getroffenen Feststellungen einschließlich der gestellten Anträge (GA 166) wird auf den Tatbestand der landgerichtlichen Entscheidung verwiesen (GA 161-167). Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil festgestellt, dass das Mietverhältnis der Parteien durch Kündigung des Klägers zum 31.03.2006 beendet worden sei. Es hat ein außerordentliches Kündigungsrecht des Klägers nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB angenommen, weil die Beklagte die

Erlaubnis zur Untervermietung aus Gründen verweigert habe, die nicht in der Person des Untermieters begründet seien. Die Beklagte habe ihre Zustimmung weder von der geforderten Vorlage einer Bonitätsauskunft über den Untermieter noch von der Vorlage des abgeschlossenen Untermietvertrages nebst Anlagen abhängig machen dürfen. Dies stehe einer Verweigerung i.S. des § 540 BGB gleich. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe (GA 167 – 171) Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Sie trägt vor, das Landgericht habe die §§ 133, 157, 311, 540 BGB verletzt. Es sei zu Unrecht von der Anwendbarkeit des § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgegangen. Diese Bestimmung sei – wie sich auch aus der Vertragshistorie ergebe – durch § 8 Abs. 2 des Mietvertrages abbedungen. Das Landgericht habe auch fehlerhaft unterstellt, dass sie die Erlaubnis zur Untervermietung verweigert habe. Sie sei bereit gewesen und noch bereit, der Überschreitung des vertraglich vereinbarten Nutzungszwecks bei Erfüllung bestimmter Bedingungen, insbesondere baurechtlicher Genehmigung und Vorlage des Lageplans, aus dem sich die von der Untervermietung betroffenen Räume und Flächen ergeben, zuzustimmen. Einen Anspruch auf diese Zustimmung habe der Kläger nicht. Unabhängig hiervon lasse sich aus ihrem Verhalten keine Verweigerung ableiten. Ausweislich der vorgelegten Korrespondenz hätten sich die Parteien in Verhandlungen befunden und sie habe keine Anstalten gemacht, die seitens des Klägers eigenmächtig und vertragswidrig veranlasste Untervermietung zu unterbinden. Die durch das Landgericht auf Seite 11 der Urteilsgründe behandelten "Bedingungen" seien nicht ungerechtfertigt. Im Übrigen sei das Verhalten des Klägers treuwidrig. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 01.02.2007 (GA 208 ff.) und den Schriftsatz vom 29.05.2007 (GA 299 ff.) verwiesen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und bittet um Zurückweisung der Berufung. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Untervermietung zu genehmigen. Dies habe sie nicht getan, so dass er das Mietverhältnis

außerordentlich mit gesetzlicher Frist habe kündigen können. Das Kündigungsrecht sei entgegen der Auffassung der Beklagten nicht (wirksam) abbedungen und die Nutzungen des Zeugen M. seien durch die Baugenehmigung gedeckt. Wegen der näheren Einzelheiten seines Vorbringens wird auf die Schriftsätze vom 14.03.2007 (GA 276 ff.) und vom 26.06.2007 (GA 328 ff.) verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze der Parteien einschließlich der zu den Akten gereichten schriftlichen Unterlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg. Die Feststellungsklage ist weder nach dem Haupt- noch nach dem Hilfsantrag des Klägers begründet. Weder die anwaltliche Kündigung des Klägers vom 11.08.2005 noch die Kündigungen vom 22.09.2005 und 12.06.2006 haben das Mietverhältnis der Parteien mit Wirkung zum 31.03.2006 bzw. 31.12.2006 beendet, weil die Beklagte die (geplante) Untervermietung an den Zeugen M. nicht unberechtigt verweigert hat. Dies beruht im Einzelnen auf folgenden Erwägungen:

1. Die Feststellungsklage ist zulässig. Wird die Beendigung des Mietverhältnisses – wie hier auf die Kündigungen vom 11.08. und 22.09.2005 - auf mehrere Kündigungen gestützt, ist ein Feststellungsantrag jedenfalls schlüssig, wenn der Kläger ohne Festlegung auf eine bestimmte Kündigung allgemein die Feststellung begehrt, dass das Mietverhältnis seit einem bestimmten Zeitpunkt beendet ist (BGH, Urt. v. 25.4.2001, BGHReport 2001, 539 - XII ZR 263/98).

2.

Die Feststellungsklage ist jedoch nicht begründet. Das Mietverhältnis der Parteien ist weder durch außerordentliche Kündigung vom 11.08.2005 noch

durch die Kündigung vom 22.09.2005 gemäß §§ 540 Abs. 1 Satz 2, 580 a Abs. 2, 4 BGB zum 31.03.2006 und auch nicht durch die Kündigung vom 12.06.2006 beendet worden. Die Beklagte hat ihre Zustimmung zur Untervermietung nicht aus Gründen verweigert hat, die nicht in der Person des Untermieters begründet sind.

(a) Die Unbegründetheit der Kündigungen des Klägers folgten allerdings nicht bereits aus einem Ausschluss des Sonderkündigungsrechts gemäß § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Beklagte, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt, hat nicht bewiesen, dass die Vertragsparteien bei Abschluss des Mietvertrages am 18.06.1999 einen vertraglichen Ausschluss des Sonderkündigungsrechts vereinbart haben. Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich der in § 8 Abs. 2 des Mietvertrages getroffenen Regelung ein solcher Ausschluss nicht entnehmen. Danach sind Untervermietung, Tausch oder anderweitige Gebrauchsüberlassung der gesamten Mieträume oder eines Teils davon ohne vorherige Zustimmung des Vermieters untersagt (§ 8 Abs. 2 Satz 1). Eine etwa gegebene Zustimmung gilt nur für den Einzelfall (§ 8 Abs. 2 Satz 2) und der Vermieter kann seine Zustimmung aus wichtigem Grund versagen oder widerrufen (§ 8 Abs. 2 Satz 3). Ein wichtiger Grund kann insbesondere in der Person des Untermieters oder in der Art des von ihm betriebenen Gewerbes liegen (§ 8 Abs. 2 Satz 4). Als vorab gestattet gilt die Untervermietung an den Bürgen, dessen Ehefrau und Kinder sowie Gesellschaften, an denen er mehrheitlich beteiligt ist (§ 8 Abs. 2 Satz 5). Diesen Formulierungen ist weder sprachlich noch inhaltlich ein Ausschluss des Sonderkündigungsrechts zu entnehmen.

Ob eine Vertragsabrede in diesem Sinne auszulegen ist, kann nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (BGB-RGRK/Gelhaar, 12. Aufl., § 549, RdNr. 10 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 3.3.1960, VIII ZR 93/59). Allein das Schweigen des Vertragstextes zu den Folgen einer verweigerten Untermieterlaubnis indiziert keinen Rückschluss darauf, dass die Vertragsschließenden das Kündigungsrecht ausschließen wollten. Bereits das Reichsgericht hat zum Anwendungsbereich des § 549 Abs. 1 BGB a.F.

entschieden, dass sich aus der Nichterwähnung des Sonderkündigungsrechts eine Auslegungsregel und im Zusammenhang hiermit eine für die Beweislast erhebliche Vermutung weder für noch gegen einen Kündigungsausschluss entnehmen lässt (RGZ 74, 296, 299). Dementsprechend kommt es weder darauf an, dass der Kläger nach dem Berufungsvortrag der Beklagten anlässlich des Vertragsgesprächs am 28.05.1999 kein Kündigungsrecht für den Fall der Versagung der gewünschten Zustimmung zur Untervermietung reklamiert hat, noch dass er mit der Fassung des modifizierten Entwurfs in einem weiteren Gespräch uneingeschränkt einverstanden war und nicht die Einführung eines außerordentlichen Kündigungsrechts wünschte. Aus diesen äußeren Umständen ließe sich ein Rückschluss auf eine übereinstimmende Vorstellung der in § 8 Ziffer 2 MV enthaltenen Regelung nur ableiten, wenn die Parteien die Frage nach den Folgen einer Untermietverweigerung ausdrücklich mündlich oder schriftlich zum Inhalt der Vertragsverhandlungen erhoben hätten. Hiervon kann selbst nach dem Vortrag der Beklagten nicht ausgegangen werden. Etwaige in den Vertragsverhandlungen nicht zum Ausdruck gekommene (Wunsch-)Vorstellungen ihres Geschäftsführers sind nach § 116 Satz 1 BGB unbeachtlich. Gegenteiliges ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch nicht aus der von der Beklagten bemühten Vertragshistorie entsprechend den sich aus den Anlagen SH 2, 2 a, SH 3 (GA 41 – 44) ergebenden unterschiedlichen Textfassungen abzuleiten. Zwar wird das Sonderkündigungsrecht des Mieters darin ebenso wie in der endgültigen Vertragsfassung nicht erwähnt, hiervon abgesehen sind jedoch keinerlei ausreichende Anhaltspunkte vorgetragen oder sonst erkennbar, die einen Hinweis auf einen übereinstimmend gewollten Kündigungsausschluss enthalten.

(b) Weder die Kündigung des Klägers vom 11.08.2005 noch die weitere Kündigung vom 22.09.2005 haben das Mietverhältnis der Parteien zum 31.03.2006 beendet. Nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung verweigert, sofern nicht in der

Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung ist gegeben, wenn der Mieter dem Untermieter einen weitergehenden Gebrauch einräumen will, als ihm selbst nach dem Mietvertrag gestattet ist (BGH, NJW 1984, 1032; Staudinger/Emmerich, Bearb. 2006, § 540 BGB, RdNr. 14). Nur ein Gebrauch durch den Untermieter, der dem Hauptmieter gestattet wäre, entspricht dem Hauptmietvertrag und ist daher vertragsgemäß. Bei dem streitgegenständlichen Anwesen "S." handelt es sich um eine landwirtschaftliche Hofanlage mit Haupthaus und umfänglichen Wirtschaftsgebäuden (Mietfläche ca. 4,1500 ha). Hierauf beziehungsweise regelt § 1 Ziffer 3 MV, dass der Mieter berechtigt ist, auf dem Anwesen ein "Planungs-, Ausstellungs- und Handwerkszentrum für Dienstleistungen rund um die denkmalgeschützte Immobilie zu etablieren und eine Teilfläche von maximal 435,90 qm für Wohnzwecke zu nutzen bzw. nutzen zu lassen". Zu anderen Zwecken darf der Mieter die Mieträume gemäß § 8 Ziffer 1 MV ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters nicht nutzen. Demgegenüber sieht die Präambel des Entwurfs des Untermietervertrages vor, dass der Untermieter beabsichtigt, den Vertragsgegenstand im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Kulturforum mit wechselnden Ausstellungen, Konzerten, Lesungen und Vorträgen sowie für Zwecke seiner Galerie (Verkaufsräume, Verwaltung, etc.) zu nutzen. Ferner sollte der Untermieter berechtigt sein, auch dritten Unternehmen die Möglichkeit von Firmenveranstaltungen, Seminaren und Schulungen auf der Vertragsfläche zu bieten. Mit diesem Inhalt weicht der dem Untermieter eingeräumte Mietgebrauch nicht nur unwesentlich von dem Kläger gestatteten Mietgebrauch ab. Das ergibt sich schon daraus, dass für diese Abweichung von der ursprünglich genehmigten Nutzung des Mietobjekts auch aus der Sicht des Klägers (vgl. Abs. 3 der Präambel des Untermietvertrages) die Einholung einer erneuten Baugenehmigung erforderlich war. Die für diese Nutzungsänderung gemäß § 8 Ziffer 1 MV notwendige Zustimmung der Beklagten, um die der Kläger zumindest konkludent mit der erbetenen Zustimmung zur geplanten Untervermietung nachgesucht hat, stand in deren freien Ermessen. Die Beklagte hat ihre Zustimmung zu der Änderung des

"mietvertraglichen Nutzungsspektrums" gemäß Schreiben vom 25.06.2004 auf Seite 2 unter 3. a) (GA 52) avisiert und unter die Bedingung gestellt, dass der Bauantrag genehmigt wird. Da die Beklagte auf Seite 1 des Schreibens unter Pkt. 1/Bauantrag (GA 51) aber zugleich Bedenken geäußert hat, ob der Bauantrag des Klägers (GA 49) mit der angegebenen Nutzungsänderung "Lagerung und Restaurierung historischer Baumaterialien, Atelier, Malerei und Ausstellung" der laut Untermietvertrag beabsichtigten Nutzungsänderung entspricht, hat die Beklagte bei verständiger Würdigung gemäß § 133 BGB auch für den Kläger deutlich gemacht, dass ihre Zustimmung zu der geplanten Nutzungsänderung vom Inhalt der Baugenehmigung abhängig sein sollte. Eine der beabsichtigten Nutzungsänderung entsprechende Baugenehmigung hat der Kläger der Beklagten jedoch zu keinem Zeitpunkt vorgelegt. Die erteilte Baugenehmigung vom 3.08.2005 (GA 69 f.) entspricht dem Bauantrag und weist als – unter Auflagen – genehmigte Nutzung die Zwecke "Lagerung und Restaurierung historischer Baumaterialien, Atelier, Malerei und Ausstellung" auf. Nach dem Wortlaut sind damit die nach dem Inhalt des Untermietvertrages vorgesehenen und vorstehend im Text dargestellten weiteren Vertragszwecke nicht erfasst, so dass die von der Beklagten gestellte Bedingung für die Zustimmung zur Änderung des mietvertraglichen Nutzungszwecks (bis jetzt) nicht eingetreten ist (§ 158 Abs. 1 BGB) und die Beklagte die Zustimmung zu der beabsichtigten Untervermietung schon aus diesem Grund verweigern durfte, ohne dass es entscheidend auf die weiteren in ihrem Schreiben vom 25.06.2004 (Anlage K 4) in Bezug auf die Untervermietung gestellten Bedingungen ankommt. Ihr Schweigen auf die mit Schreiben vom 1.08.2005 (Anlage K 9) auf den 9.08.2005 gesetzte Äußerungsfrist steht daher einer die Rechtsfolgen des § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB auslösenden unberechtigten Verweigerung der Untermieterlaubnis nicht gleich.

In jedem Fall berechnete der Fristablauf zum 9.08.2005 den Kläger nicht zum Ausspruch der Kündigung, weil der Beklagten die Bonitätsauskunft erst mit Telefax der Klägervertreter vom 8.08.2005 (GA 6) übermittelt worden ist und

dem Vermieter nach deren Zugang ein angemessener Überprüfungszeitraum zugebilligt werden muss. Dieser war jedenfalls bei Zugang der Kündigung vom 11.08.2005 am 12.08.2005 nicht abgelaufen. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Vermieter grundsätzlich berechtigt ist, die erbetene Zustimmung zur Untervermietung von einer Bonitätsprüfung des Untermieters abhängig zu machen. Der Kläger hat sich auf dieses Verlangen der Beklagten eingelassen und war daher gehalten, der Beklagten die erforderliche Prüfungsfrist einzuräumen. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beklagten auch die Baugenehmigung erst nach Zugang des Kündigungsschreibens zugegangen ist.

Auch die erneute anwaltliche Kündigung vom 22.09.2005 (GA 65) hat das Mietverhältnis nicht beendet, weil die Bedingung für die Zustimmung zu einer mietvertraglichen Nutzungsänderung bei Ausspruch und Zugang der Kündigung nicht vorgelegen hat. Die Beklagte hat dem Kläger mit Schreiben vom 23.08.2005 (Anlage K 9) mitgeteilt, dass sie bisher weder eine Zustimmung zu der beabsichtigten Vertragsänderung noch zu der nachgesuchten Untervermietung ausdrücklich oder konkludent verweigert habe und ihn aufgefordert mitzuteilen, ob er die Baugenehmigung in der vorliegenden Form akzeptiere und ggf. in welcher Weise er die einzelnen Auflagen abarbeiten wolle. Des weiteren hat sie ihre Zustimmung in zulässigerweise von der Erklärung des Klägers abhängig gemacht, dass sie aufgrund der veränderten Nutzung des Mietobjekts nicht mit Ansprüchen rund um den Komplex Deichschutz zu rechnen habe. Die Zustimmung zu der Untervermietung hat sie von diesen Voraussetzungen abhängig gemacht. Der Kläger hat die erbetenen Erklärungen mit Schriftsatz seiner Anwälte vom 22.09.2005 nicht erteilt, sondern stattdessen die erneute außerordentliche Kündigung ausgesprochen.

Soweit der Kläger sich darauf beruft, die von dem Zeugen M praktizierte Nutzung sei in jeder Hinsicht von der erteilten Baugenehmigung gedeckt, ist sein Vorbringen im Hinblick auf seinen die vielfältigen weiteren Nutzungen des Zeugen nicht berücksichtigenden Bauantrag und die mit diesem

korrespondierende Baugenehmigung substanzlos. Es fehlt jegliches Vorbringen, wann und auf welche Weise die den Bauantrag überschreitenden weiteren Nutzungen des Mietobjekts zum Gegenstand des Baugenehmigungsverfahrens gemacht und damit Teil der dem Kläger erteilten Baugenehmigung geworden sind. Den angebotenen Beweisen (amtliche Auskunft/Zeugen) ist nicht nachzugehen, weil es sich um einen prozessual unzulässigen Ausforschungsbeweis handelt.

3. Die Klage ist auch nicht nach dem Hilfsantrag des Klägers begründet. Die mit Schriftsatz vom 12.06.2006 erklärte erneute außerordentliche Kündigung hat das Mietverhältnis ebenfalls nicht beendet. Die Beklagte war aus den vorstehend zu der Kündigung vom 22.09.2005 dargelegten Erwägungen auch bis zu diesem Zeitpunkt nicht verpflichtet, einer mietvertraglichen Nutzungsänderung und damit zugleich der Erteilung der nachgesuchten Untermieterlaubnis zuzustimmen. Soweit der Kläger sich in seinem nachgelassenen Schriftsatz erstmals auf eine Baugenehmigung vom 05.09.2006 beruft, ist er hiermit zum einen nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO präkludiert. Selbst wenn die Baugenehmigung die mit der Untervermietung verbundenen vielfältigen Nutzungen nunmehr in ihrer Gesamtheit erfassen sollte, kann sie die ohne ihr Vorliegen ausgesprochene unberechtigte Kündigung vom 12.06.2006 nicht rückwirkend heilen. Im Übrigen fehlt es weiterhin an der Haftungsfreistellung der Beklagten in Bezug auf etwaige mit der Nutzungserweiterung verbundene Ansprüche rund um den Komplex Deichschutz.

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Streitwert: 36.813,00 € (= 12 x 3.067,75 €/= 6.000,00 DM)

Der Wert des Feststellungsantrags beurteilt sich nach § 41 Abs. 1 GKG. Hiernach ist der Betrag des auf die streitige Zeit entfallenden Entgelts

maßgeblich, wenn nicht das einjährige Entgelt geringer ist. Bei einer Klage auf Feststellung, dass die zu einem bestimmten Termin ausgesprochene fristlose Kündigung durchgreift, kommt es für den Beginn der streitigen Zeit auf den Zeitpunkt der fristlosen Kündigung an, und zwar auch dann, wenn er vor der Rechtshängigkeit des Feststellungsantrages liegt (BGH, Beschl. v. 2.11.2005, GuT 2006, 81 = ZMR 2006, 190). Da der bis 30.06.2019 befristete streitgegenständliche Mietvertrag nach dem zugrunde liegenden Klageantrag zum 31.03.2006 enden sollte, beträgt die streitige Zeit mehr als ein Jahr, so dass das einjährige Entgelt anzusetzen ist. Bei der Bemessung der Entgelthöhe bleiben die als Vorauszahlung zu leistenden Abschläge auf die Betriebskosten hier außer Betracht (§ 41 Abs. 1 Satz 2 GKG). Die zugrunde zu legende Miethöhe ergibt sich mit 6.000,00 DM = 3.067,77 € aus der Änderungsvereinbarung vom 25.06.2001 (Anlage K 2). Der Hilfsantrag bleibt nach § 45 GKG unberücksichtigt, da Haupt- und Hilfsantrag i.S. dieser Bestimmung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einen nämlichen Gegenstand aufweisen.