

9. Zur Einwirkung des in Art. I § 2 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 enthaltenen Verbots der Errichtung von Verkaufsstellen auf vorher abgeschlossene Mietverträge.

RGW. §§ 275, 323, 552 Satz 1. Gesetz zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 (RGW. I S. 262) Art. I § 2.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 29. November 1934 i. S. Firma E. A. S. Söhne (Kl.) v. Porzellanfabrik Ph. A. & Co. AG. (Bekl.). IV 258/34.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien schlossen am 24. November 1932 einen Vertrag folgenden Inhalts:

Die Firma E. A. S. Söhne (Klägerin) vermietet an einen von der Firma Porzellanfabrik Ph. A. & Co., Aktiengesellschaft, (Beklagte) noch zu benennenden Untermieter den jetzt von der Firma E. M. Schuhfabrik AG., innehabenden Laden part. und sout. im Hause Berlin W 8, L. Str. 123a, zum Betriebe einer R.-Verkaufsstelle. Die Jahresmiete beträgt 45000 RM. Der Vertrag, dem die allgemeinen Bedingungen des hier beigefügten Mietvertragsformulars für Geschäfts- und Industrieräume und die hier festgelegten besonderen Bedingungen zugrunde zu legen sind, wird auf 3 Jahre fest abgeschlossen.

Weiter wurde vereinbart, daß die Klägerin vom Gesamtumsatz des Ladens 10 v. H., mindestens aber 45000 RM. als jährliche Miete erhalten solle.

Im Vertrage heißt es dann weiter:

Der Zeitpunkt des Vertragsbeginns ist entweder der 1. April 1933 oder der 1. Oktober 1933. Erklärt die Firma S. Söhne der Mieterin bzw. der namhaft gemachten Untermieterin bis einschl. 31. Dezember 1932, daß das Mietobjekt am 1. April 1933 zur Verfügung stehe, so muß der Vertrag am 1. April 1933 beginnen. Erfolgt eine derartige Erklärung nicht, so beginnt der Vertrag unwiderruflich am 1. Oktober 1933. . .

Die Firma E. A. S. Söhne verpflichtet sich, über dieses Abkommen das unbedingte Stillschweigen zu bewahren.

Die Fassung des Vertrags wurde gewählt, weil die Beklagte nach ihrem Verhältnis zu den Händlern, die ihre Erzeugnisse führen, eine weitere Verkaufsstelle unter Ausschluß des Zwischenhandels nicht einrichten konnte.

Am 25. November 1932 erteilte die Beklagte der Klägerin schriftlich die Bestätigung eines Ferngesprächs dahin, „daß der formal noch abzuschließende Mietvertrag, dessen Blankett Sie mir gestern übergaben, mit dem von uns noch zu benennenden Mieter aus den von Ihnen mir gestern genannten Gründen nominell abgeschlossen wird, während die Firma R. selbst in vollem Maße für den zu zahlenden Mietbetrag der Garant in dem Sinne bleibt, wie die Vereinbarungen an sich getroffen worden sind“.

Die Klägerin hat die im Vertrag vorgesehene Erklärung über die Zurverfügungstellung der Räume zum 1. April 1933 nicht abgegeben. Aber auch am 1. Oktober 1933 hat weder die Beklagte noch ein von ihr benannter Dritter die Räume in Gebrauch genommen. Es ist auch kein Mietvertrag über diese Räume zwischen der Klägerin und einem Dritten abgeschlossen worden. In der Zwischenzeit war das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 erlassen worden. Die Beklagte hatte beim Polizeipräsidenten in Berlin um eine Ausnahmegenehmigung nachgesucht, die ihr jedoch durch Verfügung vom 8. August 1933 versagt wurde, weil in der Gegend für ein derartiges Geschäft kein Bedürfnis vorliege. Dies hat die Beklagte der Klägerin mitgeteilt. Die Klägerin hat darauf den Laden bis einschließlich Januar 1934 zunächst der bisherigen Mieterin weiter überlassen, dabei aber einen wesentlich geringeren Mietzins als den im Vertrag vom 24. November 1932 vereinbarten erzielt. Sie begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der fälligen Mietzinsbeträge, abzüglich der von der bisherigen Mieterin für die Zeit von Oktober 1933 bis Januar 1934 gezahlten Beträge, ferner die Feststellung, daß der Mietvertrag vom 24. November 1932 bis zum 30. September 1936 gültig sei. Sie ist der Ansicht, daß der Vertrag vom 24. November 1932 einen endgültigen Mietvertrag darstelle, bei dem lediglich ein Dritter durch die Beklagte habe vorgeschoben werden sollen, während in Wirklichkeit die Beklagte selbst habe Mieterin sein wollen. Der Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Mietzinses stehe ihr auch auf Grund des Schreibens der Beklagten vom 25. November 1932

zu, das als eine Garantieübernahme für die Zahlung des Mietzinses aufzufassen sei.

Die Beklagte bestreitet, daß der Vertrag vom 24. November 1932 als ein Mietvertrag aufzufassen sei. Er enthalte nur einen Antrag an eine unbestimmte Person. Gegebenenfalls könne man ihn noch dahin auslegen, daß die Beklagte es übernommen habe, der Klägerin einen Mieter für die Räume zu verschaffen. Ein Gewährversprechen sei in dem Schreiben vom 25. November 1932 nicht abgegeben worden, sondern man sei nur dahin übereingekommen, daß die Beklagte selbst Bürge für den vom Dritten zu zahlenden Mietzins sein solle. Die Erfüllung des Vertrags sei durch das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 unmöglich geworden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Auch ihre Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Das Kammergericht lehnt die Annahme ab, daß durch das Abkommen vom 24./25. November 1932 zwischen den Parteien ein Miet- oder Pachtvertrag oder ein Gewährvertrag des Inhalts zustande gekommen sei, daß die Beklagte die Gewähr für die Mietzinszahlung des Dritten übernehme. Es legt die Vereinbarungen der Parteien dahin aus, daß ein Miet- oder Pachtvertrag zwischen der Klägerin und einem von der Beklagten zu benennenden Dritten abgeschlossen werden sollte, der auch den Miet- oder Pachtzins zahlen und die Verpflichtung übernehmen sollte, die Erzeugnisse der Beklagten zu führen. Der Wille der Beklagten sei dahin gegangen, Zahlungsverpflichtungen nur zu übernehmen, wenn die Ladenräume wirtschaftlich für sie zu dem vereinbarten Zweck benutzt werden könnten. Eine über diesen Fall hinausgehende Sicherung der Klägerin habe, wie diese auch habe erkennen müssen, nicht in ihrer Absicht gelegen. Das Schreiben vom 25. November 1932 sei daher als Übernahme der — selbstschuldnerischen (§ 349 HGB.) — Bürgschaft für die Verpflichtungen des Dritten aus dem Mietvertrag aufzufassen. Im Fall des Nichtabschlusses des Vertrags mit dem Dritten sei die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes verpflichtet gewesen, die Klägerin so zu stellen, als bestünde der Vertrag. Sie habe also in diesem Falle die Verpflichtung gehabt, die in dem Abkommen vom 24. November 1932 für den Dritten gedachten Verpflichtungen

selbst zu erfüllen, insbesondere den vereinbarten Mietzins zu zahlen.

Vorliegend sei, so führt das Kammergericht weiter aus, die Verbindlichkeit, zu deren Sicherung die Bürgschaft übernommen worden sei, infolge des Nichtabschlusses des Vertrags mit dem Dritten nicht entstanden. Da die Bürgschaft aber von der Entstehung der Hauptschuld abhängig sei, so komme ein Anspruch der Klägerin aus der von der Beklagten übernommenen Bürgschaft nicht in Betracht. Ebensovienig sei der Klägerin ein Schadenersatzanspruch wegen Nichtabschlusses des in Aussicht genommenen Vertrags als Folge der Unterlassung der Benennung eines Dritten gegeben, da der Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsbeginns die Erfüllung der ihr selbst obliegenden Leistung infolge des in Art. I § 2 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 enthaltenen Verbotes, neue Verkaufsstellen zu errichten, unmöglich gewesen sei. Die Überlassung der Räume habe nach dem Abkommen vom 24. November 1932 nur zur Errichtung einer N.-Verkaufsstelle erfolgen sollen. Die Klägerin habe demnach dafür einzustehen, daß dem Dritten die in Aussicht genommene Geschäftseröffnung in den Ladenräumen möglich sei. Dazu sei sie infolge des erwähnten Verbotes nicht imstande. Die Unmöglichkeit der Leistung der Klägerin bewirke, daß auch die Beklagte von ihren Verpflichtungen frei werde (§ 323 BGB.). Die Unmöglichkeit sei zwar durch die Geltungsdauer des Gesetzes vom 12. Mai 1933 zeitlich begrenzt, rechtlich aber einer dauernden Unmöglichkeit gleichzuachten, da es für die Streitteile eine unzumutbare Unsicherheit bedeuten würde, wenn man sie bis zu der nicht voraussehbaren Beendigung des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels an das Abkommen gebunden halten wolle. Das Abkommen vom 24. November 1932 sei daher infolge Unmöglichkeit der Leistung der Klägerin hinfällig geworden. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, daß es der Beklagten nach Erlaß der Durchführungsverordnung vom 28. November 1933 (RGBl. I S. 1014), durch die das Verbot des Art. I § 2 des Gesetzes gelockert worden sei, auf Grund eines neuen Gesuchs möglich gewesen wäre, die Erlaubnis zur Errichtung der Verkaufsstelle spätestens am 1. Januar 1934 zu erlangen. Denn am 28. November 1933 habe das Abkommen vom 24. November 1932 bereits keine bindende Wirkung mehr gehabt. Überdies würde ein neues Gesuch voraussichtlich kein günstigeres Ergebnis gehabt haben.

Unbedenklich beizutreten ist dem Kammergericht darin, daß aus dem Gebrauch des Wortes „Garant“ in dem Schreiben der Beklagten vom 25. November 1932 nicht geschlossen werden kann, sie habe damit die Verpflichtung übernommen, dafür einzustehen, daß der Gebrauch der Ladenräume zu dem vertraglich vorgesehenen Zweck möglich sein werde. Im übrigen braucht nicht erörtert zu werden, ob die den Vereinbarungen der Parteien vom 24./25. November 1932 vom Kammergericht gegebene Auslegung mit ihrem Wortlaut zu vereinigen ist. Jedenfalls würde nach dem Wortlaut dieser Vereinbarungen die Annahme am nächsten liegen, daß die Parteien einen Miet- (oder Pacht-) Vertrag bereits fest abschließen wollten und daß nur zum Scheine — mit Rücksicht auf das Verhältnis der Beklagten zu ihren Abnehmern — das Vertragsformblatt von dem von der Beklagten zu benennenden Dritten als Mieter unterzeichnet werden sollte, obwohl dieser in Wirklichkeit nur der Untermieter der Beklagten sein sollte. Wie aber auch die rechtliche Natur des zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertragsverhältnisses zu beurteilen sein mag, die der Klägerin obliegende Leistung bestand in jedem Falle darin, entweder der Beklagten oder dem von dieser zu benennenden Dritten die Ladenräume miet- oder pachtweise zum Betrieb einer R.-Verkaufsstelle zu überlassen. Mit Recht beruft sich die Beklagte darauf, daß der Klägerin diese Leistung infolge des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 unmöglich geworden, das Schuldverhältnis daher nach § 275 Abs. 1, § 323 Abs. 1 BGB. erloschen sei. Auch wenn angenommen wird, daß durch die Vereinbarungen vom 24./25. November 1932 ein Mietvertrag unmittelbar zwischen den Parteien zustande gekommen ist, so ist doch trotz der Sondervorschriften der §§ 537, 542 BGB. Raum für die Anwendung der allgemeinen Grundsätze der §§ 275, 323 (RGZ. Bd. 62 S. 228, Bd. 89 S. 207, Bd. 94 S. 268; RG. in JW. 1905 S. 718 Nr. 9).

Vertragszweck war nach den zutreffenden Darlegungen des angefochtenen Urteils der Betrieb einer R.-Verkaufsstelle in den Mieträumen. Nur zum Betrieb einer Verkaufsstelle durfte der Dritte die Räume verwenden, während andererseits die Klägerin nur verpflichtet war, die Räume zum Betrieb einer Verkaufsstelle zur Verfügung zu stellen. Dies folgert das Kammergericht mit Recht aus der im Vertrag vorgesehenen Art der Berechnung des Mietzinses, die sich in den bezeichneten Grenzen nach dem Umsatz der

Verkaufsstelle richten sollte. Durch das in Art. I § 2 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 enthaltene Verbot der Errichtung neuer Verkaufsstellen war die Erreichung des Vertragszwecks also unmöglich geworden. Wie das angefochtene Urteil weiter ohne Rechtsirrtum ausführt, begründete das Verbot auch nicht einen bloßen persönlichen Hinderungsgrund im Sinne des § 552 Satz 1 BGB., in welchem Fall die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 323 allerdings ausgeschlossen wäre (RGZ. Bd. 79 S. 95). Verboten war die Errichtung von Verkaufsstellen jedem Volksgenossen ohne Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse. Ausnahmen durften nur beim Vorhandensein eines besonderen Bedürfnisses für die Errichtung einer Verkaufsstelle zugelassen werden. Die Beklagte war daher an der Ausübung des ihr zustehenden Gebrauchsrechts nicht durch einen in ihrer Person liegenden Grund, sondern durch die vom Gesetz geschaffene Sachlage verhindert.

Auf das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Februar 1934 IV 368/33 kann sich die Klägerin für ihren Rechtsstandpunkt nicht berufen. In diesem Urteil ist ausgesprochen, daß sich der Vermieter durch Überlassung der Mieträume an den Mieter jedenfalls dann nicht nach Art. I § 3 Nr. 1 in Verbindung mit § 9 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 strafbar macht, wenn der Mietvertrag schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen worden war. Der Vermieter kann also in einem solchen Falle die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nicht schon aus dem Bestehen des gesetzlichen Verbots herleiten. Vor allem aber lag jener Fall auch insofern anders, als dort noch die Möglichkeit bestand, daß eine Ausnahme von dem Verbot bewilligt wurde und daß im Fall der Verfassung der Erlaubnis der Mieter die Räume in zulässiger anderer Weise verwendete.

An sich handelte es sich bei dem durch das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels geschaffenen Erfüllungshindernis nur um ein zeitweiliges. Das Gesetz bezeichnet sich in seinem Vorworte selbst als eine Übergangsmaßregel. Das Verbot der Errichtung von Verkaufsstellen galt nach Art. I § 2 zunächst bis zum 1. November 1933. Durch das Änderungs Gesetz vom 25. Oktober 1933 (RGBl. I S. 779) ist die Geltungsdauer des Verbots bis zum 1. Juli 1934 und durch das weitere, erst nach Erlass des Berufungsurteils ergangene Änderungs Gesetz vom 27. Juni 1934 (RGBl. I S. 523) bis zum 1. Januar

1935 verlängert worden. Ohne Rechtsirrtum hat aber das Kammergericht dieses zeitweilige Erfüllungshindernis einem dauernden gleichgeachtet und die dadurch bedingte teilweise Unmöglichkeit als eine gänzliche behandelt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden dann gleichzuachten, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch die teilweise Unmöglichkeit in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragsgegner die Einhaltung des Vertrags nicht zugemutet werden kann. Ob dies im Einzelfall anzunehmen ist, ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Belange beider Vertragsteile festzustellen (RGZ. Bd. 89 S. 206, Bd. 105 S. 388, Bd. 107 S. 158; JW. 1905 S. 718 Nr. 9; SeuffArch. Bd. 76 Nr. 157; WarnRspr. 1927 Nr. 48). Abzustellen ist bei dieser Abwägung, wie das Kammergericht dies auch getan hat, auf die Zeit, zu der die Unmöglichkeit eingetreten ist und bestanden hat (WarnRspr. a. a. O.). Das Kammergericht hat angenommen, daß das Erfüllungshindernis im Zeitpunkt des Erlasses der neuen Durchführungsverordnung vom 28. November 1933 bereits zu einem dauernden geworden sei, das Abkommen vom 24. November 1932 in diesem Zeitpunkt also keine bindende Wirkung für die Vertragsteile mehr gehabt habe. Darin kann ihm nicht entgegengetreten werden. Durch das oben angeführte Gesetz vom 25. Oktober 1933 war die Geltungsdauer des Verbots ohne Änderung seines sachlichen Inhalts bis zum 1. Juli 1934 verlängert worden. Mit Sicherheit konnte nicht darauf gerechnet werden, daß es in diesem Zeitpunkt endgültig außer Kraft treten werde. Es war auch völlig ungewiß, ob die Durchführung des Verbots so gelockert werden würde, daß die Erlangung einer Ausnahmegewilligung möglich sein werde. Infolge dieser Ungewißheit der Verhältnisse war die Erreichung des Vertragszwecks so sehr in Frage gestellt, daß der Beklagten die Einhaltung des Vertrags nicht zuzumuten war...

Zu Unrecht vermischt die Revision eine Prüfung der Frage, ob eine Weiterverlegung des in das Haus L.-Str. 114 verlegten Geschäfts in die streitigen Räume — allenfalls unter zumutbaren Geldopfern der Beklagten — zu erreichen gewesen wäre. Nach Art. I § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Mai 1933 gilt es nicht als Errichtung einer Verkaufsstelle, wenn eine Verkaufsstelle unter Aufgabe der bisherigen Verkaufsräume innerhalb desselben Gemeindebezirks in andere Verkaufsräume verlegt wird. Der neue Raum darf aber

wegen der Vorschrift in § 3 Nr. 1 höchstens um ein Zehntel größer sein als die bisherigen Verkaufsräume (Michel in Pfundtner-Reubert Das neue Deutsche Reichsrecht, Anm. 3 zu Art. I § 2 des Gesetzes vom 12. Mai 1933; vgl. jetzt auch Art. 1 Nr. 2 des Änderungsgesetzes vom 27. Juni 1934). Andernfalls gilt auch die Verlegung der bisherigen Verkaufsräume als Errichtung einer Verkaufsstelle und fällt daher unter das Verbot. Bei dem von der Revision erwähnten Geschäft handelte es sich um ein einem gewissen B. gehöriges Geschäft. B. hatte dieses Geschäft zunächst im Europahaus betrieben und dann in das Grundstück L.-Straße 114 verlegt. Nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung der Beklagten hatte das B.'sche Geschäft eine Größe von 50 bis 70 qm, während die den Gegenstand des streitigen Vertrags bildenden Räume eine Nutzungsfläche von über 300 qm hatten. Mit Recht hat das Kammergericht es daher abgelehnt, aus der Tatsache, daß B. sein Geschäft ungehindert in das Grundstück L.-Straße 114 verlegen konnte, die Folgerung zu ziehen, daß es hätte möglich sein müssen, die Erlaubnis zur Errichtung einer Verkaufsstelle in den Ladenräumen der Klägerin zu erhalten. Damit hat es zugleich die Annahme abgelehnt, daß die Erlaubnis zur Verlegung des B.'schen Geschäfts in diese Räume zu erlangen gewesen wäre.