
Datum: 12.01.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 67/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0112.16U67.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 21/97
Schlagworte: Umfang der sich aus einem Mietvertrag als Nebenpflicht ergebenden Konkurrenzschutzanspruchs
Normen: BGB §§ 535 ff

Leitsätze:

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : Die in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat im Ergebnis zutreffend einen Räumungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten bejaht und die auf Konkurrenzschutz gerichtete Widerklage des Beklagten abgewiesen. 1. Der Räumungsanspruch der Klägerin ergibt sich aus § 556 Abs. 1 BGB. Das zwischen den Parteien vereinbarte Mietverhältnis ist spätestens durch Kündigung der Klägerin vom 10.01.1997 beendet worden. Es kann für das Bestehen eines Räumungsanspruchs dahingestellt bleiben, ob bereits die vorangegangenen Kündigungen vom 06.11.1996 und 04.12.1996 zur Auflösung des Vertrages geführt haben. Zum Zeitpunkt der Kündigung vom 10.01.1997 hatte der Beklagte die Miete für die Monate November und Dezember 1996 nicht bezahlt, so daß selbst nach der gesetzlichen Fälligkeitsregelung des § 551 Abs. 1 BGB ein Mietrückstand von 2 Monatsmieten zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung eingetreten war (§ 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Dieser die Kündigung rechtfertigende Mietzinsrückstand bestand auch dann, wenn der Beklagte in der Vergangenheit zuviel Miete gezahlt haben sollte. Entgegen der vom Beklagten vertretenen und im Schriftsatz vom 04.12.1997 nochmals vertieften Auffassung handelt es sich bei dem Bereicherungsanspruch wegen überzahlter Miete um einen selbständigen, die Mietzinsforderung nicht unmittelbar mindernden Anspruch. Gemäß § 3 des

Mietvertrages zwischen den Parteien schuldete der Beklagte einen vertraglich fest vereinbarten monatlichen Mietzins. Der von ihm geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung, der mit der gegenüber dem Vertrag geringeren Verkaufsfläche begründet wird, findet seine rechtliche Grundlage in dem Minderungsrecht nach § 537 BGB. Es wird nämlich geltend gemacht, die tatsächliche Beschaffenheit des Mietgegenstandes entspreche nicht der Vereinbarung, die von einer Verkaufsfläche von ca. 29 qm ausgeht. Den insofern vorausbezahlten Mietzins kann der Mieter gemäß § 812 BGB für die Vergangenheit bereicherungsrechtlich zurückfordern (Palandt-Putzo, BGB, 55. Auflage, § 537 Rdnr. 21 m.w.N.). Das Bestehen eines derartigen Anspruchs führt aber nicht automatisch zur Erfüllung des Anspruchs des Vermieters auf die laufend fällig werdenden Mietzinsforderungen. Nur mit der Aufrechnung kann einem bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch Erfüllungswirkung zukommen. Die Kündigung ist nicht gemäß § 554 Abs. 1 Satz 3 BGB unwirksam geworden. Dies setzte nämlich voraus, daß der Mieter "unverzüglich" nach der Kündigung "die Mietschuld durch Aufrechnung zum Erlöschen gebracht hat". Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, ist die Aufrechnung nicht unverzüglich erklärt worden. Mit Schreiben vom 05.09.1996 hat der Beklagte eine Mietzinsminderung wegen der Verletzung einer angeblichen Konkurrenzschutzpflicht durch die Klägerin lediglich in Aussicht gestellt. Das anwaltliche Schreiben vom 09.12.1996 enthält keine Aufrechnungserklärung. In diesem Schreiben wird vielmehr nur eine Zahlungsforderung aufgemacht, ohne die Aufrechnung zu erklären. Entscheidend gegen die Annahme einer Aufrechnungserklärung in diesem Schreiben spricht vor allem, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten darin ausgeführt hat, eine Aufrechnung sei nicht statthaft und deshalb von seinem Mandanten zu Unrecht erklärt worden. Angesichts dieser rechtlichen Ausführung scheidet eine Auslegung des Schreibens als Aufrechnungserklärung aus. Die erstmals hilfsweise mit der Klageerwiderung vom 14.05.1997 erklärte Aufrechnung war nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 554 Abs. 1 Satz 3 BGB. Da es schon an diesen formellen Voraussetzungen des § 554 Abs. 1 Satz 3 BGB fehlt, kann für den vorliegenden Räumungsrechtstreit offenbleiben, ob die Aufrechnung auch an § 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen scheitert und ob diese Formulklausel wirksam ist. Es bedarf auch keiner Entscheidung zur Höhe des zur Aufrechnung gestellten Bereicherungsanspruchs des Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 BGB wegen überzahlter Miete.

2. Mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht auch die Widerklage abgewiesen. Der Beklagte hat keinen Anspruch darauf, daß die Klägerin die Firma "I." zwingt, keine Strümpfe mehr zu verkaufen. Ein derartiger Unterlassungsanspruch bestand zum Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage schon deshalb nicht mehr, weil der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag von der Klägerin nach den vorstehenden Ausführungen wirksam gekündigt worden war. Im Rahmen des danach bestehenden

bereicherungsrechtlichen Nutzungsverhältnisses unterliegt die Beklagte gegenüber dem Kläger keiner Konkurrenzschutzverpflichtung. Für die Vergangenheit fehlt für den Feststellungsantrag das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO. Aber selbst wenn man dies anderes sähe, scheidet eine Pflicht der Klägerin zur Verhinderung des Verkaufs von Strümpfen durch die Firma "I." aus. Zwar genügt die Annahme eines vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes des Mieters, daß ein bestimmter Geschäftszweck Gegenstand des Mietvertrages geworden ist. Ein sich als Nebenpflicht des Vermieters aus dem Mietvertrag über gewerbliche Räume ergebender Konkurrenzschutz erfaßt nur die „Hauptartikel“ des Konkurrenten, nicht auch das gesamte Nebensortiment (hier: Konkurrenz einer Strumpfboutique mit einem Laden, der in einem breiten Sortiment „günstige Gelegenheiten“ aus Überschuß- und Fehlproduktionen aller Art anbietet).

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 10.06.1997 - 3 O 21/97 - wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

Die in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat im Ergebnis zutreffend einen Räumungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten bejaht und die auf Konkurrenzschutz gerichtete Widerklage des Beklagten abgewiesen.

2

1.

3

Der Räumungsanspruch der Klägerin ergibt sich aus § 556 Abs. 1 BGB. Das zwischen den Parteien vereinbarte Mietverhältnis ist spätestens durch Kündigung der Klägerin vom 10.01.1997 beendet worden. Es kann für das Bestehen eines Räumungsanspruchs dahingestellt bleiben, ob bereits die vorangegangenen Kündigungen vom 06.11.1996 und 04.12.1996 zur Auflösung des Vertrages geführt haben.

4

Zum Zeitpunkt der Kündigung vom 10.01.1997 hatte der Beklagte die Miete für die Monate November und Dezember 1996 nicht bezahlt, so daß selbst nach der gesetzlichen Fälligkeitsregelung des § 551 Abs. 1 BGB ein Mietrückstand von 2 Monatsmieten zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung eingetreten war (§ 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Dieser die Kündigung rechtfertigende Mietzinsrückstand bestand auch dann, wenn der Beklagte in der Vergangenheit zuviel Miete gezahlt haben sollte. Entgegen der vom Beklagten vertretenen und im Schriftsatz vom 04.12.1997 nochmals vertieften Auffassung handelt es sich bei dem Bereicherungsanspruch wegen überzahlter Miete um einen selbständigen, die Mietzinsforderung nicht unmittelbar mindernden Anspruch. Gemäß § 3 des Mietvertrages zwischen den Parteien schuldete der Beklagte einen vertraglich fest vereinbarten

5

monatlichen Mietzins. Der von ihm geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung, der mit der gegenüber dem Vertrag geringeren Verkaufsfläche begründet wird, findet seine rechtliche Grundlage in dem Minderungsrecht nach § 537 BGB. Es wird nämlich geltend gemacht, die tatsächliche Beschaffenheit des Mietgegenstandes entspreche nicht der Vereinbarung, die von einer Verkaufsfläche von ca. 29 qm ausgeht. Den insofern vorausbezahlten Mietzins kann der Mieter gemäß § 812 BGB für die Vergangenheit bereicherungsrechtlich zurückfordern (Palandt-Putzo, BGB, 55. Auflage, § 537 Rdnr. 21 m.w.N.). Das Bestehen eines derartigen Anspruchs führt aber nicht automatisch zur Erfüllung des Anspruchs des Vermieters auf die laufend fällig werdenden Mietzinsforderungen. Nur mit der Aufrechnung kann einem bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch Erfüllungswirkung zukommen.	
Die Kündigung ist nicht gemäß § 554 Abs. 1 Satz 3 BGB unwirksam geworden. Dies setzte nämlich voraus, daß der Mieter "unverzüglich" nach der Kündigung "die Mietschuld durch Aufrechnung zum Erlöschen gebracht hat". Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, ist die Aufrechnung nicht unverzüglich erklärt worden.	6
Mit Schreiben vom 05.09.1996 hat der Beklagte eine Mietzinsminderung wegen der Verletzung einer angeblichen Konkurrenzschutzpflicht durch die Klägerin lediglich in Aussicht gestellt.	7
Das anwaltliche Schreiben vom 09.12.1996 enthält keine Aufrechnungserklärung. In diesem Schreiben wird vielmehr nur eine Zahlungsforderung aufgemacht, ohne die Aufrechnung zu erklären. Entscheidend gegen die Annahme einer Aufrechnungserklärung in diesem Schreiben spricht vor allem, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten darin ausgeführt hat, eine Aufrechnung sei nicht statthaft und deshalb von seinem Mandanten zu Unrecht erklärt worden. Angesichts dieser rechtlichen Ausführung scheidet eine Auslegung des Schreibens als Aufrechnungserklärung aus.	8
Die erstmals hilfsweise mit der Klageerwidern vom 14.05.1997 erklärte Aufrechnung war nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 554 Abs. 1 Satz 3 BGB.	9
Da es schon an diesen formellen Voraussetzungen des § 554 Abs. 1 Satz 3 BGB fehlt, kann für den vorliegenden Räumungsrechtstreit offenbleiben, ob die Aufrechnung auch an § 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen scheitert und ob diese Formalklausel wirksam ist. Es bedarf auch keiner Entscheidung zur Höhe des zur Aufrechnung gestellten Bereicherungsanspruchs des Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 BGB wegen überzahlter Miete.	10
2.	11
Mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht auch die Widerklage abgewiesen.	12
Der Beklagte hat keinen Anspruch darauf, daß die Klägerin die Firma "I." zwingt, keine Strümpfe mehr zu verkaufen.	13
Ein derartiger Unterlassungsanspruch bestand zum Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage schon deshalb nicht mehr, weil der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag von der Klägerin nach den vorstehenden Ausführungen wirksam gekündigt worden war. Im Rahmen des danach bestehenden bereicherungsrechtlichen Nutzungsverhältnisses unterliegt die Beklagte gegenüber dem Kläger keiner Konkurrenzschutzverpflichtung.	14
Für die Vergangenheit fehlt für den Feststellungsantrag das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO.	15

Aber selbst wenn man dies anderes sähe, scheidet eine Pflicht der Klägerin zur Verhinderung des Verkaufs von Strümpfen durch die Firma "I." aus. Zwar genügt die Annahme eines vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes des Mieters, daß ein bestimmter Geschäftszweck Gegenstand des Mietvertrages geworden ist.	16
Dies ist ausweislich des § 1 des Mietvertrages der Fall, wonach die Mieträume zur Benutzung als "Strumpfboutique" zur Verfügung gestellt wurden.	17
Ein derartiger, sich als Nebenpflicht des Vermieters aus dem Mietvertrag darstellender Konkurrenzschutz erfaßt jedoch nach seinem sachlichen Gehalt nur die "Hauptartikel" des Konkurrenten (Krämer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Auflage, III Rdnr. 1245; BGH WUM 1975, 163 (164)). Von einer Konkurrenz kann nämlich nur dann gesprochen werden, wenn beide Geschäfte dieselbe Verbrauchergruppe ansprechen. Der Mieter muß daher grundsätzlich hinnehmen, daß in einem Nachbargeschäft die von ihm vertriebene Ware als "Nebenartikel" angeboten wird.	18
Die Grenze des dem Mieter Zumutbaren ist erst dann überschritten, wenn durch das Angebot von Nebenartikeln beim Nachbargeschäft der Umsatz einen so starken Abbruch erleidet, daß die Mieträume für den Vertragszweck nur noch eingeschränkt brauchbar sind (BGH ZMR 1957, 152; OLG Frankfurt NJW 1982, 707). Zwar hat der Beklagte hier gewisse Umsatzeinbrüche behauptet, diese sind jedoch nicht so gravierend, daß die von ihm als "Strumpfboutique" gemieteten Räume dadurch in ihrer Brauchbarkeit erheblich beeinträchtigt worden wären.	19
Ein Anlaß, die Revision zuzulassen, besteht nicht. Die zu entscheidenden Fragen haben keine grundsätzliche Bedeutung. Mit der Entscheidung wird auch nicht von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgewichen (§ 546 Abs. 1 ZPO).	20
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	21
Streitwert für das Berufungsverfahren: 26.258,56 DM	22