

34. 1. Wann ist bei der Verpachtung eines wirtschaftlichen Unternehmens unter Überlassung von gewerblichen Räumen die Überlassung des Unternehmens die Hauptleistung des Verpächters nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung über die außerordentliche Mietkündigung zum 5. Januar 1932, vom 23. Dezember 1931 (RGBl. I S. 796)?

2. Zum Begriff der Gebrauchspflicht in Art. 8 das.

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 24. November 1932 i. S. Vereinigte Theater G. & S. Kommanditges. (Bekl.) w. D. Film GmbH. & Co. Kommanditges. u. Gen. (Kl.). VIII 321/32.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Durch Vertrag vom 12. Februar 1930 verpachteten die Kläger für die Zeit vom 1. März 1930 bis zum 31. Mai 1940 ein bisher von ihnen selbst auf ihrem Grundstück betriebenes Lichtspieltheater mit allen dazu gehörigen Nebenträumen und Inventargegenständen an

die Beklagte. Der vierteljährlich im voraus zu zahlende Pachtzins wurde auf jährlich 120000 RM. bemessen. In § 8 des Vertrags verpflichteten sich die Kläger, falls die Beklagte eine Tonfilmanlage einbauen würde, zu den Kosten 40000 RM. in der Form beizusteuern, daß die Beklagte in diesem Fall vom Pachtzins jährlich 4000 RM. abziehen sollte. Die Anlage ist gebaut worden, und die Beklagte hat für die Kosten bereits 8000 RM. abgezogen.

Die Beklagte kündigte das Pachtverhältnis auf Grund der Vierten Notverordnung vom 8. Dezember 1931 zum 31. März 1932. Die Kläger halten die Kündigung für unwirksam und haben Klage erhoben auf Zahlung des Pachtzinses für die Monate April und Mai 1932. Mit der Widerklage begehrt die Beklagte die Feststellung, daß das Pachtverhältnis seit dem 1. April 1932 nicht mehr besteht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die beantragte Feststellung getroffen. Die Berufung der Kläger führte zur Abweisung der Widerklage und zur Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrag. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Gründe:

Der Berufungsrichter spricht der Beklagten das außerordentliche Kündigungsrecht der Vierten Notverordnung zunächst deshalb ab, weil die Ausnahmenvorschrift des Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 23. Dezember 1931 eingreife. Die in den Eingang seiner Erörterungen gestellte Auffassung, die Kündigung sei aus diesem Gesichtspunkt dann unzulässig, wenn der Überlassung der Räume (im Rahmen der gesamten Übertragung) nicht die überwiegende Bedeutung zukomme, gibt das Gesetz unzutreffend wieder. Denn nach ihm muß die Überlassung des Unternehmens (im Vergleich mit der Überlassung der Räume) Hauptleistung sein, also ihrerseits überwiegen, um dem Kündigungsrecht entgegenzustehen. Auf diese Wendung des Berufungsurteils ist indes kein Gewicht zu legen. Wohl aber erweckt die sonstige Behandlung dieses Punktes durch den Berufungsrichter rechtliche Bedenken. Er führt aus, nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Pachtvertrag vom 12. Februar 1930 seien nicht nur die Räume und das gesamte wertvolle Inventar der Beklagten überlassen worden, sondern diese sei, soweit der Betrieb des Lichtspieltheaters in Frage komme, vollständig in das bis zum Februar

1930 von den Klägern selbst betriebene wirtschaftliche Unternehmen eingetreten und habe es in der gleichen Weise wie bislang fortgeführt, ohne daß der Wechsel des Betriebsinhabers nach außen hin irgendwie in die Erscheinung getreten wäre. Das ergebe sich besonders aus § 17 des Pachtvertrags, wonach die Beklagte in die laufenden Verträge mit dem gesamten Personal eintrete, sich ferner verpflichte, den Vertrag mit einem Werbeunternehmen auszuhalten sowie die vorhandenen Programmhefte und Bestände an Eintrittskarten zu übernehmen. Weiterhin sei die Beklagte auch in den zwischen den Klägern und dem Städtischen Elektrizitätswerk abgeschlossenen Stromlieferungsvertrag (mit besonders billiger Stromberechnung) eingetreten. Besonders bedeutsam sei sodann, daß die Beklagte die laufenden Filmleihverträge übernommen und die von den Klägern bereits getroffenen Einteilungen über die Vorführung der Filme anerkannt habe. Ferner sei die Beklagte in den zwischen den Klägern und dem Schutzverband für musikalische Uraufführungsrechte abgeschlossenen Vertrag eingetreten, habe die Mitgliedschaft der Kläger beim Lichtspieltheaterverband und beim örtlichen Verkehrsverein übernommen, ebenso aber auch die Abmachungen mit dem Samariterbund, mit einer Desinfektionsgesellschaft sowie einen Vertrag über Stellung von Böden zur Auswechslung der Reklame. Hiernach habe die Beklagte nicht allein das Gefühl und die zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandenen Vorführungseinrichtungen übernommen, sondern alles, was irgendwie mit dem bis dahin von den Klägern selbst betriebenen Lichtspielunternehmen zusammenhänge. Dazu sei der Beklagten die Fortführung des Unternehmens unter der bisherigen Bezeichnung gestattet worden. Zwar sei das nur eine Etablissementsbezeichnung, keine Firma im Sinne von Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 23. Dezember 1931. Dennoch spreche auch dieser Umstand dafür, daß hier ein wirtschaftliches Unternehmen verpachtet worden sei mit allem, woraus es bestehe und was es nach außen hin kennzeichne.

Die Revision verweist diesen Ausführungen gegenüber auf die in Schriftsätzen der Beklagten aus den Vorinstanzen enthaltenen und unter Anrufung von Sachverständigen gegebenen Hinweise, daß nach der Verkehrsauffassung bei Lichtspieltheatern neben den Tonfilmen der Raum stets die Hauptrolle spiele; demgegenüber kämen die vom Berufungsrichter hervorgehobenen Umstände nicht in Betracht. Der

Revision ist zuzugeben, daß in dieser Bezugnahme auf die durch Gutachten zu erweisende Verkehrsauffassung mehr liegt als ein bloßer Beweisanztritt, dessen Übergehung gegenwärtig der Klage aus § 286 ZPO. entzogen wäre, sofern ein solcher Angriff bei der Besonderheit des Sachverständigenbeweises je Erfolg haben könnte (RGUrt. vom 11. Dezember 1929 VIII 338/29). Bei der nach Art. 9 Abs. 2 a. a. O. vorzunehmenden Abwägung, welches Gewähren des Verpächters als Hauptleistung in Frage kommt, ist der Verkehrsauffassung eine vorwiegende Bedeutung beizumessen, und es erhellt nicht, daß der Berufsungsrichter sie in seiner Überlegung zu Rate gezogen hat oder sich ihres Gewichtes bewußt gewesen ist.

Jene Ausführungen sind aber auch in den Grundlagen irrig. Nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 23. Dezember 1931 liegt ein Pachtvertrag über gewerbliche Räume nach der Vierten Notverordnung (Zweiter Teil Kap. III § 3) nicht vor, wenn zwei Voraussetzungen gegeben sind: 1. es muß ein wirtschaftliches Unternehmen Gegenstand des Pachtvertrags sein (bei dem auch der Gebrauch von Gebäuden oder Gebäudeteilen überlassen ist), 2. die Überlassung des Unternehmens muß sich als die Hauptleistung des Verpächters darstellen. Es mag unterstellt werden, daß die Rechtsübergänge, die der Berufsungsrichter bei seiner Entscheidung ins Gewicht fallen läßt, alle in diesen Zusammenhang gehören, obwohl — abgesehen von den nach § 17 des Vertrags angeführten Verträgen, der Übernahme der Bezeichnung des Lichtspieltheaters und dem Vertrag mit einem Werbeunternehmen — aus dem Berufungsurteil nicht deutlich wird, ob das Eintreten in die Verträge Gegenstand der Überlassung im Pachtvertrag war und nicht bloße Folgerungen darstellt, die der Erwerber nach Maßgabe seiner Belange aus der bestehenden Lage ohne vertragliche Berechtigung oder Verpflichtung von sich aus gezogen hat. Jedenfalls stellt der Berufsungsrichter diese Übernahme von Rechten und Pflichten nur zusammen, um darzutun, daß das Unternehmen der Kläger vollständig auf die Beklagte übergegangen sei. Damit wird sicherlich von den oben aufgeworfenen beiden Fragen des Art. 9 Abs. 2 die erste dahin beantwortet, daß ein wirtschaftliches Unternehmen Gegenstand des Pachtvertrags war. Daß aber dessen Überlassung im Rahmen des ganzen Vertrags gegenüber dem Gewähren des Gebrauchs der Gebäude die Hauptleistung enthält, ist nicht erwogen. Die eingangs erwähnte (nicht einwandfreie) Wieder-

gabe des Gesetzesinhalts mag freilich trotz der Wendung des Folgenden eine Handhabe geben, die Stellungnahme des Berufungsrichters dahin zu deuten, daß jene Rechtsübergänge gleichzeitig den Übergang des Unternehmens im ganzen wie das Überwiegen dieser Vertragsbestandteile über die Raumpachtung belegen sollen. Diese Auslegung des Berufungsurteils verbietet sich indes, weil in keiner Weise eine Vergleichung in der letzteren Richtung erhellt. Wenn die Übernahme einer Reihe von Verträgen erwähnt ist, so ist deren Bedeutung für den Betrieb nur bei den Filmleihverträgen betont; eine Reihe von anderen ist offenbar ohne Bedeutung. Es kommt aber ferner für die Abwägung des Art. 9 Abs. 2 bei beiderseitigen Verträgen, die ebensowohl belasten wie berechtigen, auch und hauptsächlich auf ihren Wert für die Unternehmung im ganzen an, insbesondere bei deren Verpachtung. In soweit ist aber in keiner Weise erkennbar gemacht, daß jener Vertragsbestand nach irgendeinem Maßstab, insbesondere nach dem entscheidenden der Verkehrsauffassung, für den Pächter von solchem Wert war, daß hierin unter Hinzunahme des überlassenen Inventars der Hauptteil dessen lag, was der Verpächter für den Pachtzins gewährte. Die vom Berufungsrichter angestellte Erwägung, daß der Betrieb vollständig übergegangen sei, beweist in dieser Richtung nichts, da bei mancherlei Unternehmungen nur unbedeutende Geschäftswerte der fraglichen Art nötig sind, um den Betriebsraum zum Betrieb (und Unternehmen) zu vervollständigen. Ist einmal die Verpachtung gewerblicher Räume, die sich verkehrsgewöhnlich mit der Verpachtung des wirtschaftlichen Unternehmens verbindet (RG. in JurWdsch. 1925 Hpr. Nr. 1335), der Mietkündigungsverordnung wirksam unterworfen (Teil II Kap. III § 3 der Vierten Notverordnung vom 8. Dezember 1931; Art. 9 Abs. 1 der Verordnung vom 23. Dezember 1931; vgl. RGZ. Bd. 136 S. 433), so ist ohne weiteres ersichtlich, daß die zweite der in Art. 9 Abs. 2 aufgestellten Voraussetzungen keineswegs bedeutungslos ist oder mit dem ersten Erfordernis zusammenfällt.

Nicht geringeren Bedenken unterliegt die Stellungnahme des Berufungsrichters zur Anwendung von Art. 8 der Verordnung vom 23. Dezember 1931. Der Senat hat bereits in RGZ. Bd. 136 a. a. O. ausgesprochen, daß für die nach dieser Vorschrift anzustellende Erörterung alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere alle Parteibelange, zu beachten sind. Schon dieser Anforderung wird der Be-

rufungsrichter nicht gerecht. Zwei Erwägungen sollen seine Stellungnahme tragen. Einmal legt er Wert darauf, daß nach § 1 Abs. 2 des Vertrags „der Pachtzweck“ in der Veranstaltung von kinematographischen Vorführungen (unter Gestattung von Darbietungen auch anderer Art) besteht; sodann stellt er die Erwägung an, daß der Wert des überlassenen Grundstücks (besser: des Unternehmens) nur Bestand haben könne, wenn es fortlaufend auf das Publikum Anziehungskraft ausübe, eine Werbewirkung, die durch ein auch nur vorübergehendes Nichtausüben des Betriebs ausgeschaltet würde.

Beide Erwägungen sind als solche der besonderen Vertragsauslegung, wie sie schon das genannte Senatsurteil gefordert hat, nicht anzuerkennen. Zunächst gilt das von der Überlassungsformel, die im Bereich der gewerblichen Vermietung gemeingebräuchlich ist und in der Regel nur den vertragsgemäßen Gebrauch umschreibt. Ebenso hält sich der aus der Sache entnommene zweite Beweisgrund allein an die in der Regel bei allen Gewerbsverpachtungen typische Lage. Das frühere Erkenntnis des Senats hat aber auch schon für den damaligen, die Überlassung einer Gastwirtschaft betreffenden Fall zum Ausdruck gebracht, daß das ganz regelmäßig bestehende Interesse des Verpächters an der Fortführung des Betriebs behufs Erhaltung des Kundentranges (in jenem Fall zugleich zwecks Bewahrung der Konzession) allein nicht genügt, um die Voraussetzung des Art. 8 zu erfüllen, daß Gebäude oder Räume „mit der Bestimmung“ vermietet (verpachtet) worden sind, daß der Mieter (Pächter) verpflichtet ist, den Gebrauch (die Nutzung) auszuüben.

Die Übernahme einer Nutzungspflicht ist keine dem gewerblichen Miet- oder Pachtvertrag nach dem Gesetz innewohnende Pflicht; wird sie bedungen, so widerstrebt sie sicherlich den Pachtvertragszwecken nicht, geht aber als Nebenabrede über den gesetzlichen Stand hinaus (RGZ. Bd. 108 S. 369 [371], Bd. 115 S. 17 [20]; HöchstRpfr. 1929 Nr. 1208). Davon ist die in einem anderen Sinn bestehende Gebrauchsverpflichtung zu unterscheiden, die sich mittelbar auch bei der gesetzlich normalen Lage des Miet- oder Pachtvertrags aus der Obhutspflicht des Mieters (Pächters) und insbesondere daraus ergibt, daß er nach Beendigung des Überlassungsverhältnisses nach den §§ 556, 581 Abs. 2 BGB. zur Rückgabe des Gegenstands der Miete oder Pacht verpflichtet ist. Eine Vernachlässigung oder Gefährdung

dieser Pflichten kann auch im Unterlassen von Gebrauch oder Nutzung liegen. Sie steht dann dem vertragswidrigen Gebrauch gleich und kann dem Vermieter die gleichen Rechtsbehelfe an die Hand geben wie jener: neben dem Kündigungsrecht des § 553 BGB. nach Abmahnung auch das Klagerrecht des § 550 daf. (RG. in JurWdsch. 1925 Rfpr. Nr. 1742). In diesem weiteren Sinn trägt jeder Mieter, vollends jeder Pächter eine Gebrauchs- oder Nutzungspflicht als Last (Maßgabe) seines Miet- oder Pachtrechts.

Auf eine Nutzungspflicht nur diesen Sinnes stellt Art. 8 der Verordnung vom 23. Dezember 1931 nicht ab, wenn er als Merkmal setzt, ob Gebäude oder Räume „mit der Bestimmung vermietet worden sind, daß der Vermieter verpflichtet ist, den Gebrauch auszuüben“. Nicht erforderlich ist, wie das frühere Senatsurteil schon zum Ausdruck gebracht hat, daß eine Verbindlichkeit dieses Inhalts ausdrücklich übernommen wird. Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, darauf einzugehen, ob insbesondere aus Abreden über die Ertragsbeteiligung, über die laufende Erfüllung der dem Verpächter obliegenden Pflichten, über die Art der Führung des überlassenen Betriebs ein solcher Wille stillschweigend hervorgeht oder hervorgehen kann. Die Anschauung der in dem Vertrag befangenen Interessen und ihr Ausdruck im Vertrag kann auf den verschiedensten Wegen zu dem Ergebnis führen, daß im Sinne der Vertragsparteien das Interesse des Überlassenden an dem fortlaufenden Ausüben der Nutzung so im Vordergrund stand, daß der Mieter (Pächter) eine selbständige Vertragsverpflichtung dieses Inhalts (vgl. Staubinger BGB. § 583 Anm. 3) übernimmt, deren Erfüllung er gegenüber dem Verpächter mit der Nutzung laufend erbringt. Bei einer solchen Vertragslage würde die vorzeitige Vertragslösung entgegen der allgemeinen Richtung der Mietkündigungs-Verordnung den Vermieter (Verpächter) nicht nur in seinen eigentlichen Vermieter- (Verpächter-) Belangen treffen, sondern die darüber hinausgehenden vertraglich geschützten Interessen verletzen. Ob indes eine derartige Vertragslage besteht, kann entsprechend der Anforderung des früheren Senatsurteils nur nach eingehender Würdigung aller beteiligten Parteibelange beurteilt werden.