

33. Sind die zum Betrieb einer Gastwirtschaft vermieteten Räume mit einem Fehler im Sinne von § 537 Abs. 1 BGB. behaftet, wenn die Schankerlaubnis verweigert wird, weil nach Zahl, Art, Lage und Entfernung der schon vorhandenen Betriebe kein Bedürfnis für die Erstellung vorliegt?

BGB. § 537 Abs. 1. Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes vom 21. Juni 1930 (RGBl. I S. 191) §§ 2, 3.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 19. März 1934 i. S. F. u. Gen. (Rl.) w. G.-Brauerei AG. (Wefl.). IV 415/33.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Das Berufungsgericht hat den Bürgschaftsanspruch der Kläger abgewiesen, weil die Verweigerung der Schankerlaubnis für die Mieter, für deren Mietzinsschuld sich die Beklagte verbürgt hatte, die Tauglichkeit der Mieträume zu dem vertragsgemäßen Gebrauch, nämlich zum Betrieb einer Schankwirtschaft, aufgehoben habe (§ 537 BGB.) und deshalb für den der Klageforderung zugrundeliegenden Zeitraum keine Hauptverbindlichkeit bestehe. Der Vertrag vom 23. April 1932 mit den Gastwirten Sch. sei ein Mietvertrag, denn die Räume seien zwar für den Betrieb einer Schankwirtschaft baulich besonders hergerichtet, den Hauptschuldnern aber ohne die bewegliche Einrichtung überlassen worden. Die Mieträume seien infolge eines Fehlers zum vertragsmäßigen Gebrauch untauglich. Die Verfassung der Schankerlaubnis sei ein Fehler im Sinne des § 537 BGB., denn diese Verfassung stehe mit der örtlichen Lage der Räume in Beziehung. Die Erlaubnis sei versagt worden, weil im Umkreise von 100 Schritten schon genügend Schankstätten vorhanden seien. Diese Begründung der Verfassung würde nicht zutreffen, wenn die Räume eine andere örtliche Lage hätten. Der Anspruch aus Mieta bestehe daher infolge des § 537 BGB. gegen die Hauptschuldner nicht. Dabei sei es unerheblich, ob einer der beiden Hauptschuldner erklärt habe, er werde die Erlaubnis schon bekommen. Mit der Hauptschuld entfalle ohne weiteres die Verpflichtung der Beklagten als Bürgin. Die Revision rügt Verletzung des § 537 BGB., da die Verfassung der Schankerlaubnis wegen fehlenden Bedürfnisses nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts keinen Mangel der Mietsache darstelle. Dieser Rüge ist nicht stattzugeben.

Als Fehler der Mietsache im Sinne des § 537 BGB. kann ein gesetzliches oder behördliches Gebrauchsverbot dann in Betracht kommen, wenn es irgendwelche Beziehungen zu der Beschaffenheit der Mietsache, insbesondere zu ihrer örtlichen Lage hat (RGZ. Bd. 79 S. 95, Bd. 91 S. 54, Bd. 94 S. 267; WarnRspr. 1918 Nr. 8; JW. 1918 S. 88 Nr. 8, 1930 S. 2214 Nr. 6). Es ist der Revision zuzugeben, daß nach der Auffassung eines Teils des Schrifttums die Verfassung der Schankerlaubnis mangels Bedürfnisses nicht als Mangel der Mieträume angesehen wird, daß auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bisher keine Entscheidung ergangen zu sein scheint, in welcher aus diesem Grunde ein solcher Mangel angenommen worden ist. Ob

diese Rechtsprechung schon Fälle betroffen hat, in denen die Verneinung des Bedürfnisses in ähnlicher Weise aus der örtlichen Lage der für den Schankbetrieb vermieteten Räume hergeleitet worden war, wie es das Berufungsgericht im vorliegenden Fall festgestellt hat, läßt sich jedoch nicht ersehen. Insbesondere das Urteil des VIII. Zivilsenats vom 21. November 1929 VIII 319/29 (JW. 1930 S. 2214 Nr. 6) enthält über den Grund der Verneinung des Bedürfnisses nichts. Dieses Urteil ist von Münzel (das. S. 3216) als im Ergebnis unbillig bezeichnet und von Wicke (JW. 1932 S. 2954) auch mit rechtlichen Gründen angegriffen worden. Ob diesen Angriffen für die damalige Zeit zu folgen wäre, kann unerörtert bleiben. Bei der neu vorzunehmenden Prüfung der Rechtsfrage ist zu beachten, daß inzwischen die Verjagung der Schankerlaubnis wegen Fehlens eines Bedürfnisses durch die Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes vom 21. Juni 1930 geregelt worden ist, wie übrigens auch das Gaststättengesetz vom 28. April 1930 (RGBl. I S. 146) erst nach jener Entscheidung erlassen worden ist. Das Wesentliche in den neuen Vorschriften für die Rechtsfrage aus § 537 BGB. liegt darin, daß nach § 2 der Verordnung die persönlichen Interessen des Antragstellers und anderer an der Erteilung der Schankerlaubnis beteiligter Personen bei der Prüfung nicht zu berücksichtigen sind, daß nach § 3 die Prüfung des Bedürfnisses besonders auf Art und örtliche Lage des Betriebs, auf die Zahl, Art, örtliche Lage und Entfernung der schon vorhandenen Gast- und Schankwirtschaften zu richten ist, endlich, daß eine Bestimmung des Bedürfnisses nur nach Maßgabe des Verhältnisses der Zahl der vorhandenen Betriebe zur Einwohnerzahl ausgeschlossen ist. Durch diese Regelung ist der örtlichen Lage der Räume, in welchen die Gast- oder Schankwirtschaft betrieben werden soll, auf die Feststellung des Bedürfnisses ein wesentlicher Einfluß beigelegt worden. Es kann offen bleiben, ob deshalb die Verjagung der Erlaubnis wegen mangelnden Bedürfnisses stets die für § 537 BGB. erforderliche Beziehung zu den Räumen hat. Jedenfalls kann im einzelnen Fall eine solche Beziehung bestehen. Sie ist dann gegeben, wenn die Schankerlaubnis verjagt wird, weil sich die Verneinung des Bedürfnisses aus Zahl, Art, Lage und Entfernung der schon vorhandenen Betriebe ergibt. Einen solchen Sachverhalt hat das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt. Seine Anwendung des § 537 BGB. ist deshalb nicht zu beanstanden.

Die Revision meint, um so weniger dürfe angenommen werden, daß die Kläger für die Erteilung der Schankerlaubnis einzustehen hätten, als die Mieter nach der vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Behauptung der Kläger vor Abschluß des Vertrags erklärt hätten, die Beschaffung der Erlaubnis werde nicht den geringsten Schwierigkeiten unterliegen. Das Berufungsgericht hat jedoch ausgeführt, durch eine solche Äußerung werde die Verpflichtung der Kläger zur Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs nicht geändert. Es hat also in dem behaupteten Vorgang nicht etwa eine Vereinbarung des Inhalts gefunden, daß die sonst bestehende Verpflichtung der Kläger als Vermieter eingeschränkt sein solle. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, denn die einseitige Erklärung der Mieter, von der nicht einmal ersichtlich ist, ob sie nicht nur dartin sollte, daß die Mieter persönlich einwandfrei seien, konnte vom Tatrichter derart gewürdigt werden, wie es geschehen ist . . .