

# VOLLTEXTSERVICE

## *Vereinsgaststätten sollten für Vereinsmitglieder sein*

*LG Köln, 27.11.2017, Az. 19 O 101/17*

### **Tatbestand**

Der Beklagte ist ein Tennisverein. Aufgrund eines Mietvertrags mit der Stadt Köln wurde ihm eine Sportanlage zur Verfügung gestellt. In dem Mietvertrag (Anlage zur Klageerwiderung, Bl. 138ff. GA) heißt es in der Präambel auszugsweise:

„Voraussetzung für eine Vermietung und damit für einen reduzierten Mietzins oder eine Befreiung davon ist generell, dass die Betreibung der Sportanlage und/oder von Aufbauten zu sportlichen und nicht – auch nicht teilweise – zu kommerziellen Zwecken erfolgt. So dürften sich etwa Angebote für Speisen- und Getränken und/oder zur Nutzung von Räumlichkeiten ausschließlich oder weit überwiegend nur an Mitglieder des Mieters richten.“

Am 22.09.2015 schlossen die Parteien einen Untermietvertrag über ein auf der Sportanlage vorhandenes Ladenlokal (Anlage K1, Bl. 42ff. GA). Seit dem 01.02.2016 betreibt die Klägerin dort ein Restaurant mit Namen S + V. In § 2 Nr. 1 des Untermietvertrags heißt es:

„Die vermieteten Räume dienen dem Mieter ausschließlich zum Betrieb eines/einer Vereinsgaststätte.“

Am 17.08.2016 kam es zu einem Wasserschaden in der Gaststätte, der zu einem Streit zwischen den Parteien führte. Bis zum 22.11.2016 blieb das Lokal geschlossen. In der Folge führten die Parteien ohne Erfolg Gespräche über die Möglichkeit einer Betriebsübernahme durch einen Dritten. Schließlich gründete die Klägerin gemeinsam mit ihrer Mitarbeiterin Frau T die S + V GmbH, die ab dem 12.06.2017 den Geschäftsbetrieb übernahm.

Der Beklagte mahnte die Klägerin mehrfach ab, weil die zum Ladenlokal gehörende Dachgeschosswohnung nicht bewohnt wurde.

Mit Schreiben vom 06.05.2017 wies der Beklagte unter anderem auf die nach dem Vertrag vorgesehene Nutzung als Vereinsgaststätte hin und bemängelte die Auslastung der Sitzplätze durch Nicht-Vereinsmitglieder (Anlage zur Klageerwiderung, Bl. 124f. GA). Am 23.05.2017 trafen sich die Parteien zu einem Gespräch in der Vereinsgaststätte. Gegenstand des Gesprächs war auch die Abtrennung eines Bereichs nur für Vereinsmitglieder. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich ca. 100 Sitzplätze auf der Terrasse. In einem Schreiben vom 29.05.2017 fasste die Klägerin die Ergebnisse des Gesprächs aus ihrer Sicht zusammen (Anlage K4, Bl. 59ff. GA). Dort heißt es unter anderem, sie würde für eine „Player Lounge“ im Außenbereich ca. 50 Sitzplätze zur Verfügung stellen.

**WINHELLER**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Tower 185  
Friedrich-Ebert-Anlage 35-37  
60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80  
Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)  
Internet: [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin  
Hamburg | München

In der Folge erhöhte die Klägerin die Zahl der Gesamtplätze auf ca. 150 und trennt einen Teilbereich für die Mitglieder des Beklagten ab.

Es wird auf die mit der Klageerwidern eingereichten Lichtbilder (Bl. 109 GA) Bezug genommen. Der Beklagte widersprach mit Schreiben vom 06.06.2017 und forderte unter anderem, die Player Lounge müsse 50% umfassen (Anlage K6, Bl. 64ff. GA). Mit Schreiben vom 13.06.2017 wiederholte der Beklagte die Forderung, verlangte unter Fristsetzung bis zum 17.06.2017 eine Aufstockung der Fläche auf 50% und drohte eine Kündigung an. Am 15.06.2017 kam es zu einer erneuten Besprechung der Parteien. Die Klägerin kündigte an, eine Zeichnung vorzulegen, in der sie ihre Vorstellung von der Aufteilung der Terrasse darlegen würde. Dies geschah nicht.

Am 27.06.2017 und am 28.06.2017 führte die Klägerin in der Gaststätte zwei Veranstaltungen durch, ohne diese vorher mit dem Beklagten abzustimmen.

Mit Schreiben vom 11.07.2017 sprach der Beklagte die außerordentliche Kündigung aus (Anlage zur Klageerwidern, Bl. 121ff. GA).

Im August/September 2017 wurde Mitgliedern des Beklagten in drei Fällen verweigert, sich auf andere als die für die Vereinsmitglieder reservierte Plätze zu setzen.

Ebenfalls im August 2017 erklärte die Klägerin die bis dahin geltenden 15%-Rabatt für Mitglieder für beendet.

Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe einen Anspruch auf Zustimmung zur Untervermietung an die S + V GmbH. Es stünden keine berechtigten Interessen des Beklagten entgegen. Was den Nutzungszweck anbelangt, sei der Wortlaut der Vertragsurkunde nicht ausschlaggebend, denn der Vertrag sei anders gelebt worden, indem schon immer eine öffentliche Gaststätte auf dem Gelände betrieben worden sei.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ihr die Zustimmung zur Untervermietung des in der Y-Straße in 51105 Köln gelegenen Ladenlokals, bestehend aus dem Clubraum mit Möblierung, Thekenanlage innen und der Clubterrasse ohne Inventar, der Küche mit Gerätschaften laut Inventarliste, dem Vorratskeller im Untergeschoss ohne Kühlhaus, den Damen- und Herrentoiletten im Obergeschoss, der Wohnung im Dachgeschoss und dem Zugang zum Clubhaus (Haupteingang und Treppen zur Terrasse) an die S + V GmbH zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagen beantragt der Beklagte,

die Klägerin zu verurteilen, das in der Y-Straße in 51105 Köln gelegene Ladenlokal, bestehend aus dem Clubraum mit Möblierung, Thekenanlage innen und der Clubterrasse ohne Inventar, der Küche mit Gerätschaften laut Inventarliste, dem Vorratskeller im Untergeschoss, den Damen- und Herrentoiletten im Obergeschoss, der Wohnung im Dachgeschoss, bestehend aus zwei Zimmer, Diele und Bad, sowie dem Zugang zum Clubhaus bestehend aus Haupteingang und Treppen zur Terrasse, zu räumen und an den Beklagten herauszugeben.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin habe ihre Pflichten aus dem Untermietvertrag verletzt, weshalb die Kündigung berechtigt sei. Sie behauptet, der Klägerin sei auch der Inhalt des Mietvertrags mit der Stadt Köln bekannt gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist unbegründet. Die Widerklage ist begründet.

1.) Der Beklagte hat gegen die Klägerin einen Anspruch auf Räumung des Mietobjekts aus § 546 BGB.

Aufgrund der Kündigungserklärung vom 11.07.2017 ist das Untermietverhältnis zwischen den Parteien beendet worden. Die Kündigung war nach § 543 BGB berechtigt. Die Klägerin hat ihre Pflichten aus dem Mietvertrag verletzt, indem sie der Nutzung der Gaststätte durch die Vereinsmitglieder keinen ausreichenden Stellenwert einräumte. Bei einer umfassenden Interessenabwägung ist die sofortige Beendigung des Mietverhältnisses gerechtfertigt.

a) Nach dem Untermietvertrag war die Klägerin verpflichtet, die Gaststätte in dem Sinne zu führen, dass diese vorrangig den Vereinsmitgliedern gewidmet war.

Dies ergibt sich bereits aus der Formulierung „Vereinsgaststätte“ in § 2 des Untermietvertrags. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch schließt der Betrieb einer Vereinsgaststätte die Bewirtung auswärtiger Gäste nicht aus, der öffentliche Aspekt darf aber nicht im Vordergrund stehen.

Für einen Vorrang der Vereinsmitglieder spricht auch § 22 des Untermietvertrags. Dort wird der Klägerin die Möglichkeit eröffnet, nach rechtzeitiger Abstimmung Veranstaltungen für auswärtige Gäste durchzuführen. Sowohl das Abstimmungserfordernis mit dem Beklagten als auch die folgenden Vorgaben machen deutlich, dass solche Veranstaltungen die Ausnahme, die Nutzung durch Vereinsmitglieder hingegen die Regel sind. Selbst wenn solche Veranstaltungen ausnahmsweise stattfinden, muss auch während ihrer Durchführung auf die Nutzung durch Vereinsmitglieder Rücksicht genommen werden.

Für die Auslegung des Untermietvertrags bedeutsam ist auch die Vorgabe der Stadt Köln im Mietvertrag mit dem Beklagten, wonach sich „Angebote für Speisen- und Getränken und/oder zur Nutzung von Räumlichkeiten ausschließlich oder weit überwiegend nur an Mitglieder des Mieters richten“ dürfen (Bl. 138 GA). Diese Vorgabe war den Parteien bei Vertragsschluss bekannt. Die Klägerin persönlich hat in der mündlichen Verhandlung auf eine entsprechende Nachfrage hin zunächst ausweichend geantwortet. Später hat sie aber eingeräumt, eine E-Mail vom 13.03.2015 (Anlage zum Sitzungsprotokoll) gekannt zu haben, in der genau dieser Punkt gegenüber dem vorherigen Betreiber der Gastronomie thematisiert wurde. Die Klägerin war damals Mitglied im Vorstand des Beklagten. Regelmäßig wird man den Parteien eines Untermietvertrags den Willen unterstellen können, den Pflichtenkreis des Untermietvertrags nicht so auszugestalten, dass hierdurch gegen Vorgaben aus dem Hauptmietvertrag verstoßen wird. Andernfalls drohte die Kündigung des Hauptmietvertrags, die auch dem Untermietvertrag die Grundlage entzöge.

Der Vertrag enthält keine konkreten Vorgaben, in welcher Form die vorrangige Widmung für Vereinsmitglieder auszugestalten ist. So lässt sich jedenfalls dem ursprünglichen Vertrag nicht entnehmen, dass bestimmte Flächen ausschließlich für Vereinsmitglieder reserviert sein müssten oder dass die Mitglieder zu Vorzugspreisen gegenüber den Nichtmitgliedern bewirtet werden müssten. Fraglich ist, ob die Klägerin gehalten war, den überwiegenden Teil ihres Umsatzes mit Vereinsmitgliedern zu erwirtschaften, was aber dahinstehen kann, denn die Parteien haben keine Angaben zu den Umsätzen gemacht. Jedenfalls erfordert der Vorrang der Vereinsmitglieder, dass der Betrieb nicht in der Weise ausgestaltet werden darf, dass Vereinsmitglieder wiederholt keine Plätze mehr vorfinden, weil diese von auswärtigen Gästen genutzt werden. Sollte es zu einer solchen Situation kommen, besteht die Pflicht der Klägerin, Abhilfe zu schaffen. Dabei lässt es sich mit dem Vertrag nicht vereinbaren, wenn in der Folge die Flächen für die Nutzung durch Vereinsmitglieder und die öffentliche Gastronomie abgetrennt werden, dann nur einen untergeordneten Teil der Fläche den Vereinsmitgliedern zu widmen. Denn dann würde die Vereinsgaststätte zu einem bloßen Anhängsel einer normalen, öffentlichen Gastronomie, was nach dem Vertrag gerade umgekehrt sein sollte.

b) Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, der Vertrag mit dem Beklagten sei seit jeher, auch schon zu Zeiten ihres Vorgängers, so gelebt worden, dass es auch auswärtige Gäste gegeben habe. Weder dieser Vortrag noch die zum Beleg eingereichten eidesstattlichen Versicherungen lassen aber erkennen, dass der Begriff der Vereinsgaststätte und der damit einhergehende Vorrang zur Debatte gestanden hätten. Dass in der Gaststätte seit jeher auch auswärtige Gäste bewirtet wurden, steht dem nicht entgegen – solche können auch in einer vorrangig den Vereinsmitgliedern gewidmeten Gaststätte bewirtet werden, ohne dieser den Charakter als Vereinsgaststätte zu nehmen. Selbst die Vorgaben der Stadt Köln eröffnen mit dem Verweis auf eine „weit überwiegende“ Nutzung durch Vereinsmitglieder die Möglichkeit, auch auswärtige Gäste zu bewirten. Die E-Mail vom 13.03.2015 beinhaltet den Satz „Damit die Stadt oder das Ordnungsamt hier nicht wieder meckert...“, was dafür spricht, dass es bereits in der Vergangenheit Ermahnungen von Seiten des Hauptvermieters gegeben hatte. Dies könnte man aber allenfalls so interpretieren, dass der Beklagte bereit war, eine öffentliche Nutzung in einem großzügigeren Maße hinzunehmen, als dies der extrem strengen Vorgabe der Stadt Köln („ausschließlich oder weit überwiegend“) entsprach. Dass der Beklagte bereit war, auf den Vorrang der Vereinsmitglieder insgesamt zu verzichten, belegt die E-Mail aber nicht. Im Gegenteil wurde ausdrücklich auf die Festhaltung des Begriffs der Vereinsgaststätte Wert gelegt.

Der Untermietvertrag wurde auch nicht später durch eine abweichende Nutzung durch die Klägerin konkludent geändert. Eine Vertragsänderung kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande, §§ 145, 147 BGB. Dem Verhalten der einen Partei muss sich aus Sicht des Empfängers die Erklärung entnehmen lassen, den Vertrag ändern zu wollen (vgl. zur konkludenten Änderung bzgl. Nebenkostenabrechnung BGH, Urt. v. 13.02.2008, VIII ZR 14/06 juris Rn. 8ff.). Der Verweis der Klägerin auf die Bewirtung auswärtiger Gäste ist unerheblich, denn eine solche war nach dem Vertrag nicht generell untersagt. Die Klägerin hat nicht substantiiert vorgetragen, den Vorrang der Vereinsmitglieder von Anfang an missachtet zu haben. Anhaltspunkte hierfür liefert allenfalls die Äußerung der Beklagtenvertreterin in der mündlichen Verhandlung, wonach es von Anfang an Probleme gegeben habe. Selbst wenn die Klägerin sich aber von Anfang an vertragswidrig verhalten haben sollte, musste der Beklagte dies nicht als Angebot auf Abschluss einer Änderungsvereinbarung verstehen. Zudem könnte eine eventuelle Untätigkeit des Beklagten in der Vergangenheit nicht als Annahme eines Angebots auf Vertragsänderung verstanden werden. Nicht jeder, der einen rechtswidrigen Zustand duldet, bringt dadurch zum Ausdruck, diesen nunmehr zum neuen Vertragsinhalt machen zu wollen. Stattdessen kann der Untätigkeit etwa auch die Hoffnung zugrunde liegen, nach anfänglichen Schwierigkeiten werde sich die Sache schon erledigen.

c) Die Klägerin hat gegen die Pflichten aus dem Untermietvertrag verstoßen.

Die Klägerin hat pflichtwidrig eine räumliche Trennung vorgenommen, durch die der den Vereinsmitgliedern gewidmete Bereich deutlich kleiner war als der der öffentlichen Gastronomie gewidmete Bereich. Die Größenverhältnisse lassen sich den von dem Beklagten als Anlage zur Klageerwidmung eingereichten Lichtbildern entnehmen (Bl. 100 GA).

Es fehlt nicht an der Pflichtwidrigkeit, weil die Parteien sich zuvor darauf verständigt hätten, durch eine solche Aufteilung dem Platzproblem zu begegnen. Dem als Anlage zur Klageschrift beigefügten Anwaltsschreiben vom 29.05.2017 (Anlage K4, Bl. 59ff. GA) lässt sich entnehmen, dass die Klägerin vorprozessual den Standpunkt eingenommen hatte, man habe sich auf die Zahl 50 verständigt. Dabei kann es dahinstehen, ob durch die Gespräche vom 23.05.2017 überhaupt eine Vertragsänderung herbeigeführt wurde, durch die ein Teilaspekt des Begriffs der Vereinsgaststätte abschließend konkretisiert wurde, oder ob es sich um einen bloßen Versuch handelte, das Platzproblem zu lösen, ohne sich auf die gewählte Form der Aufteilung dauerhaft festlegen zu wollen. Selbst wenn man insoweit eine Vertragsänderung annehmen wollte, wäre diese bei einer Auslegung nach Maßgabe der Verkehrssitte unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben, §§ 133, 157, 242 BGB, nicht im Sinne der Klägerin erfolgt.

Es ist anerkannt, dass die Auslegung nicht beim bloßen Wortlaut stehen bleiben darf, sondern auch die Umstände und die erkennbare Interessenlage berücksichtigen muss. Die Klägerin ist dem Vorbringen des Beklagten in der Klageerwidrung nicht entgegengetreten. Damit gilt nach § 138 Abs. 3 ZPO die Behauptung als zugestanden, zum Zeitpunkt der Absprache seien nur ca. 100 Stühle auf der Terrasse vorhanden gewesen. Wenn in dieser Lage der Beklagte sich mit 50 den Vereinsmitgliedern vorbehaltenen Plätzen zufrieden geben wollte, hat dies eine andere Bedeutung, als wenn von 150 auf der Terrasse vorhandenen Plätzen den Mitgliedern des Beklagten 1/3 zur Verfügung gestellt werden.

Bei einer Erhöhung der Zahl der Stühle verbleibt für den einzelnen Sitzplatz weniger Raum, was zulasten der Bequemlichkeit geht. Zudem fällt auf den vom Beklagten eingereichten Lichtbildern (Bl. 100 GA) auf, dass in dem abgetrennten Bereich Bänke aufgestellt wurden, während im öffentlichen Bereich Stühle stehen. Bei fünf im abgetrennten Bereich vorhandenen Tischen mit zehn zugehörigen Bänken müssten jeweils fünf Mitglieder auf einer Bank zusammenrücken, um 50 Personen Platz zu gewähren. Demgegenüber erweckt der öffentliche Bereich den Eindruck einer wesentlich großzügigeren Bestuhlung. Anders wäre auch nicht zu erklären, wie 1/3 der Sitzplätze auf einem deutlich kleineren Teil als 1/3 der Gesamtfläche untergebracht werden konnten. Bei dem von der Klägerin ausweislich der Bestuhlung gewählten Verständnis der Absprache handelt es sich bei den den Mitgliedern vorbehaltenen Plätzen um solche zweiter Klasse.

Doch nicht nur der Komfort erscheint problematisch. Die von der Klägerin gewählte Aufstellung bringt sichtbar zum Ausdruck, dass keine vorrangig den Vereinsmitgliedern dienende Gaststätte mehr betrieben werden sollte, sondern eine gewöhnliche Gaststätte mit einem bloßen Vereins-Annex. Die Sichtbarkeit dieses Umstandes erhöhte die Wahrscheinlichkeit eines Einschreitens der Stadt Köln, die hierin zu Recht eine Verletzung der Pflichten aus dem Hauptmietvertrag sehen könnte.

d) Der Beklagte hat mit Schreiben vom 13.06.2017 eine nach § 543 Abs. 3 BGB grundsätzlich erforderliche Abmahnung ausgesprochen.

e) Das Interesse des Beklagten an einer sofortigen Vertragsbeendigung überwiegt das Interesse der Klägerin am Fortbestand des Untermietvertrags.

Die Widmung der Räume als Vereinsgaststätte war der einzige Zweck des Untermietvertrags. Der Beklagte hat der Klägerin die Räumlichkeiten praktisch kostenfrei überlassen. Er schloss den Untermietvertrag nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung, sondern um das Vereinsleben durch den Betrieb einer Vereinsgaststätte zu fördern.

Dem Beklagten drohen aufgrund des Hauptmietvertrags Konsequenzen von Seiten der Stadt Köln, wenn die Klägerin die Nutzungsvorgaben missachtet. Die Gefahr des Einschreitens des Hauptvermieters wird dadurch erhöht, dass die von der Klägerin gewählte Aufteilung die Zweckverfehlung nach außen hin sichtbar macht, indem der für Vereinsmitglieder reservierte Bereich deutlich kleiner ist, als der Bereich der öffentlichen Gastronomie.

Zu Gunsten der Klägerin lässt sich anführen, dass sie sich womöglich im Recht wähnte, als sie sich am Wortlaut der behaupteten Absprache festhielt und die Mitglieder des Beklagten auf 50 Plätze in einem untergeordneten Bereich verwies. Allerdings ist der Grad des Verschuldens nur einer von mehreren bei der Abwägung zu berücksichtigenden Umständen. Außerdem wäre selbst bei einer späteren Einsicht der Klägerin nicht mit einer Besserung zu rechnen. Denn die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass ihr der Betrieb der Gaststätte wirtschaftlich nicht möglich wäre, wenn sie die Hälfte der Fläche den Vereinsmitgliedern vorbehielte. Dies spricht für ein wirtschaftliches Konzept der Klägerin, das sich nicht mit dem vertraglich vereinbarten Zweck des Betriebs einer Vereinsgaststätte vereinbaren lässt.

Die Klägerin hat in der Klageschrift den Eindruck erweckt, als sei der Beklagte aufgrund des Wasserschadens bemüht, das Vertragsverhältnis aus irgendeinem Grund zu beenden. Der Umstand, dass es in der Vergangenheit aus anderen Gründen Streit gegeben hat, reicht aber nicht aus, die zur Begründung der Kündigungserklärung vorgebrachten Gründe als vorgeschoben abzutun.

f) Es kann dahinstehen, ob die weiteren von dem Beklagten angeführten Geschehnisse, die sich zum Teil auch erst nach dem Ausspruch der Kündigung vom 11.07.2017 zugetragen haben, ebenfalls eine Kündigung rechtfertigen.

2.) Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zustimmung zur Unter-Untervermietung, denn das Mietverhältnis zwischen den Parteien ist beendet. Mangels bestehendem Hauptmietverhältnis fehlt es an einer Grundlage für ein daran anknüpfendes Untermietverhältnis.

3.) Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 7, 709, 711 ZPO.

4.) Der nicht nachgelassene Schriftsatz vom 13.11.2017 gibt keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Streitwert: 29.700,00 EUR

Der Streitwert setzt sich zusammen aus den Werten der Klage (23.100,00 EUR) und der Widerklage (6.600,00 EUR). Für die Klage wird nach § 9 ZPO der 3,5-fache Wert der Jahresmiete angesetzt (KG, Beschl. vom 25.10.2016, 8 W 48/16), für die Widerklage nach § 41 GKG nur der einfache Jahreswert. Dabei geht das Gericht den Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung folgend von einem Mietwert in Höhe der monatlichen Reinigungsleistung von 550,00 EUR aus, die nach § 4 Ziffer 1 des Untermietvertrags von der Klägerin zu erbringen sind. Eine entsprechende Regelung soll sich auch im Unter-Untermietvertrag mit der S + V GmbH finden.