Abschrift

4 U 86/09
17 O 78/08 Landgericht Lübeck

verkündet am: 19. März 2010

Wilke, Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Erlebnisbahn Ratzeburg GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Oliver Victor, Im Stellwerk "Gf" Albsfelder Weg, 23909 Ratzeburg

- Beklagte, Berufungsklägerin und Widerklägerin -

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Carsten H.G. Riege, Finkenberg 68, 23558 Lübeck -

g e g e n

Stadt Ratzeburg, vertreten durch den Bürgermeister Voß, Unter den Linden 1, 23909 Ratzeburg

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Widerbeklagte -

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Christoph und Partner, Große Kreuzstr. 6, 23909 Ratzeburg -

hat der 4. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Alpes, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Rühling und den Richter am Oberlandesgericht Harder für Recht erkannt:

Das am 27. Mai 2009 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Klage wird abgewiesen. Die Widerklage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Beklagte tritt am Markt mit touristischen Angeboten auf, insbesondere der Nutzung von stillgelegten Bahnstrecken (Erlebnisbahnhof Schmilau, Bahnhof Ratzeburg) und Wasseraktivitäten auf den Ratzeburger Seen. Die Parteien haben unter dem 12. Januar 2006 einen Pachtvertrag (nachfolgend mit PV bezeichnet) über das im Eigentum der Klägerin stehende Gelände der „Ratzeburger Seebadeanstalt" nebst aufstehenden Gebäuden (ohne Nutzung der Schwimmbrücke) mit Wirkung zum 01. Februar 2006 auf 10 Jahre zur gastronomischen, touristischen und/oder kulturellen Nutzung geschlossen (Bl. 10 ff

d.A.). Die Pächterin war nach § 2 PV an das von ihr vorgelegte Nutzungskonzept (Anlage 2, Bl. 16 ff d.A.) gebunden. Im Nutzungskonzept wird unter der Überschrift „Konkrete Angebote" die beabsichtigte Entwicklung des Grundstücks dargelegt im Hinblick auf dort einzurichtende Freizeitangebote aber auch hinsichtlich der Umgestaltung der Immobilien. § 5 PV lautet u.a.:

„§ 5 Investitionsübernahme

(1) der Pächter investiert in das Objekt für Umbau und Modernisierung gemäß seinem nach Umfang und Zeitverlauf verbindlichen Investitionsplan (Anlage 3). Dazu gehört die Instandsetzung des Gebäudes einschließlich der Erneuerung des Reetdachs, die Einrichtung einer öffentlichen Toilette und die Instandsetzung des Geländes in fach- und sachgerechter Ausführung. Auf Verlangen hat der Pächter dies nachzuweisen. Abweichungen vom Investitionsplan bedürfen der schriftlichen Genehmigung des Verpächters. Das Investitionsvolumen beträgt ca. 170 TEuro (Gebäude ohne Einrichtung).

(2) Soweit erforderlich oder vorteilhaft wird der Verpächter als Grundstückseigentümer erforderliche Genehmigungen beantragen. Die Verantwortung für die Genehmigungen verbleibt beim Pächter...

(3) Endet der Vertrag vor Ablauf von 20 Jahren, erstattet der Verpächter dem Pächten den von ihm investierten, aber noch nicht steuerlich abgeschriebenen Investitionswert höchstens aber den Verkehrswert abzüglich des heutigen Wertes, der auf pauschal 50.000,00 Euro – wertgesichert entsprechend § 8 III – festgelegt wird. Öffentliche Fördermittel werden vom Investitionswert in Abzug gebracht.

(4) Der Pächter hat die Investitionen gem. Absatz 1 binnen zwei Jahren nach Vertragsschluss abzuschließen. Beim Nachweis triftiger Gründe kann der Verpächter die Frist um 1 Jahr verlängern. Der Pächter hat die Durchführung und Einhaltung des Investitionsplans nach Absatz 1 dem Verpächter spätestens bis zum 30.3.2008 nachzuweisen.

(5) In jedem Fall wird der Pächter folgende Maßnahmen bis zum 31.05.2006 durchführen:

- Instandsetzung der Einfriedung (Zaun und Hecke) einschließlich Toranlage
- Toiletten
- Reetdach (zunächst ohne Haupthaus)."

Die in § 5 Abs. 1 PV in Bezug genommene Anlage 3, ein Schreiben des Geschäftsführers Victor der Beklagten an den damaligen Bürgermeister Ziethen der Klägerin vom 31. Dezember 2005 (Bl. 25 d.A.), lautet u.a.:

„...Anlage 3 Investitionsplan
Meinem Finanzierungsplan war der Investitionsplan ja schon beigefügt. Auch wenn der vorgegebene Termin nun überschritten ist, werde ich dies aber weitgehend einhalten können, falls in der ersten Woche 2006 über das Strandbad auch wirklich entschieden wird. Immerhin ist positiv zu bemerken, dass durch die Pachtlösung anfangs mehr Investitionskapital zur Verfügung steht.

Zeitraum	Investition	TEUR
01-02/2006	Bauanträge, Ausschreibungen, Vorbereitung	5
03/2006	Aufstellen des Lagercontainers	5

		50
03-04/2006	Sanierung des Reetdachs	15
03-04/2006	Errichtung der Dachterrasse mit Vorbau	20
03-04/2006	Umbau der WC-Anlagen	10
04/2006	Trockenlegung des Kellers	
04/2006	Herrichten der Räume für Verleih-Büro und Verleih	
04/2006	Kiosk-Einrichtung	50
04/2006	Anschaffung der Spielgeräte: Highjump, Megaball, Schwimmschuhe, Astrotrainer, Strandkörbe	10
04-05/2006	Anlage des Außengeländes, Sitzmöbel	18
01-04/2006	Unvorhergesehenes (10%)	193
01-04/2006	Zwischensumme der Investitionen bis Saisonbeginn	10
07-10/2006	Einrichten der Küche	10
07-10/2006	Umbauarbeiten am Haupthaus	15
10-11/2006	Neue Fenster	15
10-11/2006	Neue Heizungsanlage	5
11/2006	Wärmedämmarbeiten	248
01-12/2006	Gesamtinvestitionen 2006	

Sowohl für den Kiosk wie auch für den zweiten Teil der Liste muß einschränkend angemerkt werden, dass dies natürlich nur mit den bestehenden Pachtverträgen konform gehen kann, je nachdem, ob es sich um Saison- oder um Jahresverträge handelt. Unter Umständen können diese Arbeiten erst mit Beginn des Jahres 2007 angegangen werden ..."

Nach der Entgeltvereinbarung in § 8 Abs. 1, 2 PV ist der jährlich fällige Pachtzins von € 12.000,00 zur Abgeltung der vom Pächter zu tragenden Investitionen für die Dauer von 15 Jahren auf € 4.000,00 jährlich reduziert. § 10 Abs. 1, 2 PV lauten:

(1) Der Pachtvertrag wird für 10 Jahre fest abgeschlossen ...
(2) Eine Kündigung aus wichtigem Grund bleibt vorbehalten. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn
- der Pächter mit der Zahlung eines Pachtentgelts für mehr als ein Jahr in Verzug kommt,
- der Pächter die Vorschriften dieses Vertrages zur Zweckbindung, Gesamtverantwortung und Investitionspflicht trotz Abmahnung nicht erfüllt,
- über das Vermögen des Pächters das Insolvenzverfahren eingeleitet wird.

Der Pachtgegenstand unterlag dem damals geltenden Bebauungsplan Nr.3.17 (vgl. Bl. 163 d.A.). Die Parteien schlossen im Oktober 2006 einen Städtebaulichen Vertrag (Bl. 27 ff d.A.) gemäß § 11 BauGB mit Ergänzung betreffend die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 75 „Schlosswiese". Dort heißt es u.a.:

> ... Der Vorhabenträger beabsichtigt, in das Objekt mehr als 170 TEuro zu investieren. Um das Vorhaben und die geplanten Nutzungen planerisch rechtssicher zu ermöglichen, wird ein Bebauungsplan für den Bereich der „Schlosswiese" zwischen dem Ratzeburger See und dem Lüneburger Damm aufgestellt. Zur Sicherung der Ziele und Zwecke des zukünftigen Bebauungsplans und um etwaige Probleme im Vorfeld des Vorhabens auszuräumen, schließen die Parteien folgenden Vertrag:
>
> § 1
> ...(2) Die Stadt beabsichtigt, ... den Bebauungsplan Nr. 75 aufzustellen, um damit die planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Genehmigung des Vorhabens zu schaffen

> ... Der derzeit für das Vertragsgebiet rechtkräftige Bebauungsplan Nr. 3.17 lässt große Teile des Vorhabens nicht zu und soll deshalb hier durch den neuen Bebauungsplan aufgehoben werden ..."

In der Begründung zu dem am 04. Juni 2007 von der Klägerin aufgestellten und am 05. Juli 2007 wirksam gewordenen Bebauungsplan (Bl. 152 ff d.A.) heißt es u.a.:

> ...Im Bereich des Strandbades der Stadt Ratzeburg ist eine Erweiterung des Nutzungsspektrums zur Attraktivitätssteigerung für Einheimische und Touristen vorgesehen. Dem Betreiber des Strandbades sollen Möglichkeiten geschaffen werden, das vorhandene Angebot (öffentliche Badeanstalt, Verkaufsräume) durch Anlagen für land- und wasserbezogene Freizeitaktivitäten, sowie Gastronomie- und Beherbergungsangebote zu verbessern und weiterzuentwickeln. Das zu diesem Zweck vom Betreiber vorgelegte Entwicklungskonzept lässt sich im Rahmen der bestehenden rechtsverbindlichen Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 3.17 mit 1. (textlichen) Änderung nicht realisieren. Um Klarheit und Rechtssicherheit für die geplante Nutzung zu schaffen, Nutzungskonflikte zu vermeiden und eine zufrieden stellende Einbindung in die vorhandene charakteristische örtliche Situation zu erreichen, ist eine Planaufstellung erforderlich...
>
> 2.1 Entwicklungskonzept Bereich Strandbad
> Die öffentliche Badenutzung auf dem Gelände und der vorgelagerten Wasserfläche wird um folgende Angebote ergänzt und erweitert:
> - Gastronomie
> - Übernachtungsmöglichkeiten im Strandbadgebäude (einfache Herberge mit Schlafsaal, Ferienwohnung)und auf dem Wasser (Hausboote)
> - Bootsverleih ...
> - Mobile, z.T. auch fest installierte Spiel- und Freizeitanlagen an Land und auf dem Wasser ...
> - Ergänzende Einrichtungen wie Grillplatz ...
>
> ... Das bestehende Strandbadgebäude ist für die geplanten Nutzungen teilweise zu klein und in seinem baulichen Zustand nicht geeignet, so dass ein Abriss und Neubau des niedrigeren, lang gestreckten Gebäudeflügels am selben Standort geplant ist. Der vordere kürzere Gebäudeflügel bleibt bestehen und wird umgebaut ...

Am 25. Juli 2007 kam es auf Wunsch der Klägerin zu einem Treffen zwischen den Parteien zu der Frage nach der Umsetzung der Investitionen gemäß Pachtvertrag, in dem die Beklagte eine vorbereitete Stellungnahme überreichte (Bl. 86 – 93 d.A.), in der sie u.a. mitteilte, dass die für die Erneuerung des Reetdachs vorgesehenen Mittel durch die Kosten des B-Plans verbraucht seien und Vorschläge zum weiteren Vorgehen machte, etwa zu einem zeitweisen Erlass der Pacht, einer Vertragsänderung des Städtebaulichen Vertrages hinsichtlich der angefallenen Ausgleichszahlungen von € 17.000,00 u. der vom Kreis verlangten Seepacht. Die Klägerin zeigte mit Schreiben vom 09. August 2007 (Bl. 34 d.A.) sowie 01. Oktober 2007 (Bl. 35 d.A.) Verhandlungsbereitschaft zur An-

passung der zeitlichen Vorgaben für die Umsetzung der Investitionen der Beklagten und bat um den Nachweis der bisher durchgeführten Investitionen. Die Beklagte schrieb der Klägerin am 29. Oktober 2007 (Bl. 42 d.A.) u.a.:

> „...Sie haben vollkommen Recht, dass der uns verbindende Vertrag die Umsetzung meiner Konzeption und meines Investitionsplans sicherstellt. Strikter noch: der Pachtvertrag ist zweckgebunden und schließt andere als in dem Konzept genannte Nutzungen aus. Es stellte sich jedoch nach Vertragsunterzeichnung heraus, dass es eines B-Plan Verfahrens bedarf, um diese umsetzen zu können. Speziell die Beherbergung in dem Haus wie auch das Aufstellen großer Spielgeräte am Strand waren der maßgebliche Planungsanlass. Diese beiden Dinge waren – wie auch viele andere Dinge des B-Plan-Verfahrens - Konzeptbestandteil von Anfang an. Alle zusätzlichen Einschübe (die Schwimminseln, Wassergolf, der Bootssteg als Wunsch von Herrn Laumanns) haben das Verfahren weder verteuert noch verlangsamt. Das Verfahren hat uns insgesamt Zeitverzug und Geld gekostet, was sicherlich negativ für das gemäß Investitionsplan prognostizierte Ergebnis ist. Aber es hat auch etwas positives, nämlich die Aussage, dass nun der Vertrag erfüllt werden kann. Hätte das Verfahren ergeben, dass z.B. eine Beherbergung wegen nachbarschaftlicher Bedenken ausgeklammert werden müsste, dann wäre unser Pachtvertrag insgesamt unerfüllbar gewesen. Hätte ich mich andererseits von vornherein geweigert, das teure und langwierige Verfahren anzupacken, dann müsste man mir zu Recht vorwerfen, nicht konsequent das eingereichte Konzept verfolgen zu wollen. Beides hätte zur Auflösung unseres Vertrages und zum Streit führen müssen ...“

Im Dezember 2007 machte sich die Klägerin bei einer Begehung des Pachtobjektes ein Bild von der Umsetzung der im PV vereinbarten Investitionen durch die Beklagte. Auf Einladung des Bürgermeisters der Klägerin erschien der Geschäftsführer der Beklagten am 14. Januar 2008 zu einem Gespräch im Rathaus, für die Klägerin waren neben dem Bürgermeister die Zeugin und Prozessbevollmächtigte der Klägerin Meise und die Zeugen Laumanns und Thuns erschienen. Einzelheiten des Gesprächs sind streitig, in seinem Rahmen wurde dem Geschäftsführer der Klägerin der Entwurf einer Aufhebungsvereinbarung (Bl. 78 d.A.) überreicht.

Die Klägerin ließ die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 25. Januar 2008 (Bl. 46 d.A.), zugestellt am 28. Januar 2008, unter Androhung der Vertragskündigung auffordern, bis zum 14. Februar 2008 die Durchführung der investiven Maßnahmen zum 30. April 2008 zu erklären. Dort heißt es u.a.:

> „... Ich hatte bereits in dem persönlichen Gespräch sehr deutlich gemacht, dass ich der Stadt dazu raten werde, Ihnen eine letzte Nachfrist zu setzen, die vertraglich übernommenen Verpflichtungen tatsächlich zu erfüllen, sofern es nicht zu einer Einigung auf der seitens der Stadt vorgeschlagenen Basis kommt. Da ihr Angebot nunmehr Forderungen erhält, die weder nach-

vollziehbar sind, noch angesichts des Angebotes, das in dem Aufhebungsvertrag zu sehen war, angemessen erscheint, ist man meinem Rat gefolgt. Wir haben Sie daher aufzufordern, die lt. Investitionsplan (Anlage 3 zum Pachtvertrag vom 12.01.2006) genannten Investitionen bis zum 30.04.2008 fertigzustellen. Sie treffen hiernach konkrete Verpflichtungen, u.a. die Sanierung des Reetdachs, den Umbau der WC-Anlagen, Trockenlegung des Kellers, Verbesserung der Kioskeinrichtung etc.
Für unsere Mandantin erwarten wir, dass bis zum 14.02.2008 Ihre schriftliche Bestätigung vorliegt, dass Sie willens und finanziell in der Lage sind, die vertraglich übernommenen Verpflichtungen binnen der vorgenannten Nachfrist zu erfüllen. Hierzu bedarf es der Vorlage von Nachweisen dafür, dass die geschuldeten Renovierungs- und Instandsetzungsarbeiten so in Auftrag gegeben sind, dass deren Fertigstellung zum 30.04.2008 sichergestellt ist. Wir erwarten hierzu die Vorlage von Auftragsunterlagen und Baustandsberichten der ausführenden Unternehmen. Des Weiteren ist ebenfalls bis zum 14.02.2008 der Nachweis zu führen, dass die von Ihnen in der Anlage 2 des Pachtvertrages verbindlich zugesagten Freizeitaktivitäten ... zum Saisonbeginn sichergestellt ist.

Angesichts der touristischen Bedeutung der Seebadeanstalt für die Stadt Ratzeburg kann Ihre Untätigkeit nicht länger hingenommen werden. Unsere Mandantin erwartet bis zum 14.02.2008 neben der Bestätigung, dass Sie den Vertrag zu erfüllen gewillt sind, konkrete Nachweise, dass es Ihnen auch möglich ist, die vertraglich übernommenen Verpflichtungen innerhalb der gesetzten Fristen zu erfüllen.

Sollte bis zum 14.02.008 der geforderte Nachweis nicht vorliegen, wird unsere Mandantin davon ausgehen, dass Sie nicht gewillt und in der Lage sind, die vertraglich geschuldeten Leistungen zu erfüllen. Die Stadt Ratzeburg wird dann den Pachtvertrag vom 12.01.2006 fristlos kündigen und Sie auf Schadensersatzzahlung in Anspruch nehmen ..."

Die Beklagte skizzierte mit Schreiben vom 04. Februar 2008 (Bl. 50 d.A.) Varianten zum weiteren Vorgehen aus ihrer Sicht, woraufhin die Klägerin mit Schreiben vom 05. Februar 2008 (Bl. 51 f d.A.) u.a. mitteilte an ihren Forderungen aus dem Schreiben vom 25. Januar 2008 festzuhalten.

Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 12. Februar 2008 (Bl. 53 d.A.) mit:

> „... Um es ganz deutlich zu sagen: ich werde mein touristisches Konzept am Standort Ratzeburg fortsetzen und werde meinerseits dazu selbstverständlich auch den zwischen uns geschlossenen Vertrag einhalten. Hierzu bin ich auch finanziell in der Lage...
> Leider hat es in der Vergangenheit tatsächlich Verzögerungen in der Umsetzung meines Konzeptes ergeben. Die Gründe dafür liegen aber darin, dass wir mehr an diesem

Standort machen wollten als versprochen. Wie Sie wissen, haben wir im Verlauf der Weiterplanung einen umfangreichen Neubau für die Seebadeanstalt geplant. Dies wurde auch im Bebauungsplan berücksichtigt und war in den Gesprächen mit der Stadt immer akzeptiert. Mit Blick auf dieses gemeinsame Ziel musste eine umfängliche Sanierung des bestehenden Gebäudes zunächst unterbleiben. Leider konnte ja das Planverfahren erst vor kurzer Zeit abgeschlossen werden. Da sich die politischen und damit auch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für dieses Projekt verschlechtert haben, werden wir nunmehr zur „kleinen Lösung" zurückkehren müssen. Um dieses sachgerecht – und ohne Beeinträchtigung des Saisongeschäfts – durchführen zu können, bitte ich, die Frist für Investitionen gemäß § 5 Abs. 4 unseres Vertrages um ein Jahr zu verlängern. Der triftige Grund liegt in der Nichtrealisierbarkeit der einvernehmlich verfolgten Planungen. Ein weiterer Grund lag in den zwischen uns schwebenden Verhandlungen zur Umgestaltung unseres Vertrages ... Selbstverständlich werde ich nunmehr kurzfristig die Einfriedung des Geländes vornehmen..."

Mit am gleichen Tage zugegangenen Schreiben vom 14. Februar 2008 teilte die Beklagte dem Bürgermeister der Klägerin mit (Bl. 55 d.A.):

„leider konnte ich Sie heute telefonisch nicht erreichen. Da ich nun keine Rückmeldung auf mein Schreiben vom 12.02 von Ihnen erhalten habe, habe ich – um die Frist zu wahren – vorsorglich die Arbeiten an Toiletten und Dach in Auftrag gegeben. Das Auftragsvolumen umfasst EUR 80.000,00."

Mit Anwaltsschreiben vom 15. Februar 2008 ließ die Klägerin den Pachtvertrag außerordentlich kündigen und die Beklagte zur Herausgabe der Pachtsache zum 29. Februar 2008 auffordern, u.a. heißt es dort (Bl. 57 d.A.):

„Mit Schreiben vom 25.01.2008 hatten wir Sie im Namen unserer Mandantin aufgefordert, bis zum 14.02.2008 Nachweise vorzulegen, aus denen sich zweifelsfrei ergibt, dass die geschuldeten Renovierungsarbeiten im Bereich der Seebadeanstalt in Auftrag gegeben sind, damit nachvollzogen werden kann, ob eine Fertigstellung zumindest zum 30.04.2008 erfolgen wird. Dieser Aufforderung sind Sie nicht nachgekommen. Stattdessen haben Sie mit Schreiben vom 12.02.2008 um Verlängerung der Frist zur Durchführung der Instandsetzungsarbeiten gebeten und damit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Arbeiten gerade nicht innerhalb der gesetzten Nachfrist erledigt werden. Auf den ebenfalls geforderten Nachweis, wie die nach dem Pachtvertrag geschuldeten Freizeitaktivitäten zum Saisonbeginn sichergestellt sind, sind Sie überhaupt nicht eingegangen. Aus diesem Verhalten kann die Stadt Ratzeburg nur den Schluss ziehen, dass die übernommenen Pflichten nicht erfüllt werden..."

Unter dem 30. April 2008 ließ die Klägerin eine weitere außerordentliche Kündigung aussprechen wegen der unterlassenen Instandsetzung von Spielgeräten und dem Verstoß gegen die Verpflichtung, der Öffentlichkeit Zugang zur

Seebadeanstalt zu gewähren durch die Aufstellung eines am 28. April 2008 wahrgenommenen Schildes „Das Strandbad ist geschlossen, das Gelände ist nicht zu betreten" (Bl. 175 f d.A.). Im Schriftsatz vom 25. März 2009 sprach die Klägerin eine weitere außerordentliche Kündigung wegen „Zerrüttung" des Verhältnisses zwischen den Parteien aus (Bl. 170 d.A.).

Die Klägerin hat vorgetragen,
sie habe das Pachtverhältnis wirksam gekündigt. Im Schreiben vom 14. Februar 2008 (Anlage K 12) habe der Beklagte lediglich behauptet, ohne dies in irgendeiner Weise nachzuweisen, nunmehr den Auftrag an den Toiletten und dem Dach in Auftrag gegeben zu haben. Da der Beklagten klar mitgeteilt worden sei, welche Nachweise von ihr erwartet und diese Forderung nicht erfüllt worden sei, sei das Pachtverhältnis mit Schreiben vom 15. Februar 2008 (Anlage K 13) gekündigt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

1) die Beklagte wird verurteilt, die dem See zugewandte Teilfläche des Flurstücks 14/49 der Flur 13 Gemarkung Ratzeburg (Seebadesanstalt nebst der dort befindlichen Gebäude) geräumt an die Klägerin herauszugeben,
2) die Beklagte zu verurteilen, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von EURO 1.275,68 an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend hat sie beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, folgender Anpassung des Vertrages vom 12.01.2006 zuzustimmen:

1. In § 1 Abs. 2 Satz 2 werden die Worte „und ohne die Zusicherung, dass das Objekt rechtlich oder tatsächlich für den vorgesehenen Zweck geeignet ist" gestrichen.

2. In § 2 Satz 4 werden nach dem Wort „er" die Worte „im Rahmen der Regelungen dieses Vertrages" eingefügt.

3. In § 3 Abs. 1 wird folgender Satz 3 angefügt: „Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Maßnahmen zur Umsetzung des Nutzungskonzepts (Anlage 2) und daraus entstehende Einschränkungen."

4. § 5 einschließlich der Anlage 3 wird wie folgt ersetzt:

„§ 5 Umsetzung des Nutzungskonzepts

(1) Die Bindung an das Nutzungskonzept (Anlage 2) und die Pflicht zu dessen Umsetzung unterliegt den Einschränkungen durch geltendes Recht, insbesondere der Satzung über den Bebauungsplan Nr. 75 „Schlosswiese" sowie die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen.

(2) Soweit erforderlich oder vorteilhaft, wird der Verpächter als Grundstückseigentümer erforderliche Genehmigungen nach vorheriger Abstimmung mit dem Pächter beantragen. Die Entscheidung über und die Verantwortlichkeit für den Inhalt der Anträge verbleibt beim Pächter.

(3) Der Pächter entscheidet, welche auf das Erreichen des Vertragszwecks gerichteten Aufgaben und welche Aufwendungen auf das Pachtobjekt erforderlich sind, um das Nutzungskonzept umzusetzen. Unter Berücksichtigung der seit Vertragsschluss erbrachten Ausgaben und Aufwendungen beträgt die abschließende Summe für weitere Maßnahmen EURO 100.000,00. Sofern das Konzept einschließlich der Instandsetzungs- oder Baumaßnahmen an den bestehenden Gebäuden mit diesem Betrag nicht vollständig umgesetzt werden kann, wird der Pächter die Mittel vorrangig für die Bereitstellung von Spiel- und Freizeitanlagen an Land und auf dem Wasser, die Gastronomie, die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Auflagen sowie die Erstattung öffentlich-rechtlich veranlasster Kosten einsetzen.

(4) Die Umsetzung des Nutzungskonzepts wird nach Klärung der zwischen den Parteien streitigen Verpflichtungen, insbesondere nach rechtskräftigem Abschluss des Rechtsstreits vor dem Landgericht Lübeck - Az. 17 O 78/08 -, fortgesetzt. Erforderliche Genehmigungen sind danach umgehend zu beantragen. Umsetzungsmaßnahmen sind innerhalb von drei Monaten, bei Baumaßnahmen 6 Monaten nach Bestandskraft der jeweiligen Genehmigung abzuschließen. Zeiträume von Verzögerungen, die der Pächter nicht zu vertreten hat, werden in den Fristablauf nicht eingerechnet. Liegt der Ablauf der Frist außerhalb der Saisonmonate, ist die Maßnahme zum Beginn der folgenden Saison abzuschließen.

(5) Endet der Vertrag vor Ablauf von 20 Jahren, erstattet der Verpächter dem Pächter die Aufwendungen auf das Pachtobjekt nach § 539 BGB."

5. § 10 Abs. 3 entfällt.

Die Beklagte hat vorgetragen,

die Kündigungen hätten das Pachtverhältnis nicht beendet. Ein Recht zur Kündigung habe nicht bestanden, das gelte insbesondere für die Kündigung vom 30. April 2008. Von dem Spielgerät sei keine Gefahr ausgegangen, sie habe es zu Beginn der Saison 2008 vom TÜV untersuchen lassen, der die Lebensdauer der Geräte für erreicht gehalten habe. Mit dem Abbau der Geräte sei sie ihrer Verkehrssicherungspflicht nachgekommen. Nach den Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 75 im Sondergebiet „Strandbad" sei im Bereich SO3 (dort hätten sich die Geräte befunden) das Aufstellen von Kinderspielgerät ohnehin nicht mehr zulässig. Sie habe das Strandbad im Frühjahr 2008 bis Ende April geschlossen gehalten, weil die Klägerin die von ihr auf dem Gelände gelagerten und für Kinder gefahrenträchtigen Schwimmstegelemente entgegen ihrer Verpflichtung aus § 3 Abs. 6 PV über den 31. März 2008 bis Ende April 2008 auf dem Gelände gelagert habe. Im Übrigen hätte am 01. April wegen des schlechten Wetters die Badesaison noch nicht begonnen u. sei die Seebadeanstalt damals in nennenswerter Weise auch nicht zu anderen Zwecken aufgesucht worden.

Sie könne Anpassung des Pachtvertrages wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage verlangen. Die planungsrechtliche Zulässigkeit des vertragsgegenständlichen Nutzungskonzepts sei subjektive Geschäftsgrundlage der Parteien für den Abschluss des Pachtvertrages gewesen, was bereits aus dem Ansatz von lediglich € 5.000,00 und von 2 Monaten für Planung/Bauanträge im Investitionsplan deutlich werde. Diese Erwartung habe sich als falsch herausgestellt, nachdem vom Kreis anlässlich eines Gesprächs vom 23. März 2006 im Kreishaus die bauplanungsrechtlichen und naturschutzrechtlichen Grundlagen für die Umsetzung des Konzepts im Hinblick auf die Gruppenbeherbergung im der Seebadeanstalt und auch die Außen-, Wasserflächen zutreffend als nicht ausreichend bezeichnet worden sei. Dieses Vertragsrisiko habe entgegen § 1 Abs. 2 PV nicht allein die Beklagte zu tragen. Wäre die Unzulässigkeit bei Vertrags-

schluss bekannt gewesen, hätten die Parteien den Vertrag vom 12. Januar 2006 nicht oder nur mit verändertem Inhalt abgeschlossen. Das hätten auch die Parteien so gesehen, als sie den städtebaulichen Vertrag zur gemeinsamen Erarbeitung eines neuen Bebauungsplans geschlossen hätten, hierbei handele es sich um einen ersten Schritt zur Anpassung des Vertrages vom 12. Januar 2006. Die mit der Widerklage geltend gemachte Anpassung der Regelungen des Pachtvertrages seien durch die fehlende Geschäftsgrundlage veranlasst (Bl. 127 d.A.). Die geltend gemachten Änderungen des Vertrages vom 12. Januar 2006 folgten aus der nachvertraglichen Änderung der Bauleitplanung und der deshalb verstrichenen Zeit bzw. aus Ungenauigkeiten des alten Vertragstextes etwa in § 5 Abs. 1 u. der Anlage 3 (Bl. 216 - 218 d.A.).

Die Klägerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens wird nach § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat seine die Beklagte zur Räumung sowie zur Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.275,68 verurteilende und die Widerklage abweisende Entscheidung, auf die wegen aller Einzelheiten der Begründung Bezug genommen wird, im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Voraussetzungen für eine Kündigung nach § 10 Abs. 2 PV lägen vor. Die notwendige umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände ergebe, dass der Klägerin die Fortsetzung des Vertrages vom 12. Januar 2006 nicht mehr zumutbar sei, weil die Beklagte trotz mehrfacher Aufforderung ihre vertraglich übernommenen Investitionsverpflichtungen, insbesondere im Hinblick auf die Sanierung des Reetdaches, den Umbau der WC-

Anlagen, die Trockenlegung des Kellers und die Verbesserung der Kioskeinrichtung nicht bis zum 30. April 2008 erfüllt habe.

Die Auslegung von § 10 Abs. 2 des Pachtvertrages gem. §§ 137, 155 BGB ergebe, dass nach dessen Sinn und Zweck eine Kündigung bereits möglich sei, wenn der Vertragspartner gegen eine der dortigen Verpflichtungen in erheblicher Weise verstoße, einer kumulativen Verletzung aller drei Pflichten bedürfe es trotz der Formulierung und Verbindung durch das Wort „und" nicht. Die Beklagte habe in erheblicher Weise gegen ihre Investitions- und Nachweispflichten aus § 5 Abs. 1 des Vertrages verstoßen und objektiv erkennen lassen, dass sie zum Zeitpunkt der Kündigung nicht gewillt gewesen sei, die vertraglich übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen. Unstreitig habe die Beklagte lediglich im Erdgeschoss des Gebäudes neue Fenster einbauen lassen und die Heizungsanlage erneuert bzw. erweitert. Unstreitig sei nicht vorgenommen worden die vollständige Renovierung der Umkleiden und der sanitären Anlagen, die Einrichtung mehrerer Strandspiele, eine Einstellung erfahrener Animateure, die Aufstellung von Strandkörben, der Umbau des Kiosks zur Verwaltungsstelle, der Bau einer neuen Steganlage, eines Wassertrampolins und des Hochseilgartens sowie die Einrichtung der neuen Dachterrasse. Die WC-Anlagen seien nicht umgebaut worden. Die Beklagte sei auch ihren kurzfristigen Verpflichtungen, die gem. § 5 Abs. 5 des Vertrages bis zum 31. Mai 2006 zu erfüllen gewesen seien, nicht nachgekommen: Weder sei die Einfriedung der Toranlage instand gesetzt, noch die Toiletten und das Reetdach erneuert worden. Ob weitere Investitionen im Hinblick auf die Dachisolierung, sanitäre Anlagen, Elektrik und Wasserleitungen durchgeführt worden seien, sei nicht hinreichend substantiiert worden. Die als Anlage zum Schriftsatz vom 10. März 2009 vorgelegten 29 Seiten mit Auszügen aus der Finanzbuchhaltung ersetzten nicht den erforderlichen Vortrag, worauf hingewiesen worden sei. Nachweise oder Belege für die gemäß Schreiben vom 14. Februar 2008 in Auftrag gegebenen Arbeiten an Toiletten und am Dach habe die Beklagte nicht vorgelegt.

Einer wirksamen Kündigung aufgrund dieser Pflichtverletzungen im Hinblick auf die Investitionspflichten und Nachweispflichten stehe nicht der Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 2 BGB wegen der Aufstellung des Bebauungsplans entgegen. Maßgeblicher Anlass für das Planungsverfahren sei nach dem eigenen Vortrag der Beklagten, vgl. Schreiben vom 29. Oktober 2007 (Anlage K 7, Bl. 42 ff. d. A.), die vorgesehene Beherbergung in dem Haus sowie das Aufstellen großer Spielgeräte am Strand gewesen. Die geplanten Investitionen gemäß Anlage 3 zum Pachtvertrag im Hinblick auf die Sanierung des Reetdaches, die Errichtung der Dachterrasse mit Vorbau, den Umbau der WC-Anlagen, die Trockenlegung des Kellers, das Herrichten der Räume für Verleihbüro und Verleih, die Kioskeinrichtung, die Anschaffung kleinerer Spielgeräte und Sitzmöbel, das Einrichten der Küche, die neuen Fenster und die neue Heizungsanlage sowie die Wärmedämmarbeiten wären planungsrechtlich zulässig gewesen, die Beklagte hätte diese Investitionen im vorgesehenen zeitlichen Rahmen vornehmen können.

Die Kündigung der Klägerin sei auch unter Berücksichtigung der Korrespondenz der Parteien seit dem 09. August 2007 nicht treuwidrig. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, sie habe die vereinbarte Investitionssumme aufgrund unvorhergesehener Planungskosten fast verbraucht. Eine Änderung des ursprünglichen Vertrages sei durch den Städtebaulichen Vertrag nicht vorgenommen worden. Im Übrigen habe der von der Beklagten aufgestellte Investitionsplan vom 31. Dezember 2005 Gesamtinvestitionen für das Jahr 2006 von EURO 248.000,00 vorgesehen. Da die Beklagte die von ihr getätigten Investitionen bis zum 24. Januar 2008 weder nachgewiesen, noch eine konkrete Planung hinsichtlich der noch zu tätigenden Investitionen dargelegt habe, sei die Klägerin berechtigt gewesen, die Beklagte aufzufordern, diese Investitionen bis zum 30. April 2008 fertig zu stellen und bis zum 14. Februar 2008 eine schriftliche Bestätigung dahingehend zu verlangen, dass die Beklagte willens und finanziell in der Lage ist, die weiteren vertraglich übernommenen Pflichten binnen der Nachfrist zu erfüllen sowie die Freizeitaktivitäten gemäß Anlage 2 des Pachtvertrages sicherzustellen.

Die zulässige Widerklage der Beklagten vom 02. April 2009 sei bereits deshalb unbegründet, weil die Klägerin das Pachtverhältnis durch ihre außerordentliche Kündigung vom 15. Februar 2009 wirksam beendet habe. Im Übrigen enthalte der Antrag Ansprüche, die über eine lediglich die Fristen betreffende Anpassung des Vertrages hinausgingen. Eine solche Anpassung sei vertraglich und den Umständen nach nicht begründet.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit im Wesentlichen den folgenden Berufungsangriffen:

Das Landgericht habe die Regelung zum „wichtigen Grund" für eine außerordentliche Kündigung in § 10 Abs. 2 S. 2 zweiter Spiegelstrich des Pachtvertrages unzutreffend ausgelegt, indem es die Fiktion des wichtigen Grundes auch bejaht habe, wenn lediglich einer der Aspekte „Nichterfüllung von Zweckbindung, Gesamtverantwortung und Investitionspflicht trotz Abmahnung" vorliege. Die Verwendung von „und" an Stelle von „oder" führe eindeutig zu dem Erfordernis eines kumulativen Vorliegens der Aspekte für eine außerordentliche Kündigung.

Unzutreffend behandelt habe das Landgericht den Ausschluss einer außerordentlichen Kündigung durch eine Anpassung des Vertrages – insbesondere im Hinblick auf den Zeitplan für die Investitionen – nach den Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage. Der Geschäftswille der Parteien habe auf der rechtlichen Umsetzbarkeit des Konzepts auf der Grundlage des geltenden Bebauungsplans Nr. 3.17 aufgebaut. Die planungsrechtliche Unzulässigkeit habe sich erst nach Vertragsschluss herausgestellt, als Bauanträge bei dem Kreis Herzogtum Lauenburg hätten gestellt werden sollen. Deshalb hätten die Parteien in dem städtebaulichen Vertrag die Aufstellung eines neuen Bebauungsplans vereinbart. Man habe damals über die Anpassung des gestörten Vertrages nicht verhandelt, sei sich aber einig gewesen, dass die darin verabredeten Leistungspflichten und –fristen außer Kraft getreten seien. Erst nach Inkrafttre-

ten des neuen Bebauungsplans hätten die Parteien Verhandlungen über die Vertragsanpassung aufgenommen hinsichtlich der Leistungsfristen und der Anrechnung von Kosten des Bauleitverfahrens u. zukünftiger Naturschutzmaßnahmen. Deren Verteilung hätten die Parteien in dem städtebaulichen Vertrag vorgesehen, ohne die Anrechnung auf die Investitionen im Vertrag vom 12. Januar 2006 zu bedenken. Diese Verhandlungen seien gescheitert, nachdem sich die Klägerin nach anfänglich gezeigter Verhandlungsbereitschaft auf die Positionen aus dem Vertrag vom 12. Januar 2006 zurückgezogen habe.

Zu Unrecht habe das Landgericht eine zur Kündigung berechtigende Pflichtverletzung der Beklagten am 15. Februar 2008 bejaht. Damals sei die im Schreiben vom 25. Januar 2008 auf den 30. April 2008 gesetzte Frist für die Investitionen nicht abgelaufen gewesen. Auch hätte die Klägerin Nachweise über erbrachte Investitionen nicht bis zum 14. Februar 2008 fordern dürfen. Selbst nach § 5 Abs. 4 S. 3 des Vertrages hätte die Beklagte die Einhaltung der Investitionen erst bis zum 30. März 2008 nachweisen müssen (Bl. 295 f d.A.). Zu Unrecht habe das Landgericht eine Darlegungs- und Beweislast der Beklagten für die Durchführung von Investitionen angenommen.

Die Beklagte verfolgt mit der Berufung auch ihre Widerklage weiter und beantragt,

1) Unter Abänderung des angefochtenen Urteils wird die Klage abgewiesen.

2) Unter Abänderung des angefochtenen Urteils wird die Klägerin und Widerbeklagte verurteilt, folgender Anpassung des zwischen den Parteien am 12.01.2006 geschlossenen Vertrages über die Verpachtung und den Betrieb der Seebadeanstalt Ratzeburg zuzustimmen:

Vgl. wg. der Einzelheiten den oben referierten erstinstanzlichen Antrag, wobei es jetzt im letzten Satz des Antrages heißt „§ 10 Abs. 3 des Vertrages entfällt".

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt den Berufungsangriffen unter Verteidigung der landgerichtlichen Entscheidung entgegen und trägt weiter vor:
Bei dem Treffen am 14. Januar 2008 habe der Bürgermeister klar gestellt, dass die Klägerin die unverzügliche Aufnahme der Arbeiten für die dringend erforderliche Sanierung von Reetdach, Toiletten und Einfriedung erwarte, woraufhin der Geschäftsführer der Beklagten seinen Standpunkt wiederholt habe, die Beklagte sei zur Durchführung der Arbeiten nicht mehr verpflichtet, da sich die Gesamtsituation erheblich verändert habe: er werde allenfalls noch „die Restmittel" in die Seebadeanstalt investieren, diese Mittel reichten nicht, um etwa das Reetdach zu sanieren. Der Bürgermeister der Klägerin habe daraufhin entgegnet, „dann werden wir den Vertrag kündigen", woraufhin der Geschäftsführer der Beklagten erklärt habe, wenn eine Vertragsanpassung nicht erfolge, werde er „in der Seebadeanstalt gar nichts mehr machen." Dies habe eine eindeutige Erfüllungsverweigerung dargestellt. Diesen Standpunkt habe der Geschäftsführer der Beklagten in seinem Schreiben vom 04. Februar 2008 bestätigt. Die Klägerin habe von der Beklagten die Vorlage von Nachweisen über die Durchführung der Arbeiten bis zum 15. Februar 2008 verlangen dürfen. Dieser Aufforderung sei die Beklagte nicht nachgekommen. Sie habe lediglich am 14. Februar 2008 (den zwischenzeitlichen Vortrag, das Fax sei erst nach Zugang der Kündigung eingegangen, hat die Klägerin im Termin vom 24. Februar 2010 zurückgenommen) gut vier Stunden vor Ablauf der ihr gesetzten Frist und außerhalb der Geschäftszeiten der Klägerin ein Telefaxschreiben übersandt, dem zu entnehmen gewesen sei, dass angeblich Aufträge in bestimmtem Umfang ausgelöst worden seien. Die Auftragsschreiben seien nicht beigefügt gewesen, der Klägerin sei nicht einmal bekannt gewesen, wer den Auftrag erhalten habe und welche Arbeiten beauftragt worden seien. Alle Fragen zu den im Strandbad umzusetzenden Aktivitäten seien unbeantwortet geblieben.

Jedenfalls seien die weiteren Kündigungen begründet, aus dem Zusammenspiel der weiteren Verstöße ergebe sich ein wichtiger Grund, das Pachtverhältnis zu lösen. Die 2. außerordentliche Kündigung vom 30. April 2008 sei wirk-

sam. Bereits im Jahr 2007 sei eine Aufforderung an die Beklagte gegangen, das offensichtliche Mängel aufweisende Spielgerät überprüfen und etwaige Mängel beseitigen zu lassen. Nachdem die Beklagte untätig geblieben sei, habe der Ausschuss der Beklagten für Wirtschaft, Tourismus und Stadtmarketing am 31. März 2008 beschlossen, den Sand vor dem Spielgerät auszutauschen und Reparaturarbeiten an den Spielgeräten durchführen zu lassen. Die Beklagte habe sich diese Maßnahmen mit Schriftsatz vom 02. April 2008 (Bl. 173 d.A.) verbeten, woraufhin die Klägerin über ihre Bevollmächtigten die Beklagte mit Schreiben vom 09. April 2008 (Bl. 433 d.A.) unter Hinweis auf konkrete Mängel des Spielgeräts zur Durchführung von Reparaturarbeiten unter Fristsetzung auf den 23. April 2008 aufgefordert und eine Ordnungsverfügung angedroht habe. Darauf habe die Beklagte im Schreiben vom 10. April 2008 (Bl. 435 f d.A.) nur mit dem lapidaren Hinweis reagiert, sich ihrer Verkehrssicherungspflicht bewusst zu sein und hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen und der dazu einzusetzenden Mittel die durch den Räumungsrechtsstreit entstandene Situation angemessen zu berücksichtigen. Bis zum Ablauf der Frist sei an den Spielgeräten nichts geschehen. Darüber hinaus habe die Beklagte vertragswidrig die öffentliche Zugänglichkeit der Seebadeanstalt am 28. April 2008 und den darauffolgenden Tagen nicht gewährleistet.

Die Beklagte habe damals ferner gegenüber der DLRG mitteilen lassen, dass eine Bewachung der Seebadeanstalt durch sie nicht mehr sichergestellt werde. Pfingsten 2008 habe eine Badeaufsicht deshalb nicht stattgefunden. Ende April 2008 habe die Klägerin erfahren, dass die Beklagte die von ihr zu übernehmenden Versicherungszahlungen nicht leiste, der Geschäftsführer der Beklagten habe in einem Telefonat mit der Zeugin Born am 02. Juni 2008 mitgeteilt, dass der Versicherungsbeitrag für das Jahr 2008 nicht überwiesen werde. Diese Verstöße hätten zu der weiteren Kündigungserklärung vom 10. Juli 2008 (Bl. 438 f. d.A.) geführt.

Sie kündige das Pachtverhältnis erneut (Schriftsatz vom 25. März 2009, Bl. 170 d.A.), weil das Verhältnis zwischen den Parteien so tief zerrüttet sei, dass es für

sie nicht zumutbar sei, das Pachtverhältnis bis zum Ende der regulären Laufzeit fortzusetzen.

Sie sei auch vor dem Hintergrund des an Frau Doll/die WFL gerichteten Schreibens der Beklagten vom 13. November 2009 (Bl. 397 d.A.) dazu berechtigt, erneut zu kündigen, was hiermit (Schriftsatz vom 09. Dezember 2009, Bl. 424 dA.) geschehe. Aus dem Inhalt des Schreibens werde deutlich, das die Beklagte kein echtes Interesse an der Förderung des Standortes Ratzeburg habe.

Die Beklagte hat hierzu im Wesentlichen ausgeführt (Bl. 422 d.A.):

Das Gespräch vom 14. Januar 2008 habe in der Endphase der Verhandlungen zwischen den Parteien nach Inkrafttreten des neuen B-Plans stattgefunden. Die Verhandlungspositionen seien verhärtet, man sei aber auf der Suche nach einvernehmlichen Lösungen gewesen. Die Klägerin habe die Beklagte mit dem Angebot des Aufhebungsvertrages überrascht. Über den dort offen gelassenen Abfindungsbetrag habe weiter verhandelt werden sollen, wenn die Beklagte dem Aufhebungsvertrag grds. zustimmen würde, was sie sich habe überlegen wollen. Es liege auf der Hand, dass in dieser Situation von der Klägerin keine Abmahnungen ausgesprochen worden seien. Die Beklagte sei zur Abgabe der im Schreiben der Klägerin auf den 14. Februar 2008 befristeten Erklärungen nicht verpflichtet gewesen. Die geäußerten „Erwartungen" seien keine Abmahnung gewesen. Ihre Kündigungsandrohung habe die Klägerin mit einer Fiktion begründet. Um eine für die Abmahnung kennzeichnende tatsächliche Feststellung der Verletzung von Vertragspflichten handele es sich dabei nicht, gerade für die Erfüllung der umstrittenen Investitionspflicht habe die Klägerin der Beklagten die Frist zum 30. April 2008 gesetzt.

Der Vortrag einer weiteren Kündigung vom 10. Juli 2008 sei neu und nicht zuzulassen. Die Rechnungen der DLRG für 2007 habe sie am 06. November 2007 und 12. Februar 2008 beglichen. Die Klägerin sei 2008 und 2009 von sich aus an die DLRG herangetreten und habe diese zur Aufnahme ihrer Aufsichts-

tätigkeit veranlasst. Der Vortrag zur Versicherung sei unzutreffend. Die Klägerin habe von ihr abgeschlossene Verträge nach Abschluss des Pachtvertrages nicht gekündigt, vielmehr die Kündigung verweigert, als die Beklagte eigene Verträge habe abschließen wollen, was aber zur Vermeidung einer sonst eintretenden Mehrfachversicherung erforderlich gewesen sei.

Wegen des weiteren Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 18. November 2009 und 24. Februar 2010 Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 22. Januar 2010 (Bl. 444 f d.A.) durch Vernehmung der Zeugin Meise und des Zeugen Thuns zu Äußerungen der Parteien anlässlich des Treffens vom 14. Januar 2008 im Termin vom 24. Februar 2010. Auf die Vernehmung des Zeugen Laumanns haben die Parteien verzichtet. Wegen des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme und der Anhörung des Geschäftsführers der Beklagten wird auf das Protokoll zum Termin vom 24. Februar 2010 Bezug genommen.

Die Klägerin hat mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 08. März 2010 weitere Ausführungen gemacht, die eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO nicht gebieten.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat zum Teil Erfolg. Die zulässige Räumungsklage (A) ist nicht begründet, das gilt auch für den geltend gemachten Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (B). Die zulässige Widerklage bleibt erfolglos (C).

A. Die Klägerin kann von der Beklagten nicht nach § 10 Abs. 4 PV bzw. nach den §§ 546 Abs. 1, 581 Abs. 2 BGB Räumung der Seebadeanstalt verlangen.

Die außerordentlichen Kündigungen des Pachtvertrages durch die Klägerin vom 15. Februar 2008 (Bl. 57 f d.A.), 30. April 2008 (Bl. 176 d.A.), 10. Juli 2008 (Bl. 438 f d.A.) und 25. März 2009 (Bl. 170 d.A.) und 09. Dezember 2009 (Bl. 424 d.A.) sind nicht nach § 10 Abs 2 PV i.V.m. den §§ 581 Abs. 2, 543 BGB begründet.

1) Unerheblich ist angesichts der in § 10 Abs. 2 PV getroffenen vertraglichen Vereinbarung zur außerordentlichen Kündigung die von der Beklagten beanstandete Einstufung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien als Pachtvertrag durch das Landgericht. Allerdings ist die pachtvertragliche (entgeltliche Gebrauchsüberlassung eines Grundstücks mit Fruchtziehungsbefugnis) Beurteilung des Vertragsverhältnisses nach der in der Vertragsüberschrift „Vertrag über die Verpachtung und den Betrieb der Seebadeanstalt Ratzeburg" deutlich werdenden Vorstellung der Parteien zutreffend. Dem steht nicht entgegen, dass es der Klägerin neben der Erzielung eines Pachtzinses in erster Linie um die Entwicklung des Geländes zur gastronomischen, touristisch/kulturellen Nutzung ging (vgl. § 2 Zweckbindung).

Ausgangspunkt für die Beurteilung des geltend gemachten Räumungsanspruchs ist die Regelung zur außerordentlichen Kündigung in § 10 Abs. 2 PV, wonach eine Kündigung aus wichtigem Grund vorbehalten bleibt und ein wichtiger Grund u.a. dann vorliegt, wenn der Pächter die Vorschriften des Vertrages zur Zweckbindung, Gesamtverantwortung und Investitionspflicht trotz Abmahnung nicht erfüllt. Da die weiteren in Abs. 2 genannten Kündigungsgründe nicht geltend gemacht werden, kommt es darauf an, ob die Beklagte die „Vorschriften des Pachtvertrages zur Zweckbindung, Gesamtverantwortung und Investitionspflicht" trotz Abmahnung in einer die Unzumutbarkeit der Fortführung des Pachtvertrages begründenden Weise nicht erfüllt hat (vgl. § 10 Abs. 2 Spiegelstrich 2 PV). Diese Aufzählung ist nach den §§ 133, 157 BGB und dem Grundsatz einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung - wie vom Landgericht zutreffend angenommen (UA 20) - als Vereinbarung alternativer Kündigungsgrün-

de zu verstehen, wobei ein wichtiger Grund in diesem Sinne jedoch – entsprechend § 543 BGB - erst bei einer gravierenden und grds. fortgesetzten (vgl. das Abmahnungserfordernis in § 10 Abs. 2 PV) Pflichtverletzung durch die Beklagte anzunehmen ist. Das ist mit dem Wortlaut entgegen der Auffassung der Beklagten ohne weiteres zu vereinbaren: Die Verbindung von Sachverhalten mit „und" kann als verbindende Summierung oder auch als aufzählende Beiordnung verstanden werden. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass eine fristlose Kündigung bei einem einmaligen Verstoß der Beklagten gegen eine der Einzelverpflichtungen aus dem Bereich „Gesamtverantwortung" (§ 4), etwa bei Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht, von den Parteien nicht gewollt gewesen sein kann. Unter dem maßgeblichen Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit der Fortführung des Pachtvertrages als Voraussetzung für eine außerordentliche bedarf es deshalb grds. einer erheblichen Verletzung des Pachtvertrages nach der in § 10 Abs. 2 PV verlangten Abmahnung.

2) Bei einem Verstoß der Beklagten gegen die Investitionsverpflichtungen aus dem Pachtvertrag kommt daher nach Abmahnung eine außerordentliche Kündigung – wie von der Klägerin am 15. Februar 2008 ausgesprochen - in Betracht. Die Beklagte war am 15. Februar 2008 mit der Durchführung der von ihr nach dem PV übernommenen Investitionsmaßnahmen im Rückstand. Nach § 5 Abs. 1, 4 PV hatte die Beklagte in das Objekt für Umbau und Modernisierung gemäß seinem nach Umfang und Zeitverlauf verbindlichen Investitionsplan Anlage 3 investieren, insbesondere hatte sie gemäß § 5 Abs. 1 PV die „Instandsetzung des Gebäudes einschließlich der Erneuerung des Reetdaches", die Einrichtung einer öffentlichen Toilette und die „Instandsetzung des Geländes in fach- und sachgerechter Ausführung" binnen 2 Jahren na ch Vertragsschluss durchzuführen. Kurzfristiger, nämlich bis zum 31. Mai 2006, hatte sie nach § 5 Abs. 5 PV die Instandsetzung der Einfriedung (Zaun ujnd Hecke) einschließlich Toranlage, Toiletten, Reetdach (zunächst ohne Haupthaus) vorzunehmen.

a) Die Klägerin kann sich zur Begründung ihrer Kündigung vom 15. Februar 2008 jedoch auf die in § 5 Abs. 4 und 5 PV vereinbarten Investitions- und

Rechnungslegungsfristen, soweit sie nach Abschluss des Pachtvertrages bis zum Inkrafttreten des neuen Bebauungsplans im Juli 2007, dessen Aufstellung die Parteien gemäß dem Städtebaulichen Vertrag vom Oktober 2006 veranlasst haben, verstrichen sind, jedenfalls nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht berufen. Die Parteien haben im städtebaulichen Vertrag einvernehmlich Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 75 getroffen „um das Vorhaben und die geplanten Nutzungen planerisch rechtssicher zu ermöglichen" unter Hinweis darauf, dass der Bebauungsplan 3.17 „große Teile des Vorhabens nicht zulässt und deshalb durch einen neuen Bebauungsplan aufgehoben werden" soll. Das greift die von der Klägerin verfasste Begründung des Bebauungsplans auf, wenn es dort heißt „Das zu diesem Zweck vom Betreiber vorgelegte Entwicklungskonzept lässt sich im Rahmen der bestehenden rechtsverbindlichen Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 3.17 mit 1. (textlichen) Änderung nicht realisieren. Um Klarheit und Rechtssicherheit für die geplante Nutzung zu schaffen, Nutzungskonflikte zu vermeiden und eine zufrieden stellende Einbindung in die vorhandene charakteristische örtliche Situation zu erreichen, ist eine Planaufstellung erforderlich..." Vor diesem Hintergrund wäre es von der Klägerin treuwidrig gewesen, vor Bestandskraft des neuen Bebauungsplans von der Beklagten die Durchführung erheblicher Investitionen zu verlangen. Dem hat die Klägerin durch ihr Verhalten vor und während der Planaufstellung Rechnung getragen und damals von der Beklagten insbesondere nicht die Umsetzung der nach § 5 Abs. 5 PV eigentlich bis zum 31. Mai 2006 durchzuführenden Maßnahmen verlangt.

b) Die Beklagte war hiernach zur Durchführung der erheblichen baulichen Investitionen erst nach dem Vorliegen der baurechtlichen Planungssicherheit im Juli 2007 verpflichtet. Die Beklagte hätte dann allerdings gemäß § 5 Abs. 1, 4, 5 PV die vereinbarungsgemäß vordringlichen Arbeiten „Instandsetzung der Einfriedung (Zaun und Hecke) einschließlich Toranlage", „Toiletten" und „Reetdach (zunächst ohne Haupthaus)" zeitnah und anschließend die weiteren Investitionsmaßnahmen durchführen müssen.

Jedenfalls vor dem 14. Januar 2008 war die Durchführung der Maßnahmen von der Klägerin nicht durch eine Abmahnung i.S.d. § 10 Abs. 2, 2. Spiegelstrich PV der Beklagten angemahnt worden. Vielmehr führten die Parteien Verhandlungen, insbesondere im Hinblick auf die von der Beklagten gewünschte zeitliche Verschiebung von Investitionen, Kosten für Ausgleichsmaßnahmen und über das Verlangen der Klägerin, die bisher vorgenommenen Investitionen von der Beklagten nachgewiesen zu erhalten (vgl. Schreiben der Klägerin vom 01.10.2007, Bl. 35 sowie vom 29.10.2007, Bl. 40 d.A.). Eine schriftliche Abmahnung der Beklagten nahm die Klägerin erst mit dem Schreiben von 25. Januar 2008 vor, als sie die Beklagte unter Fristsetzung auf den 30. April 2008 aufforderte, die „lt. Investitionsplan (Anlage 3 zum Pachtvertrag vom 12.01.2006) genannten Investitionen bis zum 30.04.2008 fertigzustellen", dies insbesondere bezogen auf „die Sanierung des Reetdaches, den Umbau der WC-Anlagen, Trockenlegung des Kellers, Verbesserung der Kioskeinrichtung etc."

c) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war die insoweit beweisbelastete Klägerin auch nicht im Hinblick auf eine von ihr behauptete Erfüllungsverweigerung des Geschäftsführers Victor der Beklagten im Rahmen der Besprechung im Rathaus am 14. Januar 2008 i.V.m. ihrem Schreiben vom 25. Januar 2008 und den dort gestellten Bedingungen am 15. Februar 2008 zur außerordentlichen Kündigung des Pachtvertrages berechtigt.

Allerdings hätte die Klägerin den Pachtvertrag gleich nach dem 14. Januar 2008 kündigen oder aber – wie im Schreiben vom 25. Januar 2008 geschehen – zur kurzfristigen Nachweis der Absicht und der Fähigkeit zur Erfüllung der pachtvertraglich übernommenen Verpflichtungen auffordern dürfen, wenn der Geschäftsführer der Beklagten bei dem Treffen vom 14. Januar 2008 die Erfüllung der pachtvertraglichen Verpflichtungen der Beklagten ernsthaft und endgültig i.S.d. §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB verweigert hätte, wobei an die Annahme einer Erfüllungsverweigerung strenge Anforderungen zu stellen sind und die Weigerung des Schuldners als letztes Wort aufzufassen sein

muss (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, Kommentar, 69. Aufl. 2010, § 281, Rdnr. 14 sowie § 323, Rdnr. 18 m.w.N.).

Nach der Vernehmung der Zeugin Meise und des Zeugen Thuns sowie der persönlichen Anhörung des Beklagten steht nicht zu der nach § 286 Abs. 1 ZPO erforderlichen Gewissheit des Senats fest, dass der Geschäftsführer der Beklagten entsprechende Erklärungen am 14. Januar 2008 abgegeben hat, was sich wegen der bei der Klägerin liegenden Beweislast, zu ihren Lasten auswirkt. Zwar hat die Zeugin Meise bekundet, der Geschäftsführer der Beklagten habe erklärt, er habe die nach dem Vertrag geschuldete Summe nahezu ausgegeben, Geld für die Sanierung des Reetdachs sei nicht mehr vorhanden, er wäre zu mehr ohne Vertragsanpassung nicht bereit und wolle ohne Fesselung durch die Verpflichtungen aus dem Vertrag zu den Freizeitaktivitäten frei schalten und walten können, bevor sie den vorbereiteten Aufhebungsvertrag herausgeholt habe. Der Senat hält es – auch angesichts von möglichen Missverständnissen der Zeugin Meise angesichts ihrer Eingebundenheit als Interessenvertreterin der Klägerin bei der Besprechung – aber für möglich, dass eine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Erfüllung der pachtvertraglich von der Beklagten übernommenen Investitions- und Freizeitangebotsverpflichtungen durch Herrn Victor nicht erklärt worden ist, sondern dieser lediglich einen negativ gefärbten Bericht über den Verlauf der vergangenen Saison im Strandbad mit entsprechendem Ausblick auf 2008 erstattet und erklärt hat, von einer großen, aus seiner Sicht mit einer Investition von insgesamt € 500.000,00 verbundenen Lösung ohne die Möglichkeit des Erwerbs der Seebadeanstalt Abstand zu nehmen und als kleine Lösung lediglich die aus seiner Sicht nach dem Pachtvertrag noch offene Restsumme unter Aufrechterhaltung des Betriebes zu investieren, so wie er es in seiner persönlichen Anhörung ausgeführt hat. In diese Richtung können auch die Ausführungen des Zeugen Thuns insbesondere im Lichte seiner im Termin zur Akte gereichten handschriftlichen Aufzeichnungen zum Besprechungstermin vom 14. Januar 2008 verstanden werden, wenn es dort etwa heißt „kl. Lösung Restsumme wird investiert + nicht mehr". Der Zeuge Thuns war sich nicht ganz sicher, ob der Geschäftsführer gesagt habe „er mache gar nichts mehr, wenn die Anpassung des Vertrages nicht er-

folge." Der Umstand, dass der Geschäftsführer Victor der Beklagten u.a. von der Fehlvorstellung ausgehend, die bei ihm im Zusammenhang mit dem neuen Bebauungsplan angefallenen Kosten bzw. Ausgleichsabgaben für Eingriffe in Natur und Landschaft seien von der vertraglich geschuldeten Investitionssumme abzusetzen, die restliche Investitionssumme zu niedrig angab und die Sanierung des Reetdachs als zweifelhaft ansah, begründet eine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung nach den eingangs genannten strengen Kriterien hierfür nicht. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass in der Vergangenheit zwischen den Parteien Verhandlungen über etwaige Änderungen des Pachtvertrages geführt worden waren, deren Fortführung der Geschäftsführer der Beklagten im Termin vom 14. Januar 2008 erwarten durfte und es an einer klaren Leistungsaufforderung durch die Klägerin zuvor gefehlt hatte.

d) Allerdings begründeten die Ausführungen des Geschäftsführers der Beklagten bei der Besprechung vom 14. Januar 2008 einen – von der Beklagten erfüllten - Anspruch der Klägerin, von der Beklagten eine Erklärung über ihre Erfüllungsbereitschaft verlangen zu dürfen. Nach zutreffender Auffassung steht dem Gläubiger eines gegenseitigen Vertrages – auch bei Dauerschuldverhältnissen - ausnahmsweise in entsprechender Anwendung von § 323 Abs. 4 BGB das Recht zu, dem Schuldner eine Frist zum Nachweis der Erfüllungsbereitschaft oder Erfüllungsfähigkeit zu setzen und nach deren fristlosen Ablauf zurückzutreten bzw. bei Dauerschuldverhältnissen und einer Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung außerordentlich zu kündigen, wenn im Verantwortungsbereich des Schuldners liegende Hindernisse es ernsthaft in Frage stellen, ob die Leistung überhaupt oder rechtzeitig erbracht wird (vgl. ausführlich Staudinger-Schwarze, Bearbeitung 2009, § 281, Rdnr. B 182 ff, B 198; vgl. BGH NJW 1983, 989 zum Bauvertrag unter rechtsähnlicher Anwendung von § 326 BGB). Zwischenzeitlich wird dieser Rechtsgedanke in dem Art. 72 CISG („antizipierter Vertragsbruch") nachgebildeten § 323 Abs. 4 BGB zum Ausdruck gebracht, wonach der Gläubiger bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit zurücktreten kann, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten wer-

den. Hat der Schuldner "sein letztes Wort" noch nicht gesprochen, so ist ein Gläubiger, der ein berechtigtes Interesse an einer alsbaldigen Klärung der zweifelhaften Erfüllungsbereitschaft des Schuldners hat, berechtigt, dem Schuldner eine angemessene Frist zur Erklärung zu setzen, ob er den Vertrag vereinbarungsgemäß erfüllen wird (vgl. auch BGH NJW 1976, 326).

Diesen mit dem Schreiben vom 25. Januar 2008 u.a. geltend gemachten Anspruch der Klägerin hatte die Beklagte bei Kündigung des Pachtvertrages durch die Klägerin am 15. Februar 2008 jedoch erfüllt, nachdem sie mit Schreiben vom 12. Februar 2008 (Bl. 53 d.A.) mitgeteilt hatte, den Vertrag einhalten („kleine Lösung") und kurzfristig die Einfriedung des Geländes vornehmen zu wollen und mit weiterem Schreiben vom 14. Februar 2008 (Bl. 55 d.A.) berichtet hatte, die Arbeiten an Toiletten und Dach zu einem Auftragsvolumen von € 80.000,00 in Auftrag gegeben zu haben, nachdem ihrer Bitte um Fristverlängerung um ein Jahr nach § 5 Abs. 4 S. 2 PV von der Klägerin nicht entsprochen worden war. Nicht verlangen konnte die Klägerin von dem Beklagten die mit dem Schreiben vom 25. Januar 2008 begehrte Vorlage von Auftragsunterlagen und Baustandsberichten der ausführenden Unternehmen. Eine besondere Terminnot, wie sie etwa im Rahmen großer Bauvorhaben im Hinblick auf die zeitliche Koordinierung einzelner aufeinander aufbauender Gewerke vorliegen kann und die Vorlage entsprechender Unterlagen rechtfertigen könnte, bestand hier nicht.

3) Auch die weiteren Kündigungen der Klägerin haben das Pachtverhältnis nicht beendet, da zur außerordentlichen Kündigung berechtigende, wichtige Gründe i.S.d. § 10 Abs. 2 PV nicht vorgelegen haben. Die Kündigungen können zunächst nicht darauf gestützt werden, dass die Beklagte ihren Investitionsverpflichtungen gemäß § 5 des Pachtvertrages nach der außerordentlichen Kündigung des Pachtvertrages durch die Klägerin vom 15. Februar 2008 nicht weiter nachgekommen ist. Die auch im Rahmen von § 10 Abs. 2 PV erforderliche Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Pachtvertrages lag nach der auch hier gebotenen Abwägung der Umstände und der beiderseitigen Interessen (vgl. §

543 Abs. 1 BGB) für die Klägerin nicht vor. Angesichts der für die Parteien bestehenden Unsicherheit über die Wirksamkeit der Kündigung und der – bei Wirksamkeit des Vertrages – bestehenden Verpflichtung der Beklagten zu erheblichen Investitionen, die auch im Hinblick auf § 5 Abs. 3 PV bei einem Durchgreifen der Kündigung der Klägerin ohne Ausgleichspflicht zugefallen wären, war für die Beklagte die Durchführung der Investitionen bis zur Klärung der Wirksamkeit der Kündigung nicht zumutbar; demgegenüber war der Klägerin ein Abwarten zumutbar. Im Hinblick auf die weiterhin geltend gemachten Kündigungsgründe gilt folgendes:

a) In der mit der Kündigung vom 30. April 2008 (Bl. 176 f d.A.) geltend gemachten unterlassenen Instandsetzung von Spielgeräten auf dem Gelände der Schlosswiese durch die Beklagte nach Aufforderung vom 09. April 2008 als Verstoß gegen die in § 4 PV übernommene „Gesamtverantwortung" und der Verletzung der Pflicht aus § 3 PV, der Öffentlichkeit zwischen dem 01. April – 30. Oktober des Jahres Zugang zum Gelände zu gewähren durch ein Hinweisschild „Das Strandbad ist geschlossen, das Gelände nicht zu betreten" am 28. April 2008 liegen weder für sich genommen noch in der Gesamtschau zur außerordentlichen Kündigung nach § 10 Abs. 2 Spiegelstrich 2 PV berechtigende, wichtige Gründe.

Die insoweit beweisbelastete Klägerin hat für die streitige Verkehrsunsicherheit der Spielgeräte keinen Beweis angeboten. Aber auch bei Unterstellung von Sicherheitsmängeln der Spielgeräte rechtfertigte das Verhalten der Beklagten auf die Aufforderung der Klägerin vom 09. April 2008 eine Kündigung des Pachtverhältnisses mangels Erheblichkeit nicht.

Auch das von der Beklagten noch am 28. April 2008 aufgestellte Verbotsschild stellt einen wichtigen Grund i.S.d. § 10 PV nicht dar. Insoweit fehlt es bereits an der nach § 10 Abs. 2 Spiegelstrich 2 PV erforderlichen Abmahnung der Beklagten. Im Übrigen hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen (§ 138 Abs. 3 ZPO), dass die Klägerin im Jahr 2008 die – für Kinder gefahrträchtigen -

Schwimmstegelemente entgegen § 3 Abs. 6 PV über den 30. März 2008 hinausgehend bis Ende April auf den Freiflächen gelagert habe und sie das Strandbad deshalb geschlossen gehalten habe.

b) Kündigung vom 10. Juli 2008 (Bl. 438 f d.A.)
Die Beklagte hat mit dem unstreitigen Abbau der Spielgeräte und der unterlassenen Fortführung der objektbezogenen Versicherungsverträge der Klägerin und im Hinblick auf die ihr nach § 4 Abs. 1 des Pachtvertrages obliegende Überwachung der Badestelle nicht gegen in einer zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigenden Weise gegen den Pachtvertrag verstoßen.

Aus dem Pachtvertrag, insbesondere dem insoweit einschlägigen Nutzungskonzept, ergibt sich eine Verpflichtung der Beklagten zur Beibehaltung der bei Übernahme des Pachtgegenstandes vorhandenen Kinderspielgeräte nicht, diese finden dort vielmehr keine Erwähnung. Im Übrigen hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen (§ 138 Abs. 3 ZPO), dass die Spielgeräte nach dem neuen Bebauungsplan dort nicht mehr in zulässiger Weise aufgestellt werden konnten.

Auch auf der Nichtzahlung der Versicherungsprämien auf von der Klägerin geschlossene Versicherungsverträge durch die Beklagte kann eine Kündigung nicht gestützt werden. Nach § 4 Abs. 3 des Pachtvertrages ist der Pächter zu einer ausreichenden Versicherung des Gesamtobjekts einschließlich der Haftpflicht- und Gebäudeneuwertversicherung verpflichtet und hat dem Verpächter den ausreichenden Versicherungsschutz auf Verlangen nachzuweisen. Eine Verpflichtung zur Fortführung der von der Klägerin geschlossenen Verträge durch die Beklagte besteht hiernach nicht, die Beklagte hatte daher auch nicht die Versicherungsprämien für die von der Klägerin geschlossenen Versicherungsverträge zu zahlen. Die Klägerin ist dem Vortrag der Beklagten, die Klägerin habe die zur Vermeidung einer Mehrfachversicherung durch den Abschluss eigener Versicherungsverträge durch die Beklagte erforderliche Kündigung der

von ihr geschlossenen Versicherungsverträge verweigert, nicht entgegengetreten (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Auch etwaige Schwierigkeiten im Verhältnis zwischen der Beklagten und der DLRG berechtigten die Klägerin zu einer Kündigung des Pachtvertrages nicht. Nach § 4 Abs. 1 des Pachtvertrages ist die Beklagte im Rahmen der übernommenen Gesamtverantwortung für das Objekt auch für die Badeaufsicht verantwortlich. Eine Verpflichtung zum Abschluss von Verträgen mit der DLRG besteht hiernach jedoch nicht. Wie die Beklagte die ihr obliegende Verpflichtung erfüllt, ist ihre Sache, wobei sie den Anforderungen der Verkehrssicherungspflicht in Freibädern zu entsprechen hat. Die Versäumung der Badeaufsicht durch die Beklagte nach Abmahnung gemäß § 10 Abs. 2 Spiegelstrich 2 PV hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin nicht vorgetragen.

c) Kündigung vom 25. März 2009 (Bl. 170 d.A.)

Auch die auf „Zerrüttung" des Verhältnisses zwischen den Parteien gestützte Kündigung im Schriftsatz vom 25. März 2009 hat nicht zu einer Beendigung des Pachtvertrages geführt. Die Rechtsprechung hat, gestützt auf § 242 BGB, in Ausnahmefällen eine zur Unzumutbarkeit der Fortsetzung eines Mietverhältnisses führende nachhaltige Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses der Parteien für eine außerordentliche Kündigung ohne den Nachweis einer alleinigen oder deutlich überwiegenden Verantwortung der Kündigungsempfängerin ausreichen lassen, wobei hieran jedoch strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auf. 2009, XII Rdnrn. 16 f, 32; Lindner-Figura/ Opree/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2. Aufl. 2008, Kap. 15, Rdnrn. 251 ff). So reicht etwa der Umstand, dass es zwischen den Parteien zu einer Reihe von Rechtsstreitigkeiten gekommen ist, hierfür noch nicht aus (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1993,16). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, nachdem die Klägerin mit ihrer Kündigungserklärung vom 15. Februar 2008 und der anschließenden Räumungsklage das Pachtverhältnis der Vertragsparteien nachhaltig belastet hat.

d) Kündigung vom 09. Dezember 2009 (Bl. 424 d.A.)

Auch der ein Stimmungsbild des Geschäftsführers der Beklagten wiedergebende Inhalt des Schreibens vom 13. November 2009 an Frau Doll/die WFL begründet weder für sich gesehen noch in einer Gesamtschau eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Pachtverhältnisses für die Klägerin.

B. Die Klägerin kann von der Beklagten bereits deshalb nicht die Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten von € 1.275,68 (2,0 Geschäftsgebühr zum Gegenstandswert von € 12.000,00, Bl. 9 d.A.) verlangen, weil ein schadenskausaler Verzug (§§ 280 Abs. 2, 286 BGB) der Beklagten mit ihren Pflichten aus dem Pachtvertrag angesichts der Tätigkeit der Klägervertreter für die Klägerin bereits im Rahmen der gemeinsamen Besprechung am 14. Januar 2008 nicht vorliegt.

C. Die zulässige Widerklage der Beklagten gerichtet auf Anpassung des Vertrages ist aus der allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage § 313 Abs. 2 BGB nicht begründet.

Nach § 313 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BGB kann im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung Anpassung verlangt werden, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, sich als falsch herausstellen und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie dies gewusst hätten und einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, Kommentar, 69. Aufl. 2010, § 313, Rdnr. 38). Diese Voraussetzungen liegen hier im Hinblick auf das von der Beklagten geltend gemachte Erfordernis der Aufstellung eines neuen Bebauungsplans zur Umsetzung des mit dem Pachtvertrag vereinbarten Nutzungskonzepts auch dann nicht vor, wenn man diesen (streitigen) Vortrag der Beklagten unterstellt.

Der Anwendung von § 313 Abs. 2 BGB steht bereits entgegen, dass die Parteien mit § 1 Abs. 2 S. 2 PV („Die Verpachtung erfolgt unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung und ohne die Zusicherung, dass das Objekt rechtlich oder tatsächlich für den vorgesehenen Zweck geeignet ist") das Risiko der bau- und naturschutzrechtlichen Umsetzung des Nutzungskonzepts der Beklagten auferlegt und insoweit Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen haben. Im Anwendungsbereich der Mängelhaftung ist § 313 BGB unanwendbar, was auch dann gilt, wenn die Voraussetzungen der Mängelhaftung im Einzelfall nicht vorliegen oder die Haftung vertraglich abbedungen ist (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, Kommentar, 69. Aufl. 2010, § 313, Rdnr. 12 m.w.N.). Eine etwaige öffentlich-rechtliche Unzulässigkeit des beabsichtigten Konzepts – der vereinbarten Verwendung der Pachtsache – stellt einen Sachmangel der Pachtsache (vgl. Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, VIII, Rdnr. 26, 44) dar, wobei dieser unabhängig von einem ordnungsbehördlichen Einschreiten (vgl. i.Ü. Sternel, aaO, VIII Rdnr. 46) dann zu bejahen ist, wenn die Durchführung von Umbauarbeiten/das erstmalige Aufstellen von Einrichtungen von einer öffentlichen-rechtlichen Genehmigung abhängig ist. Die Parteien haben im Übrigen durch den Abschluss des Städtebaulichen Vertrages im Oktober 2006, der sich ausdrücklich zu der Übernahme der Kosten für die Aufstellung des Bebauungsplans und die Ausgleichsmaßnahmen durch die Beklagte verhält, hierzu abschließende Regelungen getroffen.

Im Übrigen wäre – wenn man eine Anwendbarkeit des § 313 Abs. 2 BGB vorsorglich unterstellte – die Übernahme der durch die Bauleitplanung entstandenen Mehrkosten durch die Beklagte ohne weiteres zumutbar. Unzumutbarkeit i.S.d. § 313 BGB setzt voraus, dass das Festhalten am Vertrag nach umfassnender Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände voraus, dass das Festhalten am Vertrag zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führen würde (vgl. Palandt-Grüneberg, aaO, § 313, Rdnr. 24). Angesichts der von der Beklagten im Pachtvertrag übernommenen Verpflichtung zur Investition von insgesamt € 170.000,00 in die Gebäude ohne Einrichtung (vgl. § 5 Abs. 1 PV) und vereinbarten Gesamtinvestitionen von € 248.000,00 (vgl. Anlage 3 zum PV), die einen Betrag von € 23.000,00 für

„Bauanträge, Ausschreibungen, Vorbereitung und Unvorhergesehenes" beeinhalten, kann davon angesichts der nach dem Städtebaulichen Vertrag vom 05. Oktober 2006 (Bl. 27 ff d.A.) von der Beklagten zu übernehmenden Planungskosten (2/3 der Kosten der Bebauungsplanänderung, § 2 Abs. 2 des Vertrages; prognostizierte Gesamtkosten: € 11.755,56 brutto zzgl. nicht bezifferbarer sonstiger Kosten) und der von der Beklagten mitgeteilten Kosten für Ausgleichsmaßnahmen von € 17.000,00 (§ 3 des Vertrages) nicht die Rede sein.

Vor diesem Hintergrund besteht ein Anspruch der Beklagten aus § 313 BGB auf die im Antrag zu 2 a) begehrte Streichung der Vertragsklausel § 1 Abs. 2 S. 2 PV nicht.

Nicht ersichtlich ist ferner ein mit dem Antrag zu 2 b) geltend gemachter Anspruch auf ein Einfügen von „im Rahmen der Regelungen dieses Vertrages" nach „er" in § 2 Satz 4 PV. Im Hinblick auf die mit dem Antrag zu 2 c) begehrte Änderung von § 3 Absatz 1 des Vertrages (neuer Satz 3 angefügt: „Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Maßnahmen zur Umsetzung des Nutzungskonzepts (Anlage 2) und daraus entstehenden Einschränkungen") besteht ebenfalls kein Anspruch, da sich insoweit eine Geschäftsgrundlage nicht geändert hat, etwaige Unklarheiten sind ggf. durch Auslegung aufzulösen.

Ein Anspruch aus § 313 BGB für die mit dem Antrag 2 d) begehrte Ersetzung von § 5 des Vertrages einschließlich der Anlage 3 durch die Klausel

> „§ 5 Umsetzung des Nutzungskonzeptes
>
> (1) Die Bindung an das Nutzungskonzept (Anlage 2) und die Pflicht zu dessen Umsetzung unterliegt den Einschränkungen durch geltendes Recht, insbesondere der Satzung über den Bebauungsplan Nr. 75 „Schlosswiese" sowie die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen"

besteht nicht. Das gilt auch für die aus Sicht der Beklagten im Verhältnis zur vereinbarten Klausel wohl zweckmäßigere Klausel

> „(2) Soweit erforderlich oder vorteilhaft, wird der Verpächter als Grundstückseigentümer erforderliche Genehmigungen nach vorheriger Abstimmung mit dem Pächter beantra-

gen. Die Entscheidung über und die Verantwortlichkeit für den Inhalt der Anträge verbleibt beim Pächter."

Die begehrte Änderung von § 5 Abs. 3 PV in

„(3) Der Pächter entscheidet, welche auf das Erreichen des Vertragszwecks gerichteten Aufgaben und welche Aufwendungen auf das Pachtobjekt erforderlich sind, um das Nutzungskonzept umzusetzen. Unter Berücksichtigung der seit Vertragsschluss erbrachten Ausgaben und Aufwendungen beträgt die abschließende Summe für weitere Maßnahmen EURO 100.000,00. Sofern das Konzept einschließlich der Instandsetzungs- oder Baumaßnahmen an den bestehenden Gebäuden mit diesem Betrag nicht vollständig umgesetzt werden kann, wird der Pächter die Mittel vorrangig für die Bereitstellung von Spiel- und Freizeitanlagen an Land und auf dem Wasser, die Gastronomie, die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Auflagen sowie die Erstattung öffentlich-rechtlich veranlasster Kosten einsetzen"

stellt den angesichts der bereits eingangs angesprochenen Voraussetzungen von § 313 BGB untauglichen Versuch der Beklagten dar, sich teilweise aus der pachtvertraglich übernommenen Investitionsverpflichtung zu lösen. Etwaige Mehrkosten durch das Bauleitverfahren hat nach der vertraglichen Risikoverteilung bzw. gemäß den Vereinbarungen des Städtebaulichen Vertrages die Beklagte zu tragen.

Die mit dem Antrag zu 2 d (4) begehrte Änderung von § 5 Abs. 4 PV in

„(4) Die Umsetzung des Nutzungskonzepts wird nach Klärung der zwischen den Parteien streitigen Verpflichtungen, insbesondere nach rechtskräftigem Abschluss des Rechtsstreits vor dem Landgericht Lübeck - Az. 17 O 78/08 -, fortgesetzt. Erforderliche Genehmigungen sind danach umgehend zu beantragen. Umsetzungsmaßnahmen sind innerhalb von drei Monaten, bei Baumaßnahmen 6 Monaten nach Bestandskraft der jeweiligen Genehmigung abzuschließen. Zeiträume von Verzögerungen, die der Pächter nicht zu vertreten hat, werden in den Fristablauf nicht eingerechnet. Liegt der Ablauf der Frist außerhalb der Saisonmonate, ist die Maßnahme zum Beginn der folgenden Saison abzuschließen"

betrifft nicht die ohnehin im Verantwortungsbereich der Beklagten liegende Verzögerung durch das Bauleitverfahren, sondern die Durchführung des Vertrages nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens. Eine Verlängerung von Fristen im Hinblick auf den zwischen den Parteien geführten Räumungs-

rechtsstreit kommt aus § 313 Abs. 2 BGB nicht in Betracht, da es hier nicht um die Geschäftsgrundlage des Vertrages geht. Allerdings dürfte der Klägerin ein Abwarten im Rahmen der bei Ausspruch der Kündigung noch nicht verbrauchten, insbesondere der nach Treu und Glauben im Hinblick auf das gemeinsam betriebene Bauleitverfahren verlängerten Investitionsfristen zumutbar sein.

Für die mit dem Antrag zu 2 d (5) begehrte Änderung von § 5 Abs. 3 PV in

> „(5) Endet der Vertrag vor Ablauf von 20 Jahren, erstattet der Verpächter dem Pächter die Aufwendungen auf das Pachtobjekt nach § 539 BGB"

gibt es keine Anspruchsgrundlage, insbesondere liegen die Voraussetzungen des § 313 BGB nicht vor.

Das mit 2 e) begehrte Entfallen von § 10 Abs. 3 PV (Ausschluss eines Restwertausgleichs nach § 5 Abs. 3 PV bei berechtigter außerordentlicher Kündigung) kann nicht nach § 313 Abs. 2 BGB verlangt werden. Eine Änderung der Geschäftsgrundlage liegt insoweit nicht vor.

D. Die Kostenentscheidung folgt unter Berücksichtigung der Streitwertfestsetzung gemäß dem Streitwertbeschluss (Streitwert für Klage und Widerklage jeweils € 12.000,00) aus § 92 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713.

Alpes Richterin am OLG Harder
Dr. Rühling ist erkrankt und
deswegen gehindert zu
unterschreiben

Alpes