

36. 1. Zum Begriff der Hauptleistung im Sinne des Art. 9
Abs. 2 der Verordnung über die außerordentliche Kündigung
vom 23. Dezember 1931 bei der Pachtung einer Schankwirtschaft.

2. Wann können Gebäude oder Räume als mit der Bestimmung vermietet (verpachtet) gelten, daß der Mieter (Pächter) verpflichtet sei, den Gebrauch auszuüben?

Vierte Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 8. Dezember 1931, Zweiter Teil Kap. III (außerordentliche Kündigung von Mietverträgen) §§ 1 bis 3 (RGBl. I S. 699, 708). Verordnung über die außerordentliche Mietkündigung zum 5. Januar 1932, vom 23. Dezember 1931 (RGBl. I S. 796) Art. 8, 9.

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 28. November 1932 i. S. Stiftung v. b. L. (Bekl.) w. Brauerei D. (Kl.). VIII 300/32.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Durch Vertrag vom 10. März 1930 hat die Klägerin von der Beklagten eine dieser gehörige, seit langen Jahren als „Kaffeehaus Br.“ bezeichnete Gastwirtschaft für die Zeit vom 15. März 1930 bis zum 30. Juni 1936 zu einem jährlichen Pachtzins von 12000 RM. gepachtet. Die Wirtschaft liegt in einem Ausflugsort in nächster Nähe von M. und wird von den Einwohnern von M. viel besucht. Die Klägerin hat die Wirtschaft, wie es ihr im Vertrag gestattet war, an die Eheleute N. unterverpachtet, die den Betrieb unter der hergebrachten Bezeichnung weiterführten. Mit Brief vom 31. Dezember 1931 hat die Klägerin das Pachtverhältnis auf Grund der Vierten Notverordnung vom 8. Dezember 1931 zum 31. März 1932 gekündigt. Da die Beklagte die Kündigung nicht als wirksam anerkennen wollte, hat die Klägerin auf Feststellung geklagt, daß der Pachtvertrag vom 1. April 1932 ab nicht mehr bestehe.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab ihr statt. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

1. Nach Kap. III § 3 im Zweiten Teil der Notverordnung vom 8. Dezember 1931 finden die Vorschriften über die außerordentliche Kündigung von Mietverträgen auf einen vor dem 15. Juli 1931 geschlossenen Pachtvertrag über gewerbliche Räume

entsprechende Anwendung. Ebenso sind die Vorschriften der Verordnung über die außerordentliche Mietkündigung vom 23. Dezember 1931 auf Pachtverhältnisse (Unterpachtverhältnisse) über gewerbliche Räume entsprechend anwendbar (Art. 9 Abs. 1). Ist jedoch ein wirtschaftliches Unternehmen verpachtet und ist dem Pächter hierbei auch der Gebrauch von Gebäuden oder Gebäudeteilen überlassen, so soll ein Pachtvertrag über gewerbliche Räume im Sinne des § 3 der Verordnung nicht vorliegen, wenn sich die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung des Verpächters darstellt, und dies soll im Zweifel anzunehmen sein, wenn dem Pächter die Befugnis erteilt ist, die Firma des Verpächters fortzuführen (Art. 9 Abs. 2 daf.). Das Berufungsgericht hat erwoogen, im allgemeinen könne in der Verpachtung einer Gastwirtschaft nicht die Überlassung eines Unternehmens als Hauptsache gesehen werden. Dies sei erst dann der Fall, wenn das Unternehmen seiner Art und Einrichtung nach so sei, daß es auch losgelöst von den mitüberlassenen Räumen betrieben werden könne, z. B. bei einem Fabrikunternehmen, zumal wenn es Markenware herstelle. Auch bei Gaststätten könne dies zutreffen, z. B. bei solchen von geschichtlicher Bedeutung oder bei bekannten Vergnügungstätten. Im allgemeinen überwiege bei Gastwirtschaften die Bedeutung der Räume. Ihr Ruf beruhe nicht allein auf der Wirtschaftsführung, sondern mindestens ebensosehr darauf, daß sie sich in Räumen befänden, die dem Besucher einen angenehmen Aufenthalt böten, und daß die Räume selbst in einer möglichst besuchten, dem Verkehr zugänglichen Gegend lägen. Art und Lage der Räume seien also für eine Gastwirtschaft im allgemeinen ebenso wichtig wie deren Führung; das gelte auch für das Kaffeehaus Pr. Das Berufungsgericht berücksichtigt bei dieser Würdigung auch die Tatsache, daß die Wirtschaft ein altes, jedem Bewohner von M. bekanntes Unternehmen sei und einen besonders guten Ruf genieße. Ausschlaggebend für seine Bedeutung als Gegenstand des Pachtvertrags sei seine Lage in einem Ausflugsort bei M. und die Einrichtung seiner Räume, worin die Gäste einen angenehmen Aufenthalt fänden; ohne diese Lage und Räumlichkeiten sei die Führung des als Kaffeehaus Pr. bezeichneten Unternehmens undenkbar. Demgegenüber sei es ohne entscheidende Bedeutung, daß der vereinbarte Pachtzins den für die Räume als solche angemessenen Pachtzins erheblich übersteige; denn dafür gebe

wieder die gewinnbringende Ausnützung der Räume und der darin erzielte erhebliche Warenumsatz den Ausschlag.

Des weiteren hat das Berufungsgericht die einzelnen Vertragsbestimmungen geprüft und dabei gefunden, aus ihnen könnten keine Anhaltspunkte dafür gewonnen werden, daß das Unternehmen den Räumen gegenüber das Wesentliche habe sein sollen. Beide Parteien hätten Wert auf gute Wirtschaftsführung gelegt und, um diese zu sichern, im Vertrag Vorzüge getroffen; mehr könne aus den Vertragsbestimmungen nicht herausgelesen werden. Ob die Bezeichnung „Kaffeehaus Fr.“ als „Firma“ im Sinne des Art. 9 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung vom 23. Dezember 1931 gelten könne, sei bedenklich, weil es sich um eine Ausnahmevorschrift handle, die als solche keine ausdehnende Anwendung dulde. Jedenfalls sei aber die Vermutung der bezeichneten Vorschrift widerlegbar, und ihre Widerlegung folge im vorliegenden Fall aus den erörterten Tatumständen.

Aus diesen Erwägungen des Berufungsgerichts ergibt sich kein durchgreifender Rechtsfehler. Sie stehen im Einklang mit den grundsätzlichen Ausführungen des vorstehend S. 192 abgedruckten Urteils des Senats vom 24. November 1932 VIII 321/32. Ob sich bei der Verpachtung eines wirtschaftlichen Unternehmens mit Gebäudebenutzung die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung des Verpächters darstellt, ist überwiegend eine tatsächliche Frage, die vom Berufungsrichter unter Beachtung aller wesentlichen Umstände des einzelnen Falls, insbesondere der eigenartigen Beschaffenheit des Pachtgegenstandes und der von den Parteien mit der Verpachtung verfolgten wirtschaftlichen Zwecke, geprüft und entschieden werden muß. Bestimmte Rechtsregeln lassen sich für die Bewertung der einzelnen Vertragsleistungen, die nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 23. Dezember 1931 abzuwägen sind, nicht aufstellen. Je nach der Eigenart des Unternehmens wird ermessen werden müssen, ob im Rahmen der dem Verpächter obliegenden Vertragspflichten nach gegenständlichen Rücksichten und im Hinblick auf die Verkehrsanschauungen der Überlassung des Geschäftsbetriebs die hauptsächlichste Bedeutung zukommt. Daß dabei unter den zu beachtenden gesamten Geschäftsverhältnissen auch die Art der Kundschaft und ihre persönliche Verbundenheit mit dem Betriebsunternehmer sowie das Maß der Abhängigkeit des

Geschäftsbetriebs von den Räumen, in denen das Unternehmen gerade geführt wird, eine beachtliche Rolle spielen kann, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, sondern tatsächlich gewürdigt, und es ist rechtlich auch nicht zu beanstanden, wenn es aus den besonderen Vertragsbestimmungen, namentlich aus der Abmachung über die Auflösung des Pachtvertrags im Falle der Konzessionsentziehung (§ 5) einerseits und über die etwaige Fortsetzung des Pachtverhältnisses bei Brand oder Zerstörung der Pachtträume andererseits (§ 6 Abs. 4), keinen Anhalt für die Annahme hat gewinnen können, die Überlassung des Unternehmens sei im Vergleich mit den anderen Verpflichtungen der Verpächterin die Hauptleistung gewesen. In diesem Zusammenhang bedarf es nicht der Entscheidung, ob die Bezeichnung „Kaffeehaus Pr.“ der „Firma“ in Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 23. Dezember 1931 gleichzuachten sei. Denn das Berufungsgericht will, wiederum aus tatsächlichen Gründen, der Firmenfortführung, sofern eine solche vorliegen sollte, gegenüber den sonstigen Verhältnissen, welche für seine Überzeugung maßgebend sind, keine durchgreifende Bedeutung beimessen. Der im Schrifttum, insbesondere von Stern in JW. 1932 S. 2059 vertretenen Meinung, Schankwirtschaften seien unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 grundsätzlich von den Kündigungsverordnungen der Notverordnung auszunehmen, vermag der Senat nicht beizupflichten. Auch bei solchen Betrieben hängt es von der Gestaltung des einzelnen Falls ab, ob angenommen werden kann, daß gegenüber den für den Wirtschaftsbetrieb bestimmten und dazu eingerichteten Räumen dem darin geführten Unternehmen die überwiegende Bedeutung beizumessen sei im Hinblick auf die in ihm angelegten Betriebswerte, einschließlich der unkörperlichen, auf die Eigenschaften und den Ruf des derzeitigen Betriebsinhabers oder Betriebsleiters, möglicherweise auch die an seine Person, seine Familie oder an die Räume geknüpften Überlieferungen, auf die davon abhängige Anziehungskraft des Betriebs, kurz auf die Gesamtheit aller Verhältnisse, die nach der Verkehrsauffassung die Eigenart oder den besonderen Wert des Unternehmens ausmachen. Es braucht auch nicht erörtert zu werden, ob es zutrifft, daß bei Gaststätten von geschichtlicher Bedeutung mit einer gewissen Regelmäßigkeit der Überlassung des Unternehmens die überwiegende Bedeutung zuzuerkennen sein wird. Denn das Berufungsgericht geht davon

aus, daß dies bei der Verpachtung von Gastwirtschaften im allgemeinen nicht der Fall sei; aus seinem Hinweis auf solche von geschichtlicher Bedeutung hat es für den vorliegenden Fall keine Folge gezogen. Es ist nicht ersichtlich, daß die auf die Anwendung des Art. 9 bezüglichen Erwägungen des Berufungsgerichts von einem Rechtsirrtum beeinflusst wären; was die Revision in dieser Hinsicht vorträgt, liegt auf dem der Nachprüfung des Revisionsgerichts verschlossenen Gebiete der Tatsachenwürdigung.

2. Nach Art. 8 der Verordnung vom 23. Dezember 1931 gelten die Vorschriften über die außerordentliche Kündigung nicht für Gebäude oder Räume, die mit der Bestimmung vermietet (verpachtet) sind, daß der Mieter (Pächter) verpflichtet sei, den Gebrauch auszuüben.

Die insoweit geäußerten Bedenken des Berufungsgerichts, die sich gegen die Rechtsgültigkeit der Anordnung des Reichsministers der Justiz richten, sind unbegründet. In dieser Beziehung kann auf das Urteil des Senats RGZ. Bb. 136 S. 433 verwiesen werden. An dieser Entscheidung ist festzuhalten. Es verdient aber Billigung, wenn das Berufungsgericht die Annahme ausschließen will, daß bei allen Pachtverträgen über Gastwirtschaften schlechthin oder regelmäßig der Pächter zur dauernden Betriebsführung verpflichtet sei. Es ist vielmehr anzuerkennen, daß eine Pflicht des Pächters zur dauernden Gebrauchsausübung nicht allgemein besteht, sondern, abgesehen von der ihn ohne weiteres treffenden Obhutspflicht, ausdrücklich oder stillschweigend auszubedingen ist. Es muß sich also aus dem Inhalt des Vertrags selbst, aus der besonderen Art des Betriebs, zu dem die Räume überlassen werden, aus den von den Parteien verfolgten geschäftlichen Zwecken oder aus anderen bestimmten Umständen ergeben, daß der Mieter (Pächter) nach dem maßgeblichen Vertragswillen über den Rahmen des gewöhnlichen Miet- (Pacht-) Vertrags hinaus zu dauerndem Gebrauch der Miet- (Pacht-) Räume gehalten sein soll (RGZ. a. a. O. S. 436). Das gilt schon allgemein, und es braucht deshalb auch nicht geprüft zu werden, ob das Berufungsgericht in der Vorschrift des Art. 8 mit Recht eine Ausnahmenvorschrift sieht, die eng ausgelegt werden müsse und deshalb nicht auf alle Wirtschaftspachtverträge überhaupt angewendet werden könne. Auch insoweit kann auf die zur Anwendung des Art. 8 in der oben bezeichneten Entscheidung des Senats vom

24. November 1932 aufgestellten Rechtsgrundsätze verwiesen werden. Rechtlich einwandfrei hat dann das Berufungsgericht geprüft, ob besondere Umstände vorliegen, aus denen für den gegenwärtigen Fall auf das Bestehen einer Gebrauchspflicht zu schließen sei, solche Umstände aber verneinen zu sollen geglaubt. Die Revision will diese Feststellung verfahrenstechnisch bemängeln unter dem Vorbringen, das Berufungsgericht habe es versäumt, in seine Würdigung den vollständigen Vertragsinhalt einzubeziehen; es habe insbesondere die Bestimmung des § 5 Abs. 4 Satz 1 außer acht gelassen, wonach die Pächterin verpflichtet sei, sich um einen einwandfreien Unterpächter zu bemühen. Allein diese Vorschrift will nur sicherstellen, daß bei Unterverpachtung eine einwandfreie Wirtschaftsführung gewährleistet war. Hieraus und aus der weiteren Abmachung, der Vertrag solle bei unverschuldeter Entziehung der Gewerbebefugnis hinfällig sein (§ 5 Abs. 4 Satz 2), brauchte das Berufungsgericht nicht mit rechtlicher Notwendigkeit auf den Vertragswillen der Parteien zu schließen, daß die Pächterin zur ständigen Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs gehalten sein solle. Denn derartige Vertragsbestimmungen legt schon die dem Pächter obliegende Obhutspflicht und seine Verpflichtung zur Rückgabe des Pachtgegenstandes nach Beendigung des Überlassungsverhältnisses (§§ 556, 581 BGB.) nahe. Daß das Berufungsgericht jene Vertragsbestimmungen bei seiner Würdigung übersehen haben könnte, obwohl es schon in anderem Zusammenhang den Vertragsinhalt im einzelnen ins Auge gefaßt hatte, für diese Annahme fehlt es an jedem Anhalt. Schon in RÖZ. Bd. 136 S. 436 hat der Senat ausgesprochen, daß das regelmäßig bestehende Interesse des Verpächters an der Fortführung des Betriebs zwecks Erhaltung der Kundschaft und der Gewerbeerlaubnis für sich allein nicht genügt, um eine im Vertrag bestimmte Gebrauchspflicht des Pächters im Sinne des Art. 9 anzunehmen. Beim Mangel anderer Umstände, die das Berufungsgericht in den Stand gesetzt hätten, auf die vertragmäßige Begründung einer Gebrauchspflicht neben der ohnehin bestehenden Obhut- und Rückgabepflicht zu schließen, läßt sich die entsprechende Feststellung im angefochtenen Urteil weder verfahrenstechnisch noch in sachlicher Beziehung beanstanden.

Das Berufungsgericht hat weiter verneint, daß die Beklagte auf Wunsch der Klägerin in den Pachtträumen besondere, mit einem

außergeröbhnlichen Kostenaufwand verbundene bauliche Arbeiten vorgenommen habe (Teil II Kap. III § 2 Nr. 2 der Notverordnung), und es endlich abgelehnt, aus der Tatsache, daß die Klägerin auch nach dem 1. April 1932 die Wirtschaftsräume noch im Besitz behielt, zu schließen, sie habe auf ihre aus der Kündigung entstandenen Rechte verzichten wollen. In beiden Richtungen hat es die zur Begründung seiner Auffassung dienenden Tatsachen angegeben; die Rechtsanwendung auf den zugrundeliegenden Sachverhalt läßt keinen rechtlichen Irrtum erkennen. Wenn das Berufungsgericht hinsichtlich der im Keller eingerichteten Wasserpumpe (Sammelschacht) erwogen hat, die Anlage sei nicht ausschließlich „im Interesse“ des Pächters oder Unterpächters gemacht, sondern gleichzeitig „im Interesse“ der Beklagten selbst, weil ihr daran gelegen gewesen sei, zum Vorteil ihres eigenen Grundstücks den Keller zu entfeuchten, so will es damit offenbar nicht der Meinung Ausdruck geben, daß schon die Lage der beiderseitigen Belange für die Ausnahme des § 2 Nr. 2 der Notverordnung ausschlaggebend sei; vielmehr ist die Ausführung des Berufungsgerichts so zu verstehen, daß angesichts der von ihm angenommenen Beteiligung der Parteien kein tatsächlicher Grund zur Annahme bestehe, die Beklagte könne diese Arbeiten auf Wunsch der Klägerin und nicht schon aus eigenem Antrieb vorgenommen haben. So aufgefaßt gibt auch diese Begründung zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.