

16. Unter welchen Voraussetzungen kann der Untermieter von dem Untervermieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, wenn der Untermietvertrag infolge Versagung der Erlaubnis des Hauptvermieters (§ 549 BGB.) nicht erfüllt wird?

III. Zivilsenat. Urte. v. 4. Dezember 1912 i. S. R. (Kl.) w. G. (Bekl.).
Rep. III. 193/12.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte von dem Kaufmann G. einen Laden nebst Zubehör bis zum 1. April 1912 gemietet. Am 30. September 1910 schloß namens des Beklagten sein Gesamtprokurist A. einen schriftlichen Mietvertrag, wodurch er den Laden für die Zeit vom 7. November 1910 bis zum 1. April 1912 an den Kläger weitervermietete unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 500 M für jeden Tag verspäteter Übergabe des Ladens und einer von dem Kläger an den Beklagten zu zahlenden Abstandssumme von 15000 M, wovon 10000 M bei dem Vertragsschlusse bar erlegt werden sollten. Für den Fall, daß der Vermieter G. die Erlaubnis zur Untervermietung versagen werde, traf der Vertrag keine Bestimmung. Der Kläger bezahlte die 10000 M sofort nach Unterzeichnung des Vertrags an A. Noch an demselben Tage erklärte G., daß er den Kläger als Untermieter nicht zulasse. A. teilte dies namens des Beklagten dem Kläger am 1. Oktober 1910 mit dem Hinzufügen mit, daß dadurch der unter der beiderseitigen Voraussetzung der Erlaubnis des G. geschlossene Vertrag hinfällig geworden sei und daß die 10000 M dem Kläger zurückgezahlt werden würden. Wegen der Verweigerung der Erlaubnis hat der Beklagte dem G. den Hauptmietvertrag zum 1. Januar 1911 gekündigt; G. hat diese Kündigung angenommen.

Der Kläger beansprucht jetzt von dem Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Untermietvertrags. Der Beklagte bestreitet die Wirksamkeit dieses Vertrags, und zwar u. a. deshalb, weil der Untermietvertrag infolge der Versagung der Erlaubnis des Vermieters G. rechtsunwirksam sei; der Kläger habe bei Abschluß des Vertrags gewußt und sei auch während der Verhandlungen besonders

darauf hingewiesen worden, daß zur Untervermietung die Erlaubnis des E. erforderlich sei.

Das Landgericht hat die Entscheidung von einem dem Beklagten auferlegten richterlichen Eide abhängig gemacht, daß er dem A. nicht den Auftrag erteilt habe, den Mietvertrag mit dem Kläger abzuschließen. Das Kammergericht hat die hiergegen erhobene Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf Anschließung des Beklagten die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „2. Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen, weil infolge der Erlaubnisverweigerung des Vermieters der Untermietvertrag nicht rechtswirksam geworden sei. Er hält die in § 549 BGB. geforderte Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung für eine Zustimmung im Sinne des § 182 BGB. und folgert daraus, daß die Wirksamkeit des Untermietvertrags bis zur Erteilung der Erlaubnis aufgeschoben sei und bei deren Veragung nicht eintrete. Er erklärt ferner auch den Untermietvertrag wegen subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllung auf Grund des § 306 BGB. für nichtig und verneint eine Schadensersatzpflicht des Beklagten auf Grund des § 307, weil der Kläger zur Zeit des Vertragsschlusses gewußt habe, daß der Beklagte nur Mieter sei und der Zustimmung seines Vermieters zu der Untervermietung bedürfe.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Sie stehen keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, im Einklange mit der herrschenden Meinung und werden namentlich auch nicht von Mittelstein (Miete 2. Aufl.), auf den es sich in erster Linie beruft, vertreten. Dieser ist vielmehr (§. 439 flg.) der Ansicht, daß die Rechtsgültigkeit des Untermietvertrags durch den Mangel der Erlaubnis des Vermieters nicht berührt werde, daß diese Erlaubnis, wie auch der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs beweise, keine Zustimmung im Sinne der §§ 182 flg. sei und nur bewirke, daß die Gebrauchsüberlassung an den Dritten nicht als eine Verletzung der dem Mieter gegenüber dem Vermieter obliegenden Verpflichtungen erscheine. Dieser in der Rechtslehre fast allgemein geteilten Ansicht ist beizupflichten. § 549 regelt lediglich das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter und legt der Erlaubnis des ersteren zur Untervermietung nur die

Bedeutung bei, daß diese nicht einen vertragswidrigen Gebrauch, eine Verletzung der Rechte des Vermieters (§ 553) darstellt. Die Wirksamkeit des Untermietvertrags, der nur Rechte und Pflichten zwischen Untervermieter und Untermieter erzeugt, ist von der Erlaubnis nicht abhängig, es sei denn, daß sie in dem Untermietvertrag ausdrücklich oder stillschweigend als Bedingung gesetzt ist. Dies ist auch bereits vom Reichsgericht in Gruchots Beitr. Bd. 33 S. 994, Bd. 35 S. 1027 zwar nicht für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wohl aber für das Preuß. Allg. Landrecht ausgesprochen worden, dessen Bestimmungen (T. I. 21 §§ 309 flg.) die Vorschriften des § 549 BGB. entsprechen (vgl. Prot. Bd. 2 S. 182 flg., Deutschf. z. BGB. S. 636).

Rechtsirrig ist ferner auch die Annahme des Berufungsgerichts, die §§ 306 flg. BGB. fänden auf Verträge Anwendung, die auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichtet seien, ganz abgesehen davon, daß es bei seinen Ausführungen den § 308 außer acht gelassen hat. Die §§ 306 flg. regeln nicht die subjektive Unmöglichkeit, das „Unvermögen des Schuldners zur Leistung“ (§ 275 Absf. 2), sondern beziehen sich nur auf Verträge, die auf eine von vornherein objektiv unmögliche Leistung gerichtet sind (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 69 S. 356 flg. sowie die Urteile des II. Zivilsenats vom 23. Dezember 1902, Rep. II. 274/02, und des V. Zivilsenats 23. März 1907, Rep. V. 407/06).

3. Daß im vorliegenden Falle die Parteien die Wirksamkeit des Untermietvertrags von der Erlaubniserteilung des Vermieters abhängig gemacht, diese zur Bedingung gesetzt hätten, hat der Vorderrichter nicht festgestellt und konnte er auch angesichts des Inhalts des schriftlichen Vertrags und der sofortigen Zahlung der Abstandssumme von 10000 M nicht feststellen. Aus den Urteilsgründen könnte in dieser Hinsicht nur der Satz in Betracht kommen, der Kläger habe vor dem Vertragsschlusse gewußt, daß der Vertrag nur dann Wirksamkeit erlange, wenn der Vermieter E. den Kläger als Untermieter zulassen würde. Dieser Satz enthält aber nur einen auf dem dargelegten Rechtsirrtume beruhenden Schluß aus den tatsächlichen Feststellungen, wonach der Kläger wußte und bei den Verhandlungen auch darauf hingewiesen worden war, der Beklagte sei nur Mieter und bedürfe zur Untervermietung der Erlaubnis des Vermieters,

die noch nicht erteilt sei, und wonach der Untermietvertrag von A. und dem Kläger in der Annahme geschlossen war, die Erlaubnis werde von E. zweifellos erteilt werden. Nur diese tatsächlichen Feststellungen sind für das Revisionsgericht bindend und sie ergeben keinen bedingten Vertragschluß. Der Beklagte hat auch in dieser Hinsicht keine weitergehenden tatsächlichen Behauptungen aufgestellt, sondern nur ausgeführt, aus dem Festgestellten ergebe sich, daß der Untermietvertrag unter jener Bedingung geschlossen sei.

4. Andererseits sind auch die Angriffe der Revision gegen diese tatsächlichen Feststellungen unbegründet. Dies bedarf jedoch keiner näheren Darlegung, da auch im übrigen die festgestellten Tatsachen den Klagenanspruch rechtfertigen. Auch wenn der Mieter zur Zeit des Vertragschlusses weiß, daß sein Vermieter nur Mieter ist und daß die zur Untervermietung erforderliche Erlaubnis des Vermieters noch nicht erteilt ist, auch wenn der Untermietvertrag von beiden Teilen in der nicht zur Bedingung erhobenen Voraussetzung abgeschlossen wird, daß der Vermieter die Erlaubnis erteilen werde, so kann der Untermieter von dem Untervermieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, wenn der Untermietvertrag infolge Veragung der Erlaubnis nicht erfüllt wird. Diese Ansicht wird allerdings in der Rechtslehre nur vereinzelt (z. B. von Rindorff, Mietrecht 9. Aufl. S. 273) vertreten. Meist wird angenommen, nach § 541 in Verbindung mit § 539 Satz 1 BGB. sei der Schadensersatzanspruch des Untermieters gegen den Untervermieter wegen Nichterfüllung des Untermietvertrags infolge Erlaubnisverweigerung des Vermieters ausgeschlossen, wenn der Untermieter zur Zeit des Vertragschlusses wußte, daß sein Vertragsgegner nur Mieter sei. Das Reichsgericht hat aber unter der Herrschaft des Preuß. Allgem. Landrechts wiederholt erkannt (Gruchots Beitr. Bd. 33 S. 994, Bd. 35 S. 1027), daß der Untervermieter, der ohne Vorbehalt der Genehmigung des Hauptvermieters den Untermietvertrag abschließt, den Untermieter, obwohl diesem zur Zeit des Vertragsabschlusses die Rechtsstellung seines Vermieters bekannt war, entschädigen muß, wenn er sich der Genehmigung nicht versichert hatte und infolge der Entsetzung des Untermieters durch den Hauptvermieter nicht mehr in der Lage ist, den Vertrag gegenüber dem Untermieter zu erfüllen. Dies ist damit begründet worden, daß, wer sich zu einer Leistung

unbedingt verpflichtet, sich vor dem Vertragschlusse darüber vergewissern müsse, ob ihm die Leistung auch möglich sei, und sich in den Stand zu setzen habe, die Leistung zu gewähren, widrigenfalls er die Folgen der Nichterfüllung zu tragen habe.

An diesem Standpunkt ist auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs festzuhalten. Denn die Vorschriften des § 549 BGB. sind, wie erwähnt, aus dem Preuß. Allg. Landrecht entnommen und auch die übrigen in Betracht kommenden Bestimmungen der beiden Gesetzbücher stimmen überein. Vor allem ist es auch heute Rechtsens, daß der Schuldner sich auf sein zur Zeit des Vertragschlusses bereits vorhandenes Unvermögen zur Leistung nicht berufen kann, daß er mit der Verpflichtung zur Leistung auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit übernimmt und hierfür einzustehen hat (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 69 S. 357). Um ein solches Unvermögen des Untervermieters zur Erfüllung des Untermietvertrags, um eine zur Zeit des Vertragschlusses bestehende subjektive Unmöglichkeit der Leistung handelt es sich aber, wenn die erforderliche Erlaubnis des Vermieters nicht bereits erteilt ist. Die Beschaffung der Erlaubnis ist, wie auch von den Vertretern der oben erwähnten abweichenden Meinung anerkannt wird (vgl. Mittelstein, *Miete* S. 459 ff.), Sache des Untervermieters, der Untermieter braucht sich nicht darum zu kümmern. Der Untervermieter übernimmt daher mit der Verpflichtung zur Gewährung der Mieträume auch die Pflicht, die Voraussetzung für diese vertragmäßige Leistung, die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung, zu beschaffen, und hat hierfür nicht minder wie für seine sonstigen Vertragspflichten einzustehen. Diese Pflicht fällt auch nicht fort, wenn er den Untermieter darauf aufmerksam macht, daß die Erlaubnis erteilt werden müsse und noch nicht erteilt sei. Der Untermieter, der sich ja um die Erlaubnis nicht zu kümmern braucht, wird und kann trotzdem davon ausgehen, daß der Untervermieter seine Pflicht, die Erlaubnis zu beschaffen, erfüllen werde, zumal wenn, wie im vorliegenden Falle festgestellt ist, deren Erteilung nicht als zweifelhaft hingestellt, sondern von beiden Seiten als sicher angesehen wird. Es kann in dieser Hinsicht bei dem Mietvertrage nichts anderes gelten als bei dem Verkaufe; daß aber, wenn eine dem Verkäufer nicht gehörige Sache verkauft wird und beide Teile den Sachverhalt kennen, der Verkäufer zur Beschaffung des Eigen-

tums verpflichtet ist, hat die zweite Kommission für selbstverständlich erklärt (Prot. Bd. 1 S. 659). Will der Untervermieter für Verschaffung der Erlaubnis nicht einstehen, so muß er die Wirksamkeit des Vertrags von der Erteilung der Erlaubnis als Bedingung abhängig machen. Im gegebenen Falle hat er dagegen, wie festgestellt ist, sich nicht nur unbedingt zur Einräumung der Mieträume verpflichtet, sondern sich auch die sofortige Zahlung einer erheblichen Abstandssumme versprechen und diese auszahlen lassen, ehe er die Erlaubnis des Vermieters nachsuchte, sich auch zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 500 M für jeden Tag verspäteter Übergabe der Mieträume verpflichtet. Diese Umstände zwingen zu dem Schlusse, daß der Beklagte dem Kläger der Regel gemäß für die Beschaffung der Erlaubnis des Vermieters einzustehen hat. Er ist daher verpflichtet, dem Kläger den durch die Nichterfüllung des Vertrags infolge Versagung der Erlaubnis erwachsenen Schaden zu ersetzen." . . .