



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 117/10

Verkündet am:
10. Oktober 2012
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 536 Abs. 1

Die Verletzung der in einem Gewerberaummietvertrag vereinbarten Konkurrenzschutzklausel durch den Vermieter stellt einen Mangel der Mietsache gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, der zur Minderung der Miete führen kann.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012 - XII ZR 117/10 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterinnen Weber-Monecke und Dr. Vézina und die Richter Dr. Günter und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. Juli 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen worden ist.

Die Anschlussrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche wegen Verletzung einer mietvertraglich vereinbarten Konkurrenzschutzklausel geltend.
- 2 Der Kläger - ein Facharzt für Orthopädie - schloss am 26. April 2002 mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten einen Mietvertrag über Räume in der "Praxisklinik am J. " zur Nutzung als "Arztpraxis für die Fachdisziplin Orthopädie (Prävention, Erkennung und Behandlung von angeborenen und erworbenen Formveränderungen und Funktionsstörungen, Erkrankungen, Verlet-

zungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane und die Rehabilitation) unter Einschluss der laut Sächsischer Weiterbildungsordnung damit verbundenen Zusatzqualifikationen" (§ 1 Ziffer 1 Abs. 3 des Mietvertrages). Gemäß Ziffer 2 der Vorbemerkung des Mietvertrages beabsichtigte der Kläger operative Eingriffe in dem dafür im Projekt vorgesehenen OP-Zentrum durchzuführen. Der Mietvertrag wurde ab 1. Juni 2002 für zehn Jahre mit zweimaliger Verlängerungsoption von jeweils fünf Jahren zu Gunsten des Klägers abgeschlossen.

3 In § 9 des Mietvertrages heißt es zum Konkurrenzschutz:

"Der Vermieter gewährt für die Fachrichtung Orthopädie und den Schwerpunkt Chirotherapie des Mieters Konkurrenzschutz im Projekt, ausgenommen ist die Traumatologie für Kinder und Jugendliche und die Chirotherapie Kinder und Jugendlicher. Der Vermieter kann an einen Arzt derselben Fachdisziplin mit demselben Schwerpunkt, die bereits im Projekt vertreten ist, nur dann eine Vermietung an einen solchen Kollegen vornehmen, wenn der Mieter sein Einverständnis hierzu schriftlich erklärt hat. ..."

4 Im Sommer 2003 schloss der Rechtsvorgänger der Beklagten mit dem Facharzt für Chirurgie Dr. H. einen Mietvertrag über Räume im selben Haus zur Nutzung als Arztpraxis für die Fachdisziplin Chirurgie/Unfallchirurgie, in den im Sommer 2004 der Facharzt für Chirurgie mit Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie Dr. S. als weiterer Mieter eintrat. Die Gemeinschaftspraxis Dr. H. und Dr. S. (im Folgenden: Gemeinschaftspraxis) bezeichnet sich in ihrem Internetauftritt als Schwerpunktpraxis für Arthroskopie und Gelenkchirurgie. Sie führt u.a. operative und nicht operative

Behandlungen an den Stütz- und Bewegungsorganen durch. Darüber hinaus ist sie auf dem Gebiet der Unfallchirurgie tätig.

5 Der Kläger ist der Ansicht, die operativen und nicht operativen Behandlungen an den Stütz- und Bewegungsorganen fielen unter den in § 9 des Mietvertrages vereinbarten Konkurrenzschutz. Darüber hinaus umfasse die Konkurrenzschutzklausel die Traumatologie für Erwachsene, weshalb insoweit auch ein Konkurrenzverhältnis zu der von der Gemeinschaftspraxis angebotenen Unfallchirurgie bestehe.

6 Der Kläger hat im August 2005 einen Verstoß der Beklagten gegen die vertragliche Konkurrenzschutzklausel gerügt, sie zur Beseitigung der Konkurrenzsituation aufgefordert und erklärt, dass er Minderungsansprüche geltend mache und die Miete nur noch unter Vorbehalt zahle.

7 Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten Beseitigung der eingetretenen Konkurrenzsituation zum nächstmöglichen Zeitpunkt (Klageantrag zu 2) und Unterlassung der Vermietung weiterer Räumlichkeiten an die Gemeinschaftspraxis ohne den Konkurrenzschutz des Klägers wiederherzustellen (Klageantrag zu 3). Ferner begehrt er Feststellung, dass die Miete wegen der bestehenden Konkurrenzsituation um 50 % der Warmmiete gemindert ist (Klageantrag zu 4) und verlangt Rückzahlung der infolge der Minderung überzahlten Miete für die Zeit von August 2005 bis September 2007 in Höhe von 23.334,93 € nebst Zinsen (Klageantrag zu 1), hilfsweise Schadensersatz in dieser Höhe für den ihm durch die Konkurrenz entgangenen Gewinn.

8 Die Beklagte hat das Grundstück, auf dem sich die Praxisklinik am J. befindet, nach Rechtshängigkeit an die W. Immobilien GbR veräußert, die mit Wirkung zum 1. Januar 2009 in den Mietvertrag eingetreten ist.

9 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Klage hinsichtlich der Anträge zu 1 und 4 abgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die vollständige Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten verfolgen mit der Anschlussrevision ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die zulässige Revision des Klägers hat Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die zulässige Anschlussrevision der Beklagten ist dagegen unbegründet.

I.

11 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in NZM 2010, 818 veröffentlicht ist, ist davon ausgegangen, die Tätigkeit der Gemeinschaftspraxis falle, soweit sie operative und nichtoperative Behandlungen von Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane umfasse, in den Schutzbereich der Konkurrenzschutzklausel des § 9 des Mietvertrages. Zu der geschützten Fachrichtung Orthopädie gehörten, wie sich aus § 1 Ziffer 1 Abs. 3 des Mietvertrages und der dort in Bezug genommenen Weiterbildungsordnung der Sächsischen Landesärztekammer in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis zum 21. Dezember 2005 geltenden Fassung ergebe, die Prävention, Erkennung und Behandlung von angeborenen und erworbenen Formveränderungen und Funktionsstörungen, Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen

der Stütz- und Bewegungsorgane und die Rehabilitation. Ein Vergleich dieser Definition des Begriffes der Fachdisziplin Orthopädie mit der Definition der Chirurgie in derselben Weiterbildungsordnung ergebe, dass die Orthopädie im Vergleich zur Chirurgie nach der Weiterbildungsordnung die speziellere Fachdisziplin für die Prävention, Erkennung sowie operative und nichtoperative Behandlung von Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane sei. Soweit die Gemeinschaftspraxis auf diesem Gebiet Behandlungen durchführe, fielen diese deshalb in den Schutzbereich des dem Kläger gewährten Konkurrenzschutzes für die Fachrichtung der Orthopädie. Darüber hinaus spreche der Wortlaut von § 9 des Mietvertrages, nach dem die Traumatologie für Kinder und Jugendliche ausdrücklich von dem Konkurrenzschutz ausgenommen worden sei, dafür, dass dem Kläger für die Traumatologie (Unfallchirurgie) im Übrigen Konkurrenzschutz habe gewährt werden sollen.

12 Die Gemeinschaftspraxis werde auch in diesen Schutzbereichen tätig. Sie bezeichne sich selbst als Schwerpunktpraxis für Arthroskopie und Gelenkchirurgie und habe ausweislich ihrer eigenen Internetseite im Jahr 2007 eine große Anzahl von arthroskopischen Gelenkoperationen, Schulteroperationen, Kniegelenkoperationen sowie Operationen des Ellenbogens durchgeführt.

13 Das Eingreifen des Konkurrenzschutzes könne auch nicht mit der Begründung verneint werden, die Überschneidung der Tätigkeitsbereiche erstrecke sich nur auf ein Nebengebiet der klägerischen Tätigkeit und werde deshalb nicht vom Konkurrenzschutz erfasst. Die Umschreibung des Konkurrenzschutzes mit einer im Vertrag genau definierten Fachdisziplin spreche dafür, dass sich der Schutz vor Konkurrenz auf die gesamte Bandbreite der geschützten Fachrichtung habe erstrecken sollen. Dagegen spreche auch nicht das medizinische Grundkonzept der Praxisklinik, auf das in der Vorbemerkung zum Mietvertrag Bezug genommen worden sei. Zwar sehe dieses eine enge Zusam-

menarbeit der dort niedergelassenen Ärzte vor. Es gehe aber davon aus, dass die einzelnen Ärzte voneinander getrennte Fachrichtungen vertreten. Nach dem den Konkurrenzschutz beherrschenden Prioritätsprinzip genieße der Kläger demnach Konkurrenzschutz vor den dargestellten Behandlungen der Gemeinschaftspraxis an den Stütz- und Bewegungsorganen. Den Kläger treffe auch kein Mitverschulden an der eingetretenen Konkurrenzsituation. Denn er habe das in § 9 Satz 2 des Mietvertrages vorgesehene schriftliche Einverständnis zu einer Vermietung an Dr. H. nicht abgegeben.

14 Der Anspruch des Klägers auf Herstellung und Beibehaltung des Konkurrenzschutzes sei auch nicht wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen. Denn die Beklagte habe weder dargelegt noch bewiesen, dass die Erfüllung ausgeschlossen sei. Dafür genüge ihre bloße Behauptung, es sei ihr nicht möglich, den mit der Gemeinschaftspraxis bestehenden befristeten Mietvertrag zu kündigen, nicht. Die auf Beseitigung der Konkurrenzsituation gerichteten Klageanträge zu 2 und 3 seien deshalb begründet.

15 Demgegenüber seien die auf Minderung gestützten Klageanträge zu 1 und zu 4 unbegründet. Die unter Verstoß gegen § 9 des Mietvertrages eingetretene Konkurrenzsituation sei kein Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 BGB. Voraussetzung für einen Mangel sei eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. eine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache. Umstände, welche die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berührten, seien demgegenüber nicht als Mängel zu qualifizieren. Danach falle die vertragswidrige Konkurrenzsituation nicht unter den Begriff des Mangels, weil sie nur zu einer mittelbaren Beeinträchtigung der Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch führe.

16 Soweit der Kläger hilfsweise gemäß § 280 Abs. 1 BGB Ersatz des Schadens verlange, der ihm durch den Verstoß der Beklagten gegen die vertragliche Pflicht zum Schutz vor Konkurrenz entstanden sei, habe er nicht schlüssig vorgetragen, dass ihm der geltend gemachte Schaden entstanden sei.

17 Das Oberlandesgericht hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, ob die Verletzung eines vertraglich eingeräumten Konkurrenzschutzes als Sachmangel im Sinne von § 536 BGB anzusehen sei.

II.

18 Zu Recht wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht die auf Minderung gerichteten Klageanträge abgewiesen hat.

19 1. Allerdings ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Gemeinschaftspraxis in Bereichen tätig ist, für die die Beklagte dem Kläger gemäß § 9 des Mietvertrages Konkurrenzschutz gewährt hat.

20 a) Die Auslegung von § 9 des Mietvertrages durch das Berufungsgericht dahin, dass die Klausel den Kläger vor künftiger Konkurrenz auf dem Gebiet der operativen und nichtoperativen Behandlungen an den Stütz- und Bewegungsorganen, somit auch auf dem dem Fachbereich der Orthopädie zuzuordnenden Gebiet der orthopädischen Chirurgie durch einen Facharzt für Chirurgie schützt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

21 Die Auslegung von Verträgen ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. Dessen Auslegung ist für das Revisionsgericht bindend, wenn sie rechtsfehlerfrei vorgenommen worden ist und zu einem vertretbaren Auslegungsergebnis führt, auch wenn ein anderes Auslegungsergebnis möglich erscheint.

- 22 Die Auslegung durch den Tatrichter kann deshalb vom Revisionsgericht grundsätzlich nur darauf überprüft werden, ob der Auslegungstoff vollständig berücksichtigt worden ist, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf einem im Revisionsverfahren gerügten Verfahrensfehler beruht (Senatsurteil vom 21. September 2005 - XII ZR 66/03 - NJW 2006, 899, 900).
- 23 Die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht enthält keinen solchen relevanten Auslegungsfehler.
- 24 Bei seiner Auslegung geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Parteien davon aus, dass bei der Bestimmung des Umfangs der durch § 9 des Mietvertrages vor Konkurrenz geschützten Tätigkeiten des Klägers der in § 1 Ziffer 1 Abs. 3 des Mietvertrages beschriebene Vertragszweck heranzuziehen ist. Danach gehören zu der geschützten Fachrichtung Orthopädie die Prävention, Erkennung und Behandlung von angeborenen und erworbenen Formveränderungen und Funktionsstörungen, Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane und die Rehabilitation unter Einschluss der laut Sächsischer Weiterbildungsordnung mit der Fachdisziplin Orthopädie verbundenen Zusatzqualifikationen. Als solche Zusatzqualifikation sah die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis zum 31. Dezember 2005 geltende Sächsische Weiterbildungsordnung die "spezielle orthopädische Chirurgie" vor (Anl. 1 zur Sächsischen Weiterbildungsordnung 28.B.1). Diese umfassende Operationen höherer Schwierigkeitsgrade bei angeborenen und erworbenen Formveränderungen und Funktionsstörungen sowie Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane.

25 b) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, der von § 9 des Mietvertrages geschützte Bereich umfasse die Traumatologie für Erwachsene, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. In § 9 Satz 1 haben die Mietvertragsparteien von dem für die Fachrichtung Orthopädie und den Schwerpunkt Chirotherapie eingeräumten Konkurrenzschutz ausdrücklich die Traumatologie für Kinder und Jugendliche und die Chirotherapie Kinder und Jugendlicher ausgenommen. Unstreitig ist dies deshalb erfolgt, weil in der Praxisklinik am J. bereits ein Kinderchirurg auf diesem Gebiet tätig war. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht davon aus, dass diese Vereinbarung dafür spreche, dass die Mietvertragsparteien den Tätigkeitsbereich der Traumatologie für Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane der Fachrichtung Orthopädie zugeordnet haben und dem Kläger - bis auf die Behandlung von Kindern und Jugendlichen - auch insoweit Konkurrenzschutz gewährt werden sollte.

26 c) Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision wird das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts auch nicht durch § 9 Satz 2 des Mietvertrages, nach dem der Vermieter an einen Arzt derselben Fachdisziplin mit demselben Schwerpunkt ohne schriftliches Einverständnis des Klägers keine Räume im Projekt vermieten darf, in Frage gestellt. Vielmehr konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, dass darin keine Einschränkung des Konkurrenzschutzes dahin liegt, dass nur der Schutz vor einer Vermietung an einen Facharzt für Orthopädie mit dem Schwerpunkt Chirotherapie, nicht aber für die in § 1 Ziffer 1 Abs. 3 und § 9 Satz 1 des Mietvertrages genannten Tätigkeiten gewährt werden sollte. Denn eine solche Einschränkung hätte zur Folge, dass der in § 9 Satz 1 des Mietvertrages gewährte Konkurrenzschutz nahezu bedeutungslos wäre. Zum einen wäre dem Vermieter lediglich die Vermietung an einen Facharzt für Orthopädie mit dem Schwerpunkt Chirotherapie verboten, nicht aber die Vermietung an Fachärzte für Orthopädie mit einem anderen oder keinem Schwer-

punkt. Zum anderen wären wesentliche Tätigkeitsbereiche, nämlich die operativen und nichtoperativen Behandlungen an den Stütz- und Bewegungsorganen nicht vom Konkurrenzschutz umfasst.

27 Das Berufungsgericht ist danach rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der in § 9 des Mietvertrages gewährte Konkurrenzschutz die von der Gemeinschaftspraxis angebotenen operativen und nicht operativen Behandlungen von Funktionsstörungen, Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane einschließlich der Traumatologie für Erwachsene umfasst.

28 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die vertragswidrige Konkurrenzsituation stelle keinen Mangel der Mietsache dar, der zur Minderung führe, hält jedoch einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

29 a) Nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB führt ein Mangel der Mietsache, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert, zur Befreiung von der Miete bzw. zu deren Herabsetzung.

30 Ein Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 BGB ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache von dem vertraglich vereinbarten (st. Rspr. Senatsurteil vom 15. Oktober 2008 - XII ZR 1/07 - NJW 2009, 664, 666 mwN). Zu dem vertraglich vereinbarten Zustand der Mietsache gehören über deren physische Beschaffenheit hinaus auch die tatsächlichen Zustände und rechtlichen Verhältnisse, die mit der Mietsache zusammenhängen und ihre Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigen. Dazu gehören auch Störungen, die außerhalb der Mietsache liegen. Um eine Ausuferung des Fehlerbegriffs zu vermeiden, führen solche außerhalb der Mietsache selbst liegenden Umstände allerdings nur dann zu einem Mangel der Mietsache, wenn sie deren Gebrauchstauglichkeit unmittelbar beeinträchtigen (Senatsurteile vom

15. Oktober 2008 - XII ZR 1/07 - NJW 2009, 664, 665 zur Behinderung des Zugangs zu einem Geschäftslokal und zur Einhaltung eines bestimmten Mietermix; vom 21. September 2005 - XII ZR 66/03 - NJW 2006, 899, 900 zur Zusage einer Vollvermietung und bestimmten Mieterstruktur; vom 16. Februar 2000 - XII ZR 279/97 - NJW 2000, 1714, 1715 zur enttäuschten Gewinnerwartung in einem Einkaufszentrum; vom 11. Dezember 1991 - XII ZR 63/90 - WM 1992, 583, 585 zu öffentlich-rechtlichen Hindernissen; BGH Urteile vom 1. Juli 1981 - VIII ZR 192/80 - NJW 1981, 2405 zur enttäuschten Gewinnerwartung bei geringer Kundenfrequenz; vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 149/69 - NJW 1971, 424, 425 zur Hochwassergefährdung des Mietobjekts; RGZ 95, 175 zur Zusage der Brauereifreiheit einer Gaststätte; Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 10. Aufl. § 536 BGB Rn. 13 f.; MünchKommBGB/Häublein 6. Aufl. § 536 Rn. 14 f.; Staudinger/Emmerich BGB [Neubearbeitung 2011] § 536 Rn. 7).

31 Maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob eine unmittelbare Beeinträchtigung der Mietsache vorliegt, ist danach in erster Linie der von den Parteien vereinbarte vertragsgemäße Gebrauch (BGH Urteil vom 1. Juli 1981 - VIII ZR 192/80 - NJW 1981, 2405; Staudinger/Emmerich BGB [Neubearbeitung 2011] § 536 Rn. 5 mwN). Aus dem zur Erfüllung des vertragsgemäßen Gebrauchs erforderlichen Zustand der Mietsache ergibt sich deren geschuldeter Zustand.

32 b) Ob eine Verletzung des Konkurrenzschutzes, sei er vertragsimmanent oder vertraglich vereinbart, einen Mangel der Mietsache darstellt, ist höchststrichterlich noch nicht entschieden (offen gelassen im Senatsbeschluss vom 9. August 2006 - XII ZR 165/05 - NJW 2006, 3060, 3061 und im Senatsurteil vom 11. Januar 2012 - XII ZR 40/10 - juris Rn. 34).

- 33 Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur geht davon aus, dass ein Verstoß gegen die Pflicht, Konkurrenzschutz zu gewähren, einen Sachmangel begründet (RGZ 119, 353, 355 f.; OLG Koblenz NZM 2008, 405; KG NZM 2007, 566; OLG Frankfurt NZM 2004, 706, 707; OLG Düsseldorf NZM 2001, 1033 f., NZM 1998, 307; OLG Karlsruhe NJW-RR 1990, 1234, 1235; Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 10. Aufl. § 536 BGB Rn. 183; MünchKommBGB/Häublein 6. Aufl. § 536 Rn. 19, § 535 Rn. 143; Staudinger/Emmerich BGB [Neubearb. 2011] § 535 Rn. 23; Soergel/Heintzmann [Stand 2003] § 535 BGB Rn. 74; Neuhaus Handbuch der Geschäftsraummiete 3. Aufl. Rn. 1037; Kraemer in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. III B 1250; Jendrek NZM 2000, 1116, 1120; einschränkend für den vertragsimmanenten Konkurrenzschutz Hübner/Griesbach/Fuerst in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann 3. Aufl. Geschäftsraummiete Kap. 14 Rn. 182 f. mwN; aA: Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 729; Leo/Ghassemi-Tabar NZM 2009, 337, 342 ff.).
- 34 Der Bundesgerichtshof hatte bisher nur über die Frage zu entscheiden, ob es ein Mangel eines vermieteten Ladenraums ist, wenn der Vermieter zuvor dem Mieter eines anderen Ladens Konkurrenzschutz vor der von dem zweiten Mieter beabsichtigten Nutzung zugesagt hatte (Urteil vom 23. Dezember 1953 - VI ZR 244/52 - nur teilweise abgedruckt in BB 1954, 177). Er hat diese Frage mit der Begründung verneint, die Zusage von Konkurrenzschutz gegenüber einem anderen Mieter stelle keinen Sachmangel der dem zweiten Mieter vermieteten Räume dar. Ein Sachmangel sei eine Eigenschaft der Mietsache, die für jeden in gleichen Umständen befindlichen Mieter sich als Mangel darstelle, d. h. für jeden Mieter, der die Sache zu dem gleichen Zweck benutzen wolle. Die Wettbewerbsschutzklausel bewirke aber nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des Vermieters gegenüber dem anderen Mieter und betreffe nicht die Rechtssphäre des klagenden zweiten Mieters. Das von diesem gemietete Ladenlokal

und dessen Wert würden von der Klausel nicht beeinflusst. Denn die auf der Klausel beruhenden Rechte des ersten Mieters richteten sich nicht gegen den zweiten Mieter, sondern nur gegen den Vermieter. Zu der Frage, ob der Verstoß des Vermieters gegen ein vertraglich vereinbartes Konkurrenzschutzgebot einen Sachmangel der vertragsgegenständlichen Mietsache darstellt, verhält sich die Entscheidung nicht.

35 c) Der Senat schließt sich der überwiegenden Auffassung an, nach der eine Verletzung der Konkurrenzschutzpflicht zu einem Mangel der Mietsache führt.

36 Sowohl die Verletzung des sogenannten vertragsimmanenten als auch die des ausdrücklich vereinbarten Konkurrenzschutzes stellen Störungen dar, die außerhalb der Mietsache liegen und die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch unmittelbar beeinträchtigen können.

37 aa) Bei der Vermietung von Räumen zum Betrieb eines bestimmten Geschäfts gehört es auch ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs gemäß § 535 BGB, in anderen Räumen des Hauses oder auf unmittelbar angrenzenden Grundstücken des Vermieters kein Konkurrenzunternehmen zuzulassen (sogenannter vertragsimmanenter Konkurrenzschutz, BGHZ 70, 79 ff. = NJW 1978, 585 zur Vermietung von Arztpraxisräumen; BGH Urteil vom 24. Januar 1979 - VIII ZR 56/78 - NJW 1979, 1404, 1405). Die Verpflichtung des Vermieters zum Schutz des Mieters vor Konkurrenz auch bei Fehlen einer vertraglichen Regelung beruht auf der Erwägung, dass es zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs gehört, dass der Vermieter den Mieter in dem vertraglich vereinbarten Gebrauch zum Betrieb des vereinbarten Geschäfts bzw. Gewerbes nicht behindert. Dabei ist der Vermieter allerdings nicht gehalten, dem Mieter jeden

fühlbaren oder unliebsamen Wettbewerb fernzuhalten. Vielmehr ist nach den Umständen des einzelnen Falles abzuwägen, inwieweit nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange der Parteien die Fernhaltung von Konkurrenz geboten ist.

38 Zur Begründung des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes für eine Arztpraxis hat der Bundesgerichtshof auf die Bedeutung des Umfelds für den Ertrag einer Arztpraxis abgestellt und ausgeführt, dass insbesondere dann, wenn eine Konkurrenz im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages im Haus oder in der Nachbarschaft noch nicht bestanden habe, die Annahme nahe liege, dass der bereits niedergelassene Arzt durch die Eröffnung einer Praxis im selben Hause erheblich beeinträchtigt werde. Deshalb gehöre es zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache, dass dem ersten Mieter auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung der Schutz vor Konkurrenz gewährt werde (BGHZ 70, 79, 84 f.).

39 In diesem vertragsgemäß geschuldeten Gebrauch wird der Mieter durch die Verletzung des sogenannten vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes unmittelbar beeinträchtigt. Die Beeinträchtigung stellt sich für jeden Mieter, der die Sache zu dem gleichen Zweck benutzen will, als Mangel dar.

40 bb) Für einen vertraglich vereinbarten Konkurrenzschutz kann nichts anderes gelten (aA Hübner/Griesbach/Fuerst in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete 3. Aufl. Kap. 14 Rn. 183). Durch die ausdrückliche Vereinbarung der Verpflichtung wird der geschuldete vertragsgemäße Gebrauch dahin konkretisiert, dass dem Mieter der von bestimmter Konkurrenz ungestörte Gebrauch der Mieträume eingeräumt wird. In diesem ausdrücklich vereinbarten vertragsgemäßen Gebrauch wird der Mieter durch die vertragswidrige Konkurrenz unmittelbar beeinträchtigt.

41 3. Neben dem Vorliegen eines Mangels setzt die Minderung der Miete voraus, dass dadurch der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird. Hierzu hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Anspruch auf Feststellung der Minderung der Miete und der Anspruch auf Rückzahlung der überzahlten Miete begründet sind, hängt dann davon ab, in welchem Umfang das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung durch das Bestehen der Konkurrenzsituation gestört ist (vgl. Senatsurteil vom 6. April 2004 - XII ZR 225/03 - NZM 2005, 455; Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 10. Aufl. § 536 BGB Rn. 183 mwN).

42 Der Senat kann deshalb nicht abschließend entscheiden. Die Sache ist zur Nachholung dieser Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

III.

43 Die Anschlussrevision hat keinen Erfolg.

44 1. Der Zulässigkeit der Anschlussrevision (§ 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO) steht die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Revisionszulassung auf den Ausspruch zur Mietminderung (Klageanträge zu 1 und 4) schon deshalb nicht entgegen, weil die Beschränkung jedenfalls insoweit unwirksam ist (vgl. allgemein zur Zulässigkeit der Anschlussrevision bei beschränkter Revisionszulassung: Senatsurteil vom 27. Mai 2009 - XII ZR 111/08 - FamRZ 2009, 1207, 1208).

45 2. Die Anschlussrevision ist jedoch nicht begründet.

46 a) Wie oben (unter II.) ausgeführt, ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte gemäß § 9 des Mietvertrages verpflichtet ist, dem Kläger Konkurrenzschutz für die operative und nichtoperative Behandlung von Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane zu gewähren.

47 Die Beklagte ist deshalb gemäß § 9 des Mietvertrages verpflichtet, diese Konkurrenzsituation zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu beseitigen. Sie ist weiter verpflichtet, es zu unterlassen, die bestehende Konkurrenzsituation dadurch zu verstärken, dass sie weitere Räume an die Konkurrenten vermietet, ohne den Konkurrenzschutz des Klägers wiederherzustellen.

48 b) Zu Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass mit der Veräußerung des Grundstücks und dem Eintritt der Erwerberin gemäß § 566 BGB in den Mietvertrag die Passivlegitimation der Beklagten gemäß §§ 265, 325 ZPO nicht entfallen ist (vgl. RGZ 102, 177, 179 ff.; BGH Urteil vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR 313/08 - NJW 2010, 1068 Rn. 20).

49 c) Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision ist der Tenor des Berufungsurteils hinreichend bestimmt und vollstreckungsfähig und entspricht den in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gestellten Anträgen.

50 Zu Recht hat das Berufungsgericht den Weg, auf dem die Beklagte die eingetretene Konkurrenzsituation beseitigen soll, dieser überlassen. Denn es ist von ihr zu entscheiden, wie sie den rechtswidrigen Zustand beseitigen will (vgl. BGH Urteil vom 12. Dezember 2003 - V ZR 98/03 - NJW 2004, 1035, 1037; Zöller/Greger ZPO 29. Aufl. § 253 Rn. 13 mwN). Es ergibt sich auch hinreichend deutlich aus den Gründen des Berufungsurteils, welche Tätigkeiten der Gemeinschaftspraxis unter den Konkurrenzschutz fallen.

51 Die Vollstreckung dieser unvertretbaren Handlung erfolgt nach § 888
ZPO (Senatsbeschluss vom 13. Dezember 1995 - XII ZR 161/95 - NJW-RR
1996, 460).

52 d) Der Anspruch auf Beseitigung der Konkurrenzsituation ist auch nicht
wegen Unmöglichkeit der Erfüllung gemäß § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

53 Die für die Unmöglichkeit der Leistung darlegungs- und beweisbelastete
Beklagte (MünchKommBGB/Ernst 6. Aufl. § 275 Rn. 162 mwN) hat, wie das
Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, schon nicht hinreichend darge-
legt, dass diese Leistung für sie oder für jedermann schlechthin unmöglich ist.

54 Aufgrund der Verurteilung der Beklagten zur Beseitigung der Konkur-
renzsituation zum nächstmöglichen Zeitpunkt ist die Beklagte bzw. ihre Rechts-
nachfolgerin gehalten, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren darauf hin-
zuwirken, dass die Ärzte Dres. H. und S. in dem Mietobjekt bestimmte ärztliche
Tätigkeiten unterlassen.

55 Zwar hat die Beklagte behauptet, dass der mit den Ärzten abgeschlosse-
ne Mietvertrag nicht aufgelöst werden könne, weil er langfristig abgeschlossen
sei; auch seien die Ärzte nicht bereit, freiwillig auszuziehen. Nach den rechts-
fehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte jedoch mit
den beiden Ärzten bislang kein Gespräch darüber geführt, ob sie gegen Zah-
lung einer Entschädigung bereit wären, den Mietvertrag vorzeitig zu beenden.
Eine Bereitschaft hierzu kann nicht von vorneherein ausgeschlossen werden.
Nach dem Vortrag der Beklagten ist für die Dres. H. und S. eine Erweiterung
ihrer Gemeinschaftspraxisräume von großer Bedeutung. Eine solche Erweite-
rung ist im Hinblick auf die Verurteilung der Beklagten bzw. ihrer Rechtsnach-
folgerin zur Unterlassung der Vermietung weiterer Räume an die Gemein-
schaftspraxis, ohne zuvor den klägerischen Konkurrenzschutz wieder herzustel-

len, nicht möglich. Es ist deshalb nicht unwahrscheinlich, dass die Dres. H. und S. Interesse an einer vorzeitigen Auflösung des Mietvertrages gegen Zahlung einer Entschädigung haben.

Dose

Vézina

Weber-Monecke

Günter

Botur

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 14.07.2009 - 8 O 3194/07 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 20.07.2010 - 5 U 1286/09 -