

**60. Rechtfertigt das dem Verpächter zustehende Recht, die Erlaubnis zur Unterverpachtung zu versagen, eine planmäßige und ständige Verfassung mit dem Ziel, den Pächter zur Aufgabe der Pacht zu zwingen?**

BGB. § 549 Abs. 1, § 581 Abs. 2, § 596 Abs. 1.

VIII. Zivilsenat. Urtr. v. 28. November 1932 i. S. N. AG. (N.) w. Stadtgemeinde B. (Bekl.). VIII 350/32.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die verklagte Stadtgemeinde schloß am 15. Dezember 1922 über ein ihr gehöriges Grundstück nach Stilllegung des bisher darauf betriebenen Gaswerks einen Vertrag mit der D.-A. Metallwarenfabrikation und Handels-Aktiengesellschaft (Damhag). Danach kaufte die Damhag einmal die vorhandenen Maschinen usw. nebst Schrott. Gleichzeitig überließ, und zwar „verpachtete“ die Stadt der Damhag für die Zeit vom 1. Januar 1923 bis zum 31. Dezember 1952 das ausgedehnte Gelände mit gewissen Ausnahmen. Nach § 8 geschah die Verpachtung mit der Maßgabe, daß die Fabrikanlagen und das Hofgelände nur zu industriellen Zwecken verwendet werden durften. Außerdem hieß es dort:

Zur Errichtung von Betrieben, die eine erhebliche Belästigung der anwohnenden Bevölkerung mit sich bringen, bedarf die Damhag der Genehmigung der Stadt. Betriebe, die geeignet sind, bestehenden städtischen Unternehmungen Konkurrenz zu machen oder die Interessen der Stadt zu schädigen, darf die Damhag auf dem Gelände nicht unterhalten, insbesondere darf sie dort keinen Expeditions-, Lager- und Güterumschlagsbetrieb einrichten.

§ 10 bestimmte:

Die Weiterverpachtung des Grundstücks oder von Grundstücks-teilen ist der Damhag ohne schriftliche Genehmigung der Stadt untersagt. Aus der Verfassung erwächst der Damhag kein Anspruch auf vorzeitige Kündigung des Vertrages.

Tritt ein Dritter mit Genehmigung der Stadt in den Pachtvertrag ein, so bleibt die Damhag für alle vertraglichen Verpflichtungen für die Dauer des Vertrages verhaftet. . .

Noch am Tage des Abschlusses wurde durch einen weiteren Vertrag mit beiden Vertragsschließenden jenes Abkommen von der klagenden Aktiengesellschaft „für Handels- und Industrieunternehmungen“ an Stelle der Damhag „zur Durchführung übernommen“.

Bis zum Oktober 1927 schloß die Klägerin über Teile des Geländes mit verschiedenen industriellen Unternehmungen Pacht- oder Mietverträge ab. In jedem Fall erhielt sie die Genehmigung des Betrages durch die Beklagte. Seit dem Sommer 1927 haben Verhandlungen zwischen den Parteien geschwebt mit dem Ziel, den Überlassungsvertrag vom 15. Dezember 1922 gegen Abfindung der Klägerin aufzulösen. Diese Verhandlungen führten zu keinem Erfolg. Seit dem Oktober 1927 versagte dann die Beklagte ständig die von der Klägerin verschiedentlich nachgesuchte Genehmigung zum Abschluß weiter geplanter Unterüberlassungsverträge. Die Klägerin hat demgegenüber in der im Juni 1931 erhobenen Klage die Auffassung vertreten, die Unterüberlassung durch bloßen Miet- (nicht Pacht-) Vertrag bedürfe nicht der Genehmigung nach § 10 des Vertrags; soweit aber eine solche notwendig sei, habe die Beklagte ihr Genehmigungsrecht verwirkt; schließlich verleihe die Beklagte durch ihr Verhalten die übernommenen Vertragspflichten. Sie hat beantragt: 1. festzustellen, daß sie mit gewissen Ausnahmen berechtigt sei, ohne Zustimmung der Beklagten Teile der Gasverkanlagen unterzuvermieten und unterzuperpachten, 2. ferner festzustellen, daß die Beklagte ver-

pflichtet sei, der Klägerin den gesamten seit Oktober 1927 entstandenen oder künftig entstehenden Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unberechtigte Verweigerung der Zustimmung zur Untervermietung und Unterverpachtung entstanden sei, 3. endlich die Beklagte zu verurteilen, an sie als Teilbetrag ihres Schadens 6000 RM. nebst Zinsen zu zahlen.

In beiden Vorinstanzen war die Klage erfolglos. Die Revision der Klägerin führte wegen der Anträge 2 und 3 zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Zum Antrag 1 blieb sie ohne Erfolg.

#### Aus den Gründen:

. . . Zur sachlichen Beurteilung ist zwischen dem durch den ersten Feststellungsantrag ausgedrückten Begehren zu scheiden, das ein grundsätzlich genehmigungsfreies Recht zur Untervermietung und Unterverpachtung in Anspruch nimmt, und den auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzung gerichteten weiteren Anträgen.

(Es folgen Erörterungen zum ersten Klagantrag. Sodann fährt das Urteil fort:)

Dagegen erheben sich begründete Bedenken gegen die Ausführungen des Berufungsrichters zu dem verbleibenden Streitstoff. Er untersucht, ob der streitige Überlassungsvertrag seiner Benennung und seiner sonstigen Wortwahl entsprechend ein Pachtvertrag sei und nicht vielmehr ein Mietvertrag. Das letztere nimmt der Berufungsrichter an, weil der Vertrag, insbesondere nach dem Inhalt seiner §§ 8 und 10, nicht gerade auf ein Nutzen des überlassenen Geländes durch Überlassung an Dritte gezielt habe. Stelle § 8 klar, daß eine industrielle Ausnutzung eben durch die Pächterin (Damhag) ins Auge gefaßt sei, so sei die Anknüpfung jedes Überlassens an die Genehmigung des Verpächters in § 10 unvereinbar mit der Annahme, die Parteien hätten einen Pachtvertrag schließen wollen, dessen Wesen (bei der in Frage kommenden Fruchtziehung) gerade in dem genehmigungsfreien Überlassen an Dritte bestesse. Sei der Vertrag also Mietvertrag, so ergebe sich die in § 10 ausgedrückte Genehmigungspflicht unmittelbar aus § 549 BGB.; § 10 erweitere ihn durch den Ausschluß des nach Abs. 1 Satz 2 das. an sich gegebenen Kündigungsrechts. Hiervon ausgehend zieht der Berufungsrichter in Rechnung, daß im Jahre 1927 von der Klägerin selbst angebahnte

Verhandlungen geschwebt hätten mit dem Ziel, den Vertrag vom 15. Dezember 1922 aufzulösen. Unter diesen Umständen habe, so schließt der Berufungsrichter, der Beklagten nicht zugemutet werden können, neue langjährige Untermietverträge zu genehmigen, wenn sie doch mit der baldigen Rückkehr des Grundbesitzes in ihre eigene Verwaltung habe rechnen können. Vielmehr habe die Beklagte ihre Zustimmung verweigern dürfen, ohne arglistig zu handeln, umso mehr als § 549 BGB. dem Mieter kein anderes Recht gebe als das der Kündigung, einen Befehl, der in diesem Vertrag ausgeschlossen sei. Sei die Klägerin in einen solchen Vertrag eingetreten, so habe sie sich die erwachsenen Folgen selbst zuzuschreiben.

Die vom Berufungsrichter in den Mittelpunkt gestellte und auch von der Revision erörterte Frage, ob es sich um einen Pacht- oder einen Mietvertrag handle, führt nicht zum Ziel. Geht man von der Vertragsdeutung des Berufungsrichters aus, so ist die Genehmigungspflichtigkeit der Unterüberlassung in § 10 des Vertrags ebenso unbeschränkt ausgesprochen, wie sie nach § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB. für den Mietvertrag und nach § 581 Abs. 2, § 596 Abs. 1 das. nicht weniger für den Pachtvertrag gesetzlich gilt. Der zwischen der gesetzlichen Ordnung des Miet- und des Pachtrechts in dieser Hinsicht bestehende Unterschied, die Streichung des Kündigungsrechts aus § 549 Abs. 2 in § 596 Abs. 1 BGB., ist nach § 10 des Vertrags zur gewillkürten Regelung dieses Rechtsverhältnisses, sei es Miete, sei es Pacht, geworden.

Die maßgebliche Frage war allein so zu stellen, ob es bei einer solchen Vertragsregelung den Vermieter (Verpächter) zum Schadensersatz verpflichten kann, wenn er sein Recht, über die Genehmigung zu befinden, grundsätzlich ablehnend ausübt, und zwar, wie es dem Vortrag der Klage entspricht, mit dem Ziel, einen Druck zwecks Auflösung des Vertrags durch Minderung des Wertes auszuüben, den der Vertrag für den Mieter hat. Die Klägerin hat insoweit geltend gemacht, die Geländenuzung durch Unterüberlassen an Dritte sei Vertragsgegenstand gewesen. Demgegenüber hat der Berufungsrichter betont, daß nach Ausweis des § 8 Nutzung durch die Pächterin Damhag selbst ins Auge gefaßt war, daß der Vertragswille also nicht lediglich auf jene Nutzungsweise gerichtet war. Nur so viel läßt der Berufungsrichter angesichts einer Mitteilung der Beklagten an die Reichsbahn vom 12. März 1924 gelten, daß die Klägerin unter den

übrigen Bestimmungen des Vertrags, also insbesondere nach Einholen der Genehmigung, (auch) das Recht haben sollte, Teile des Grundstücks an Dritte weiterzulassen.

Die Revision rügt, daß der Berufungsrichter hierbei dem Vortrag der Klägerin nicht gerecht werde. In der Berufungsbegründung hatte sie unter Beweis gestellt, daß bei der Vertragsverhandlung keiner der Beteiligten „einen anderen Gedanken hatte oder äußerte“ als den, das Gelände durch Einrichtung eines Industriehofs und Vermietung an eine Reihe industrieller Firmen zu verwerten, und zwar nicht nur seitens der Stadt als Verpächterin, sondern auch seitens jeder der beiden Pächterinnen. Der Berufungsrichter hat sich mit dieser Behauptung mit der Ausführung auseinandergesetzt, die von den Vertragsteilen gehegten Gedanken seien für die Vertragsauslegung nicht erheblich. Die Revision rügt mit Recht als Verstoß gegen die §§ 286, 139 RPD., ferner gemäß habe die Behauptung der Klägerin dahin verstanden werden müssen, der behauptete Vertragszweck der Pächterinnen sei in der Verhandlung auch zum Ausdruck gekommen, zum mindesten aber habe Anlaß bestanden, den Sinn der Behauptung durch Ausüben des Fragerechts zu klären. Wenn der Berufungsrichter diesem Vorbringen gegenüber ferner darauf fußt, daß dem schriftlichen Vertrag gegenüber die Klägerin im einzelnen dargetun müsse, welche mündlichen Nebenabreden getroffen und weshalb solche nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen worden seien, so verkennt er den Unterschied zwischen Nebenabreden zu einem inhaltlich eindeutigen Vertrag und dem Verhandlungsinhalt, der, wie hier, der Auslegung des beurkundeten Vertrags dienen soll (RdZ. Bd. 62 S. 49, Bd. 88 S. 372; WarnRspr. 1910 Nr. 408).

Der Berufungsrichter hätte also damit rechnen müssen, daß nach dem vertraglichen Einverständnis der Parteien die Nutzung des Geländes durch Untervergeben — unter Vorbehalt der Zustimmung der Beklagten — im Vordergrund der vertraglichen Pächterbelange stand. Wäre aber auch nur von dem auszugehen, was der Berufungsrichter unterstellt, daß die später vielfach geschehenen und von der Beklagten genehmigten Unterüberlassungen nur in zweiter Reihe, aber mit dem gedachten Vorbehalt doch ins Auge gefaßt worden sind, so hält doch auch der Berufungsrichter dafür, daß, wenn auch mit Maßgaben, ein entsprechendes Recht der Klägerin geschaffen worden sei. Hierüber durch eine grundsätzliche Ablehnung hinwegzugehen, gesteht der Be-

rufungsrichter der Beklagten zu, einmal in Beachtung ihrer dem Vertrag entgegenstehenden Eigeninteressen, sodann in der Überlegung, daß ja der Gesetzgeber den hier in Frage kommenden Belang des Mieters nicht anders schütze als durch Gewähren des Kündigungsrechts in § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB., ein Recht, auf das die Klägerin vertraglich verzichtet habe.

Die Stellungnahme des Berufungsrichters scheint eine Stütze in der im Schrifttum überwiegenden Meinung zu finden, daß dem unberechtigten Verfagen der Zustimmung zum Untervermieten gegenüber der Mieter grundsätzlich weder berechtigt sei, sie zu erzwingen, noch Schadensersatz zu verlangen. Der vom Kammergericht in einem Urteil (MDRG. Bd. 27 S. 147) für das entgegengesetzte Ergebnis herangezogene Gesichtspunkt des § 226 BGB. ist jedenfalls im vorliegenden Fall nach der vom Berufungsrichter festgestellten Verfolgung eigener Interessen durch die Beklagte nicht anwendbar. Aber die Erwägung des Berufungsrichters erschöpft den Rechtsstand nicht. Hier führt die Klägerin wesentlich mehr ins Feld als das Fehlen eines berechtigten Grundes zum Verfagen der Zustimmung in dem oder jenem Fall. Wie die Erwägungen des Gesetzgebers zur Ordnung der Zustimmungfrage sowohl für das Miet- wie für das Pachtrecht zeigen (Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 S. 178 flg., S. 232 flg.), sollte im wesentlichen dem Umstand Rechnung getragen werden, daß der Vermieter (Verpächter) wegen der Behandlung des Miet- (Pacht-) Gegenstands ein dringend schutzbedürftiges Interesse an der Persönlichkeit des Gebrauchenden (und noch wesentlich mehr des nutzenden Pächters) hat. Will die Ordnung des Gesetzes den diesen Belangen entsprechenden Einfluß des Vermieters oder Verpächters wahren, so ist das wohl damit verträglich, daß bei voller und selbst rechenschaftsfreier Einflußnahme des Überlassenden in jedem einzelnen Fall geplanter Vergebung zu Gebrauch oder Nutzung doch die Übertragbarkeit selbst zum Gegenstand der Vereinbarung gemacht wird.

In diesem Sinn ist aber, wie der Berufungsrichter selbst annimmt, ein Vertragsrecht der Klägerin begründet worden. Wenn sich bei solcher Vertragslage, wie die Klägerin sie geltend macht, die seit Oktober 1927 von der Beklagten geübte Handhabung der Genehmigungsbefugnis nicht gegen die Personen und Arten der Untervergebung im Einzelfall wendet, wenn sie vielmehr planmäßig darauf

ausgeht, eine dem Vertrag gemäße Nutzung der Klägerin ganz zu bereitlein, so wird damit ein Verstoß gegen § 276 BGB. schlüssig behauptet. Der vom Berufungsrichter in Betracht gezogene Umstand, daß die Beklagte angesichts der von der Klägerin selbst eingeleiteten Abfindungsverhandlungen Grund hatte, mit einer baldigen Vertragsbeendigung zu rechnen, die sie durch Genehmigung von langfristigen Untermietverträgen nicht erschweren wollte, würde sie nicht entlasten. Zwar ist nicht anzunehmen, daß der Berufungsrichter, wie die Revision meint, in dieser Erwägung die rechtliche Abhängigkeit des Untermietrechts von dem Bestand des Hauptvertrags verkannt hätte; gemeint sind anscheinend die tatsächlichen Schwierigkeiten und die rechtlichen Hemmungen, die der Beklagten aus einem durch Genehmigung bekräftigten langen Untermietvertrag gegen die Vertragsaufhebung erwachsen müßten. Jedenfalls aber waren es nach der Ausführung des Berufungsurteils dem Vertrag der Parteien fremde, ja ihm zuwiderlaufende Ziele der Beklagten, um derentwillen sie der Klägerin ihre Zustimmung auf alle Ansuchen seit Oktober 1927 ständig vorenthielt. Sicherlich hat jede Partei ein volles Recht, in erster Reihe auf ihre eigenen Belange zu sehen; aber der planmäßige Gebrauch einer Vertragsstellung in der Weise, daß zu Gunsten eigener vertragswidriger Belange der vertraglich zugestandene Vertragsgenuß des Gegners bereitet wird, kann nicht als zulässige Rechtswahrnehmung gelten, sondern stellt eine positive Vertragsverletzung nach § 276 BGB. dar.