

58. Kann der Pächter einer Schankwirtschaft dem Verpächter gegenüber die Rechte aus § 537 in Verb. mit § 581 Abs. 2 BGB. geltend machen, wenn sein Unterpächter unter bewußtem Verstoß gegen die dem Pächter obliegende Gebrauchspflicht den Schankwirtschaftsbetrieb einstellt und auf die ihm erteilte Schankerlaubnis verzichtet und wenn alsdann dem Pächter die Schankerlaubnis, die er nunmehr für sich selbst nachsucht, mit Rücksicht auf die örtliche Lage der Pachtträume nach § 1 Abs. 2 des Gaststättengesetzes wegen Fehlens eines Bedürfnisses versagt wird?

BGB. §§ 242, 278, 323 fgl., 537, 581. Gaststättengesetz vom 28. April 1930 (RGBl. I S. 146) § 1 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 30. Mai 1938 i. S. D. U.-Brauerei A. G. (Befl.) w. B. (Rf.). IV 32/38.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger ist Eigentümer der Grundstücke G.gäßchen 1b und 2 in L., in denen sich zwei miteinander verbundene Schankwirtschaften befanden. Durch Vertrag vom 21. Mai 1930 verpachtete er der Beklagten diese bis dahin von ihm selbst betriebenen Schankwirtschaften auf die Zeit vom 1. Juni 1930 bis zum 30. Juni 1942 für einen Pachtzins von jährlich 28000 RM. und verkaufte ihr zugleich das Inventar zum Preise von 90000 RM. Die Art der Bewirtschaftung wurde der Beklagten freigestellt. Wie von vornherein in Aussicht genommen war, verpachtete diese die Schankwirtschaftsräume nebst Inventar auf die Dauer des Hauptpachtvertrags weiter an den Gastwirt U. für einen jährlichen Unterpachtzins von 36000 RM. Die Schankerlaubnis wurde dem Unterpächter erteilt. Ende Oktober 1934 stellte aber U. den Betrieb der Schankwirtschaften ein; auch ver-

zichtete er gegenüber der Freischaupmannschaft L. auf die Schankerlaubnis durch Erklärung vom 16. Januar 1935. Der Beklagten wurde die Schankerlaubnis, die sie nunmehr für sich selbst nachsuchte, abgelehnt. Durch ein Schreiben vom 16. November 1934 sagte sich darauf die Beklagte dem Kläger gegenüber von ihren Vertragspflichten los und stellte vom Dezember 1934 an die Pachtzinszahlungen ein.

Mit der Klage forderte der Kläger die Zahlung des Pachtzinses für Dezember 1934 in Höhe von 2333,35 RM nebst Zinsen. Die Beklagte bat um Klageabweisung und erhob Widerklage mit dem Antrag auf Feststellung, daß für sie eine Verpflichtung zur Zahlung von Pachtzins seit dem 1. Januar 1935 nicht mehr bestehe. Hilfsweise begehrte sie

1. die Feststellung, daß für sie seit dem 1. Januar 1935 eine Verpflichtung zur Zahlung von Pachtzins auf Grund des Pachtvertrags vom 21. Mai 1930 (so lange nicht bestehe, als a) ihr von der zuständigen Behörde die Schankerlaubnis nicht erteilt sei; b) der Unterpächter L. den ordnungsmäßigen Betrieb der Gastwirtschaften nicht wieder aufgenommen habe;

2. gegebenenfalls die Feststellung, daß sie vom 1. Januar 1935 ab nur zur Zahlung eines vom Gericht auf Grund Sachverständigen-gutachtens festzusetzenden angemessenen Pachtzinses verpflichtet sei.

Die Beklagte machte geltend: Das Pachtverhältnis sei infolge der in ihrem Schreiben vom 16. November 1934 erklärten Anfechtung und Kündigung erloschen. Jedenfalls sei sie wegen des in der Verfassung der Schankerlaubnis liegenden Mangels des Pachtgegenstandes von ihrer Zahlungspflicht befreit. Der Pachtzins sei auch von vornherein wucherisch gewesen, mindestens aber im Laufe der Pachtzeit nachträglich unangemessen hoch geworden. Die Umsätze des Unterpächters L. seien ohne dessen Verschulden erheblich zurückgegangen. Sie sei auch zum Rücktritt vom Vertrage wegen Verzugs des Klägers mit seiner Leistung berechtigt. Der Kläger verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er sie am Vertrage festhalte.

Das Landgericht beurteilte die Beklagte nach dem Klageantrage und wies die Widerklage ab. Hiergegen legte die Beklagte Berufung ein. Im Wege der Anschlußberufung erweiterte der Kläger den Klageanspruch um den Pachtzins bis einschließlich November 1937. Die Beklagte erklärte ihre Widerklage im Umfange der Klageerweiterung

für erledigt. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück, soweit nicht Erledigung der Widerklage eingetreten sei. Auf die Anschlußberufung des Klägers erweiterte es die Verurteilung der Beklagten dahin, daß diese dem Kläger insgesamt 84000 M. nebst Zinsen zu zahlen habe. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsgericht entnimmt aus den besonderen Umständen des Falles eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien, wodurch der Beklagten über die gesetzliche Obhutspflicht hinaus die Verpflichtung auferlegt worden sei, die beiden Schankwirtschaften während der ganzen Dauer des Vertrages zu betreiben. Bei beiden Schankwirtschaften handele es sich um in L. seit Jahrzehnten bekannte und viel besuchte Gaststätten. Die Räume seien zum Betriebe der Schankwirtschaft besonders eingerichtet und nach ihrer baulichen Beschaffenheit und sonstigen Einrichtung wie auch insbesondere nach dem Parteiwillen nur zur Ausübung des Schankgewerbes zu benutzen. Der Wert der infolge ihres Alters an sich haufälligen Hausgrundstücke liege hauptsächlich darin, daß sich darin die beiden sich eines alten guten Rufes erfreuenden Schankwirtschaften befänden. Ihre Schließung habe den Wert der beiden Grundstücke zum Schaden des Klägers außerordentlich herabgemindert, was der Beklagten als Großbrauerei mit besonderer fachmännischer Erfahrung nicht unbekannt habe sein können. In Erfüllung ihrer Verpflichtung, die Schankwirtschaften weiter zu betreiben, habe die Beklagte mit Zustimmung des Klägers die Fortführung des Unternehmens ihrem Unterpächter L. für die ganze Dauer des Pachtvertrags übertragen. Dieser habe die ihm obliegende Pflicht zur Weiterführung vorsätzlich verletzt, indem er den Betrieb am 31. Oktober 1934 eingestellt und mit Schreiben vom 16. Januar 1935 auf die ihm erteilte Schankerlaubnis verzichtet habe. Für dieses Verschulden ihres Unterpächters, dessen sie sich im Verhältnis zum Kläger als Erfüllungsgehilfen bedient habe, hafte die Beklagte in gleichem Umfang wie für eigenes Verschulden. Den Verlust der Schankerlaubnis habe in diesem besonders liegenden Falle der Kläger nicht als Mangel des Pachtgegenstandes zu vertreten. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, ihm das Fehlen der Schankerlaubnis als Mangel der Pacht Sache entgegenzuhalten. Die Schankerlaubnis sei dem Unterpächter L.

erteilt gewesen. Wenn er sie schuldhaft aufgegeben habe, brauche der Kläger nicht für die Folgen einzustehen. Hiernach könne keine Rede davon sein, daß die Beklagte infolge der Niederlegung der Schankerlaubnis durch L. und der Verfassung der Schankerlaubnis ihr selbst gegenüber gemäß §§ 537, 581 Abs. 2 BGB. von der Pachtzinszahlung befreit worden sei. Sie habe deshalb das Pachtverhältnis auch nicht gemäß § 542 Abs. 1, § 581 Abs. 2 BGB. fristlos aufkündigen können. Ebensovienig habe der Kläger den Anspruch auf den Pachtzins nach § 323 BGB. verloren. Schließlich sei die Beklagte auch nicht nach § 325 oder § 326 BGB. zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Aus denselben Gründen seien auch Hauptantrag und Hilfsanträge der Widerklage nicht gerechtfertigt.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts liegt kein Rechtsirrtum zugrunde. Sie werden von der Revision ohne Erfolg angegriffen. Wichtig ist, daß nach der neueren, sich auf das Gaststätten-gesetz und die Ausführungsverordnung dazu vom 21. Juni 1930 (RGBl. I S. 191) stützenden Rechtsprechung des Reichsgerichts die Verfassung der Schankerlaubnis wegen fehlenden Bedürfnisses einen Mangel der zum Betriebe einer Schankwirtschaft vermieteten oder verpachteten Räume jedenfalls dann darstellt, wenn sie erfolgt, weil in der Nähe dieser Räume schon genügend Schankwirtschaften vorhanden seien (RGZ. Bd. 144 S. 176). Aus diesem Grunde ist nach der — insoweit allein maßgebenden — Rekursentscheidung der Kreis-hauptmannschaft L. vom 5. Februar 1935 der Beklagten die Erteilung der nachgesuchten Schankerlaubnis verweigert worden. Ihr Rekurs ist verworfen worden, „weil bei der großen Anzahl von Schankwirtschaften gleichen Charakters, die in unmittelbarer Nähe des Grundstücks G.gäßchen 2 liegen, ein Bedürfnis für das Weiterbestehen einer Schankwirtschaft in dem genannten Grundstück nicht anerkannt werden“ könne. Ein Mangel der Pächträume im Sinne der §§ 537, 581 Abs. 2 BGB. liegt daher an sich vor. Mit Recht hat das Berufungsgericht aber angenommen, daß die Beklagte sich auf diesen Mangel dem Kläger gegenüber nicht berufen könne.

Dem Unterpächter L. war die Schankerlaubnis noch vor dem am 1. Juli 1930 erfolgten Inkrafttreten des Gaststätten-gesetzes erteilt worden. Unter der Geltung dieses Gesetzes war während der Dauer des Vertrags zur erneuten Prüfung der Bedürfnisfrage durch die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde kein Raum,

solange L. den Schankwirtschaftsbetrieb ausübte und im Besitze der Schankerlaubnis blieb (vgl. § 12 des genannten Gesetzes). Nur dadurch, daß L. den Betrieb einstellte und auf die Schankerlaubnis verzichtete, ist die zuständige Behörde in die Lage versetzt worden, die Bedürfnisfrage erneut zu prüfen und mangels Nachweises eines Bedürfnisses die Erteilung der Schankerlaubnis an eine andere Person zu versagen (§ 1 Abs. 2 des genannten Gesetzes). Der Eintritt des Mangels ist mithin durch das Verhalten des Unterpächters L. herbeigeführt worden. Aus dem das Miet- und Pachtverhältnis beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, überdies aber auch, soweit durch den Mangel der Gebrauch der Miet- oder Pachtfläche unmöglich geworden ist, aus der Vorschrift des § 324 Abs. 1 BGB. folgt nun, daß der Mieter oder Pächter sich von seinen Vertragspflichten nicht durch Berufung auf einen von ihm selbst verschuldeten Mangel der Miet- oder Pachtträume lösen kann (RGZ. Bd. 98 S. 287; RG. in JW. 1911 S. 359 Nr. 5 und LZ. 1917 Sp. 189 Nr. 4; Pland Bem. 1, Staudinger Bem. II 4c, Dertmann Bem. 6, je zu § 537 BGB.; Enneccerus Lehrbuch des bürgerl. Rechts I 2 S. 397 unter 3). Das gleiche muß gelten, wenn der Mangel von einer Person verursacht worden ist, deren Verschulden der Mieter oder Pächter zu vertreten hat. So verhält es sich hier. Auch wenn es von vornherein dem Willen der Vertragsteile entsprach, daß die Beklagte den Betrieb der Schankwirtschaften nicht selbst ausübte, sondern ihn einem Unterpächter überließ, so hatte sie doch in Erfüllung der Gebrauchspflicht, die sie nach der rechtlich nicht zu beanstandenden und von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts dem Kläger gegenüber übernommen hatte, dafür einzustehen, daß ihr Unterpächter den Gebrauch ausübte und nicht unter grober Verletzung der ihr dem Kläger gegenüber obliegenden Gebrauchspflicht Handlungen vornahm, die den Gebrauch der Räume zum Betriebe der Schankwirtschaft für die weitere Vertragsdauer unmöglich machten. Es beruht im Gegensatz zur Ansicht der Revision nicht auf Rechtsirrtum, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß L. in der Ausübung der Gebrauchspflicht der Erfüllungsgehilfe der Beklagten war und daß er im Verhältnis zum Kläger schuldhaft gehandelt hat. Ihm war bekannt, daß der Beklagten dem Kläger gegenüber eine Gebrauchspflicht oblag; er hat diese Verpflichtung also vorsätzlich verletzt.

Hierfür muß die Beklagte dem Kläger nach § 278 BGB. einstehen. Die Absicht, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, ist für den Begriff des Vorsatzes im Sinne des § 276 BGB. nicht erforderlich. Es kommt daher im Gegensatze zur Ansicht der Revision nicht darauf an, ob U. mit seinem Vorgehen die Absicht verfolgt hatte, den Verlust der Schankerlaubnis für die Pachträume herbeizuführen. Nicht weiter erörtert zu werden braucht, ob nicht im Hinblick darauf, daß ein vertragswidriger Nichtgebrauch einem vertragswidrigen Gebrauch gleichzustellen ist (RG. in *JRMpr.* 1925 Nr. 1742), auch schon die Vorschrift des § 549 Abs. 2 BGB. zu dem Ergebnis führen würde, daß die Beklagte sich dem Kläger gegenüber auf den von ihrem Unterpächter U. verschuldeten Mangel der Pachträume nicht berufen kann. . .

Ohne Erfolg versucht die Revision für ihren Standpunkt noch das in *WarnRspr.* 1936 Nr. 19 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats vom 18. November 1935 heranzuziehen. Der diesem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt war gerade in den entscheidenden Punkten anders als der hier gegebene. Abgesehen davon, daß in jenem Falle keine Gebrauchspflicht vereinbart war, war dort auch weder ein Verschulden des Pächters noch ein von ihm zu vertretendes Verschulden des Unterpächters an der Entstehung des Mangels festgestellt.

Die Revision macht weiter geltend, daß, wenn auch U. als Unterpächter vorgesehen gewesen sei, der Vertrag doch sicherlich nicht seinen Bestand hätte verlieren sollen, falls jener aus irgendeinem Grunde weggefallen wäre, sei es durch Tod, durch Bankrott oder sonst. Sie hat hierbei ersichtlich solche Ereignisse im Auge, die ohne ein Verschulden der Beklagten oder des U. einen Wechsel in der Person des Unterpächters und Inhabers der Schankerlaubnis während der Dauer des Hauptpachtvertrags notwendig gemacht hätten. Ein solcher Fall liegt jedoch hier nicht vor. Der Verlust der Schankerlaubnis beruht vielmehr, wie oben ausgeführt, auf einem von der Beklagten zu vertretenden Verschulden U.s. . . (Weitere Ausführungen betreffen die Zurückweisung des Raumwuchereinwands.)