

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 543, 546, 551, 581, 765, 771, 985 BGB

- 1. Der Pächter/Mieter, der als Kautions/Sicherheit eine selbstschuldnerische Bürgschaft zu stellen hat, genügt dieser Verpflichtung durch Abschluss einer Kautionsversicherung dann nicht, wenn die danach vereinbarte Bürgschaft hinter den im Vertrag verabredeten Anforderungen an die Bürgschaft zurückbleibt und zudem von laufenden (hier: jährlichen) Zahlungen der Versicherungsprämie des Mieters/Pächters abhängig ist.**
- 2. Auch wenn es in der Überschrift „Mietvertrag“ heißt, liegt ein Pachtverhältnis i.S.d. § 581 BGB vor, wenn Vertragsgegenstand die Gebrauchsüberlassung des mit dem Alten- und Pflegeheim bebauten Grundstücks, ausdrücklich „löffelfertig“ vollständig zum Betrieb eingerichtet, ist.**
- 3. Ob die unterbliebene Sicherheitsleistung den Pächter zur fristlosen Kündigung berechtigt, hängt nach § 543 Abs. 1 S. 2 BGB von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere davon ab, ob ihm unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien die Fortsetzung des Pachtverhältnisses unzumutbar ist. Maßgeblich ist dabei insbesondere, ob die Weigerung des Pächters, die vereinbarte Sicherheit zu erbringen, das Sicherungsbedürfnis des Verpächters erheblich berührt und etwa eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses durch die Nichtleistung der Sicherheit zu sehen ist (Anschluss OLG Celle, Urteil vom 20. Februar 2002 - 2 U 183/01 und OLG München, Beschluss vom 17. April 2000 - 3 W 1332/00).**
- 4. Ein solcher Fall liegt vor, wenn das berechnete Sicherungsbedürfnis des Verpächters erheblich ist und der Pächter trotz mehrfacher Fristsetzung an seiner Weigerung, die vereinbarte Sicherheit zu erbringen, festhält und sich damit bewusst und nachhaltig über die getroffene Vereinbarung der Parteien hinwegsetzt.**

OLG Hamm, Urteil vom 27.05.2022, Az.: 30 U 15/22

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 02.12.2021 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Detmold - 04 O 168/21 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 470.000 EUR abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Herausgabe eines mit einem Alten- und Pflegeheim bebauten Grundstücks.

Die Klägerin - vormals firmierend unter A GbR - ist Eigentümerin des Grundstücks Cstraße 00-02 in X. Auf dem Grundstück errichtete sie ein Alten- und Pflegeheim. Dessen Fertigstellung erfolgte im Jahr 2020, die Übergabe an die Beklagte am 17.09.2020. Seither betreibt die Beklagte das Alten- und Pflegeheim.

Grundlage ist ein schriftlicher Pachtvertrag der Parteien vom 02.11.2017 (Anl. K1, Bl. 18 ff. d.eA. LG), zu dem die Parteien eine schriftliche Nebenabrede vom 02.11.2017 (Anl. K2, Bl. 28 d.eA. LG) getroffen und einen schriftlichen Zusatz vom 16.07.2020 (Anl. K3, Bl. 29 d.eA. LG) vereinbart haben. Nebenabrede und Zusatz sind mit dem Pachtvertrag nicht fest verbunden worden.

Die vereinbarte Jahrespacht belief sich auf 398.760 EUR, zahlbar in zwölf gleichen Monatsraten von 33.230 EUR jeweils zum 5. Werktag eines Monats. Die Pachtdauer sollte 25 Jahre betragen. Dem Pächter sollte zudem eine Verlängerungsoption von weiteren fünf Jahren zustehen.

In § 3 Ziff. 5 des Pachtvertrags vereinbarten die Parteien:

"Als Sicherheit für die sich aus dem Mietvertrag ergebenden Ansprüche des Vermieters übergibt der Mieter dem Vermieter eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche und unbedingte Bankbürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Kreditinstituts über einen Betrag in Höhe von drei monatlichen Mietzahlungen."

In der schriftlichen Nebenabrede vom 02.11.2017 vereinbarten die Parteien eine Pachtreduzierung für die ersten 6 Monate (Anl. K2, Bl. 28 d.eA. LG).

Nach der Übergabe des Pachtobjekts zahlte die Beklagte die vereinbarte Pacht nicht vollständig, sondern machte eine Minderung wegen vorgeblicher Mängel geltend.

Mit E-Mail vom 29.01.2021 verlangte die Klägerin die bis dahin nicht erbrachte Bankbürgschaft über 99.690 EUR und setzte der Beklagten eine Frist bis zum 10.02.2021.

Daraufhin legte die Beklagte am 11.02.2021 einen an sie gerichteten Versicherungsschein der B Versicherung AG vom 14.09.2020 vor, welcher als gewerbliche Mietkautionsversicherung überschrieben ist und sich über den Zeitraum September 2020 bis September 2021 verhält (Anl. K4, Bl. 30 ff. d.eA. LG).

Die Mietkautionsversicherung wies die Klägerin mit Schreiben vom 18.03.2021 (Anl. K5, Bl. 37 ff. d.eA. LG) als unzureichend und nicht vertragsgemäß zurück. Zugleich mahnte sie nochmals die Übergabe einer Bankbürgschaft bis zum 15.04.2021 an. Ferner drohte sie die Kündigung des Vertrags an.

Nachdem eine Bankbürgschaft weiterhin nicht übergeben wurde, kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 16.04.2021 das Pachtverhältnis außerordentlich fristlos sowie hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Zeitpunkt und widersprach zugleich einer Fortsetzung des Pachtverhältnisses nach § 545 BGB.

Die Beklagte ließ ihrerseits mit Schreiben vom 22.04.2021 mitteilen, dass sie das Pachtobjekt nicht zurückgeben werde.

Mit der vorliegenden Klage verfolgt die Klägerin nunmehr ihren vorgerichtlich geltend gemachten Herausgabeanspruch weiter. Vorsorglich hat sie in der Klageschrift vom 08.06.2021 erneut die fristlose, hilfsweise die ordentliche Kündigung des Vertrags ausgesprochen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass ihr aufgrund wirksamer fristloser Kündigung des Pachtverhältnisses ein Anspruch auf Herausgabe gegen die Beklagte zustehe. Aufgrund der bis heute nicht erteilten Bankbürgschaft sei die fristlose Kündigung nach erfolglos gebliebener Abmahnung berechtigt.

Hilfsweise bestehe, so hat die Klägerin gemeint, auch ein Anspruch auf Herausgabe wegen wirksamer ordentlicher Kündigung. Denn das Pachtverhältnis bestehe aufgrund Schriftformverstoßes lediglich auf unbestimmte Zeit, so dass es jederzeit ordentlich kündbar sei. Zum einen sei der Pachtgegenstand nicht hinreichend konkretisiert. Die im Vertrag in Bezug genommene Anlage A1 - dies ist zwischen den Parteien unstrittig - gebe es nicht bzw. sei mit dem Vertrag nicht fest verbunden. Die Nebenabrede und der Zusatz seien insoweit unklar, als eine Nummerierung fehle und deshalb für einen Grundstückserwerber nicht ersichtlich sei, ob es weitere Abreden gebe.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, das Grundstück der Gemarkung D, G01, in einer Größe von 7.440 m² an sie herauszugeben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, dass sich aus § 3 Ziff. 5 des Pachtvertrags eine Pflicht zur Übergabe einer Bankbürgschaft nicht herleiten lasse. Eine derartige Vereinbarung verstoße nämlich gegen § 551 Abs. 2 BGB, weil nicht nachgelassen werde, die Sicherheitsleistung in drei gleichen Raten zu erbringen.

Hilfsweise hat sich die Beklagte auf Erfüllung berufen und gemeint, dass eine Kautionsversicherung der verlangten Bankbürgschaft nicht nachstehe und auch deshalb die Klägerin nicht zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen sei.

Zu den vorgeblichen Mängeln der Pachtsache hat die Beklagte eine Mängelliste mit insgesamt 89 Punkten sowie eine Ergänzung um weitere vorgebliche Mängel vorgelegt (Anl. B2, Bl. 86 ff. d.eA. LG; Anl. B3, Bl. 95 d.eA. LG). Zu einem Feuchtigkeitsschaden hat sie den Kurzbericht eines Baubiologen zu den Akten gereicht (Bl. 133 ff. d.eA. LG).

Mit dem am 02.12.2021 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß zur Herausgabe verurteilt.

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe das Pachtverhältnis wirksam außerordentlich gekündigt. Ein wichtiger Grund sei darin zu sehen, dass die Beklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Übergabe einer Bankbürgschaft nach Mahnung nicht nachgekommen sei. Die Vereinbarung einer Mietsicherheit durch Bankbürgschaft sei im Pachtrecht zulässig. Die

Vorschrift des § 551 Abs. 2 BGB sei nicht anwendbar, weder unmittelbar noch entsprechend. In der Sache sehe die Vorschrift überdies aber auch nicht vor, dass eine Bankbürgschaft in Teilen erbracht werden könne.

Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, anstelle der vereinbarten Bankbürgschaft eine Kautionsversicherung vorzulegen. Dem stehe der klare Wortlaut des § 3 Ziff. 5 des Pachtvertrags entgegen. Danach sei ausdrücklich eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche und unbedingte Bankbürgschaft vereinbart.

Auch sei die Beklagte nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben berechtigt, hiervon abzuweichen. Eine Kautionsversicherung sei gegenüber einer Bankbürgschaft nicht gleichwertig und führe nicht zur gleichen Absicherung. Zum einen erreiche die Versicherung nicht die volle Höhe von drei Monatspachtzahlungen; es fehle ein Teilbetrag von 690 EUR. Zum anderen gewähre der Versicherungsvertrag keine eigenen Rechte oder Ansprüche der Klägerin gegen den Sicherungsgeber, wie dies im Falle einer Bürgschaft gegeben sei. Auch sei die Versicherung lediglich für die Dauer eines Jahres abgeschlossen worden. Die im Termin zur mündlichen Verhandlung am 11.11.2021 vorgelegte Beitragsrechnung für ein weiteres Jahr (Bl. 152 f. d.eA. LG) ergebe nicht, dass der Beitrag tatsächlich von der Beklagten gezahlt worden sei; ein Zahlungsnachweis fehle. Außerdem sei die Vertragsfortdauer für lediglich ein weiteres Jahr nicht ausreichend.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie weiterhin abändernd die Abweisung der Klage begehrt.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt die Beklagte aus:

Ein wichtiger Kündigungsgrund sei nicht gegeben. Die Beklagte hält insoweit zunächst an ihrer Auffassung zu § 551 Abs. 2 BGB fest. Sie meint, dass jedenfalls Raum für eine analoge Anwendung der Vorschrift sei.

Ferner verfolgt sie ihren Erfüllungseinwand weiter. Die vorgelegte Kautionsversicherung beinhalte, so meint sie, in der Sache eine Bürgschaft und gewähre einen unmittelbaren Anspruch der Klägerin. Auch bestünden keine Bedenken gegen die Gleichwertigkeit mit einer Bankbürgschaft. Die Absicherung durch eine Versicherung sei sogar höherwertig als die Sicherung durch eine Bank.

Darüber hinaus widerspreche die fristlose Kündigung aber jedenfalls dem Gebot von Treu und Glauben. Denn es liege kein auffälliges Missverhältnis zwischen Anspruch und erbrachter Leistung vor. Letztlich sei nur ein Austausch des Bürgen vorgenommen worden. Es sei unschädlich, dass die Kautionsversicherung nicht unbefristet bestehe. Eine unbefristete Bürgschaft sei nach dem Vertrag nämlich nicht geschuldet. Und die Mietkautionsversicherung werde zudem alljährlich verlängert. Hiernach habe die Klägerin die am 11.02.2021 vorgelegte Kautionsversicherung unberechtigt und mit Schreiben vom 18.03.2021 auch verspätet als unzureichend zurückgewiesen.

Die Beklagte meint, bei ordnungsgemäßer Interessenabwägung habe das Landgericht deshalb zu dem Ergebnis kommen müssen, dass der Klägerin eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht unzumutbar sei und ein wichtiger Grund zur Kündigung nicht vorliege.

Die Beklagte beantragt,
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und führt hierzu aus:

§ 3 Ziff. 5 des Pachtvertrages sei wirksam. Zutreffend habe das Landgericht eine Anwendbarkeit des § 551 Abs. 2 BGB verneint. Mangels planwidriger Regelungslücke sei insbesondere eine analoge Anwendung der Vorschrift nicht gerechtfertigt.

Die Beklagte habe die Verpflichtung aus dieser vertraglichen Regelung auch nicht erfüllt. Ein direkter Anspruch der Klägerin gegen die Versicherung bestehe nämlich - anders als bei einer Bürgschaft - nicht. In dem Schreiben der Versicherung sei kein an die Klägerin gerichtetes Angebot auf Abschluss eines Bürgschaftsvertrages zu erblicken, weil es sich ausschließlich an die Beklagte richte. Von einem an sie gerichteten Angebot der Versicherung habe die Klägerin auch sonst nicht ausgehen müssen. Darüber hinaus sei ein etwaiges Angebot schon wegen Zeitablaufs nicht mehr annahmefähig gewesen.

Zu bestreiten sei, dass eine Kautionsversicherung einer Bankbürgschaft überlegen sei. Die Behauptung sei zudem verspätet. Darüber hinaus sei auch zu berücksichtigen, dass im Versicherungsschein als Vertragsende der 01.09.2021 genannt sei. Es könne sich deshalb allenfalls um eine auf ein Jahr befristete Bürgschaft handeln, die keine hinreichende Sicherheit im Falle der Zahlungsunfähigkeit biete. Nach den vertraglichen Vereinbarungen hätte die Kautionsversicherung, so meint die Klägerin, mindestens die gleiche Laufzeit aufweisen müssen wie der Pachtvertrag. Denn abzusichern seien die sich aus dem Mietvertrag ergebenden Ansprüche des Vermieters. Vor diesem Hintergrund handle es sich nicht etwa um einen bloßen Austausch des Bürgen. Ferner ergebe sich nicht, ob, wie vertraglich geschuldet, seitens der Versicherung auf die Einrede der Vorausklage verzichtet worden sei.

Die Klägerin meint, dass ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht ersichtlich sei. Die Beklagte habe mehrfach die Möglichkeit gehabt, die geschuldete Sicherheit zu leisten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien nimmt der Senat Bezug auf die zwischen ihnen in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die angefochtene landgerichtliche Entscheidung nebst Sitzungsprotokoll vom 11.11.2021 (Bl. 147 ff. d.A. LG). Der Senat nimmt ferner Bezug auf den Inhalt seines Sitzungsprotokolls vom 06.05.2022.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Der Klägerin steht aus §§ 546 Abs. 1, 581 Abs. 2, 985 BGB ein Anspruch auf Herausgabe des Pachtgrundstücks gegen die Beklagte zu.

1.

Mit Schreiben vom 16.04.2021 hat die Klägerin wirksam die außerordentliche fristlose Kündigung gemäß §§ 543 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, 581 Abs. 2 BGB gegenüber der Beklagten erklärt und zugleich einer stillschweigenden Verlängerung des Vertragsverhältnisses (§ 545 BGB) widersprochen (Anl. K 7, Bl. 46 f. d.eA. LG).

a.

Zwischen den Parteien ist ein Pachtvertrag mit dem Inhalt der Vertragsurkunde vom 02.11.2017 nebst schriftlicher Nebenabrede vom 02.11.2017 und Zusatz vom 16.07.2020 zustande gekommen. Es handelt sich, entgegen der Überschrift "Mietvertrag", um ein Pachtverhältnis im Sinne des § 581 BGB. Denn Vertragsgegenstand ist die Gebrauchsüberlassung des mit dem Alten- und Pflegeheim bebauten Grundstücks, ausdrücklich "löffelfertig" vollständig zum Betrieb eingerichtet. Gemäß § 3

Ziff. 1 S. 2 des Vertrags sollte das Pachtverhältnis mit der Übergabe an die Beklagte beginnen. Die Übergabe ist unstreitig am 17.09.2020 erfolgt.

b.

In § 3 Ziff. 5 des Vertrags haben die Parteien eine von der Beklagten zu leistende Sicherheit in Form einer selbstschuldnerischen, unwiderruflichen und unbedingten Bankbürgschaft über einen Betrag in Höhe von drei monatlichen Zahlungen vereinbart. Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Vertragsbestimmung bestehen nicht.

Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass die für Wohnungsmietverhältnisse geltende Vorschrift des § 551 Abs. 2 BGB auf das hier vorliegende Pachtverhältnis der Parteien keine Anwendung finde. Denn die §§ 578, 581 BGB enthalten insoweit eine abschließende gesetzliche Verweisung, die diese Regelung eben nicht in Bezug nimmt. Eine analoge Anwendung des § 551 Abs. 2 BGB scheidet aus. Weder liegt eine planwidrige Regelungslücke vor noch besteht unter Gewerbetreibenden eine vergleichbare Interessenlage (vgl. etwa Flatow in: Schmidt/Futterer, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, BGB § 551 Rn. 105 m.w.N.). Im Übrigen fehlt es aber auch an der von § 551 Abs. 2 BGB vorausgesetzten Vereinbarung einer Sicherheit durch Bereitstellung einer Geldsumme. Hiernach gilt die Vorschrift nämlich nur für Mietsicherheiten durch Barkautions, Hinterlegung oder Kautionskonto, mithin nicht für eine Bürgschaft (MüKo/Bieber, BGB, 8. Aufl. 2020, § 551 Rn. 12; Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 81. Aufl. 2022, § 551 Rn. 10).

c.

Ein zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigender wichtiger Grund im Sinne des § 543 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 BGB lag vor. Denn die Beklagte hat ihre vertragliche Pflicht zur Leistung der vereinbarten Sicherheit gemäß § 3 Ziff. 5 des Pachtvertrags nicht erbracht.

aa.

Es liegt bereits keine Bürgschaft im Sinne des § 765 Abs. 1 BGB vor. Denn der Bürgschaftsvertrag kommt in der Regel zwischen dem Bürgen als Sicherungsgeber und dem Gläubiger des Hauptschuldners als Sicherungsnehmer zustande (Rohe in: BeckOK/BGB, 01.02.2022, § 765 Rn. 3; Palandt/Sprau, BGB, 81. Aufl. 2022, § 765 Rn. 3). Dies ist bei der vorgelegten Mietkautionsversicherung hingegen nicht der Fall. In dem Versicherungsschein der B Versicherung AG vom 14.09.2020 heißt es zwar, dass der Versicherer ab Vertragsbeginn gegenüber der namentlich benannten Klägerin als Vermieterin die "Bürgschaft" für Verbindlichkeiten übernehme, die der Beklagten aus ihrer Mietkautionsvereinbarung im Rahmen des Mietverhältnisses entstehen können. Die Erklärung ist aber an die Beklagte selbst gerichtet.

Im Einzelfall kann zwar der Bürge den Bürgschaftsvertrag auch mit einer anderen Person als dem Gläubiger der Hauptschuld, aber zu dessen Gunsten mit der Wirkung abschließen, dass dieser gemäß § 328 BGB unmittelbar die Bürgschaftsforderung erwirbt (BGH, Urt. v. 19.09.1991 - IX ZR 296/90 -, NJW 1991, 3025 Rn. 16). Eine solche Vertragsgestaltung behauptet indes, wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, die Beklagte selbst nicht.

bb.

Die Kautionsversicherung ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht gleichwertig mit der vertraglich vereinbarten selbstschuldnerischen und unwiderruflichen Bürgschaft in Höhe von drei monatlichen Zahlungen.

Zur Begründung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft bedarf es eines Verzichts des Bürgen auf die Einrede der Vorausklage (§ 771 S. 1 BGB). Dass die B Versicherung AG eine solche Bürgschaft begeben wollte, lässt sich dem vorgelegten Versicherungsschein nicht entnehmen und ist von der Beklagten auch nicht vorgetragen worden.

Die Kautionsversicherung ist zudem lediglich auf einen Zeitraum von einem Jahr abgeschlossen. Auch bei Annahme einer stillschweigenden Vertragsverlängerung steht der Beklagten ein Widerrufsrecht zu und müssen jährlich auch die Versicherungsbeiträge von ihr gezahlt werden. Auf diese Umstände hat die Klägerin als Sicherungsnehmerin keinen Einfluss. Die Kündigung einer (unwiderruflichen) Bürgschaft gegenüber dem Gläubiger ist indes im Grundsatz ohne entsprechende Vereinbarung nicht möglich (vgl. Grüneberg/Sprau, a.a.O., § 765 Rn. 16).

Schließlich bleibt die Versicherungssumme - wenn auch nur geringfügig - betragsmäßig hinter der vereinbarten Bürgschaft zurück.

cc.

Die Sicherheit nach § 3 Ziff. 5 des Pachtvertrags war, mangels anderweitiger Vereinbarung der Parteien, mit Übergabe des Pachtobjekts zur Leistung fällig.

Ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB wegen der vorgeblichen Sachmängel des Pachtobjekts hat der Beklagten nicht zugestanden. Denn die Sicherheitsleistung soll den Verpächter ohne Rücksicht auf einen Streit der Parteien über die Berechtigung von Gegenrechten des Pächters in Bezug auf dessen Vertragspflicht zur Zahlung der vereinbarten Pacht schützen und ihm während und nach Beendigung des Pachtverhältnisses eine erleichterte Durchsetzung seiner berechtigten Ansprüche aus dem konkreten Pachtverhältnis gegen den Pächter ermöglichen. Mit diesem Sicherungszweck ist ein Zurückbehaltungsrecht des Pächters nach § 273 BGB in der Regel nicht zu vereinbaren (vgl. BGH, Urt. v. 21.03.2007 - XII ZR 255/04 -, NJW-RR 2007, 884 Rn. 25 - zur Miete).

d.

Der Klägerin ist eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses auch im Sinne des § 543 Abs. 1 S. 2 BGB unzumutbar.

Ob die unterbliebene Sicherheitsleistung den Pächter zur fristlosen Kündigung berechtigt, hängt nach dieser Vorschrift von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere davon ab, ob ihm unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien die Fortsetzung des Pachtverhältnisses unzumutbar ist (BGH, Urt. v. 21.03.2007, a.a.O., Rn. 26). Maßgeblich ist dabei insbesondere, ob die Weigerung des Pächters, die vereinbarte Sicherheit zu erbringen, das Sicherheitsbedürfnis des Verpächters erheblich berührt und etwa eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses durch die Nichtleistung der Sicherheit zu sehen ist (vgl. OLG Celle, Urt. v. 20.02.2002 - 2 U 183/01 -, NJW-RR 2003, 155 Rn. 56; OLG München, Beschl. v. 17.04.2000 - 3 W 1332/00 -, NJW-RR 2000, 1251 Rn. 4). So liegt es hier.

aa.

Die Kautionsversicherung genügt aus den bereits dargelegten Gründen der vertraglichen Vereinbarung der Parteien nicht und beeinträchtigt das berechtigte Sicherheitsbedürfnis der Klägerin erheblich. Die Beklagte hat trotz mehrfacher Fristsetzung an ihrer Weigerung, die vereinbarte Sicherheit zu erbringen, festgehalten. Sie hat sich damit bewusst und nachhaltig über die getroffene Vereinbarung der Parteien hinweg gesetzt.

Ihr wäre es indes ohne weiteres möglich gewesen, eine vertragsgemäße Bankbürgschaft über die volle Bürgschaftssumme beizubringen. Nach ihrem Vorbringen im Termin vor dem Senat haben dem weder rechtliche noch wirtschaftliche Hindernisse entgegen gestanden.

bb.

Keine andere Beurteilung rechtfertigt die von der Beklagten angeführte Vielzahl von Mängeln der Pachtsache. Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen ist zwar zu berücksichtigen, ob sich der Verpächter selbst nicht vertragstreu verhält, indem er etwa die vertraglich geschuldete Herstellung des Mietobjekts verweigert hat (BGH, Urt. v. 21.03.2007, a.a.O., Rn. 27). Hierzu fehlt es vorliegend aber an jeglichem ordnungsgemäßen Sachvortrag der Beklagten, worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich hingewiesen hat, ohne dass die Beklagte insoweit um Schriftsatznachlass gem. § 139 Abs. 5 ZPO nachgesucht hätte. Weder sind die Mängel schriftsätzlich vorgetragen, sondern erschöpft sich ihre Darlegung allein in der Vorlage von Anlagen, in denen sie aufgelistet werden. Noch ist insbesondere ersichtlich oder dargetan, dass die vorgeblichen Mängel schon bei Fälligkeit der Sicherheitsleistung vorhanden und der Klägerin angezeigt worden waren. In dem Schriftsatz der Beklagten vom 10.11.2021 heißt es insoweit lediglich, dass sämtliche Mängel "mehr als ein Jahr" vorhanden seien.

e.

Eine nach § 543 Abs. 3 S. 1 BGB grundsätzlich erforderliche angemessene Frist zur Vorlage einer Bankbürgschaft hat die Klägerin mit Schreiben vom 18.03.2021 der Beklagten gesetzt bzw. erteilt (Anl. K 5, Bl. 47 ff. d.eA. LG).

Die Frist bis zum 15.04.2021 ist erfolglos geblieben. Mit Schreiben vom 11.02.2021 hat die Beklagte lediglich den Versicherungsschein der B Versicherung AG über die gewerbliche Mietkautionsversicherung in Höhe von 99.000 EUR mit einer Vertragslaufzeit vom 01.09.2020 bis zum 01.09.2021 in Kopie an die Klägerin übersandt.

2.

Der Einwand der Beklagten, die Klägerin verstoße mit ihrer allein auf die fehlende Bankbürgschaft gestützten außerordentlichen fristlosen Kündigung gegen Treu und Glauben, kann aus den vorgenannten Gründen keinen Erfolg haben. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Beklagte von Beginn an die vereinbarte Pacht nicht entrichtet hat.

Soweit die Beklagte meint, dass die Klägerin die Kautionsversicherung verspätet als unzureichend zurückgewiesen habe, kann dem nicht gefolgt werden. Unbestritten geblieben ist, dass die Klägerin mehrfach die Vorlage der vereinbarten Bankbürgschaft verlangt hat. Auf die Übersendung des Versicherungsscheins mit Schreiben vom 11.02.2021 war der Klägerin jedenfalls eine Überprüfungsfrist zu gewähren. Die Zurückweisung mit Schreiben vom 18.03.2021 ist vor diesem Hintergrund nicht von der Klägerin verzögert worden.

3.

Nicht mehr von Bedeutung ist somit, dass auch die von der Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 16.04.2021 und mit Schriftsatz vom 08.06.2021 jeweils hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung zu einer Vertragsbeendigung geführt hätte, wenn auch unter Berücksichtigung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ende des Pachtjahres (§ 584 Abs. 1 BGB) erst zum 17.09.2022.

Der für eine Dauer von 25 Jahren und zudem mit einer Verlängerungsoption der Pächterin von fünf Jahren geschlossene Pachtvertrag gilt nämlich für unbestimmte Zeit und ist deshalb ordentlich kündbar, weil er den gesetzlichen Schriftformanforderungen nicht genügt (§§ 550 S. 1, 581 Abs. 2 BGB). Weder bezeichnet der Pachtvertrag vom 02.11.2017 in seiner Präambel und in § 2 Ziff. 1 den Pachtgegenstand - den abzutrennenden Grundstücksteil - hinreichend bestimmt noch enthält der spätere Zusatz vom 16.07.2020 eine Bezugnahme auf den Pachtvertrag und die am selben Tage getroffene Nebenabrede der Parteien.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 544 Abs. 2 ZPO.

IV.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vorliegen. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.