

64. Berechtigt das polizeiliche Verbot öffentlicher Tänze während des Krieges den Pächter einer vorwiegend dem Tanzbetriebe dienenden Gastwirtschaft, Minderung des Pachtzinses zu fordern?

BGB. §§ 537, 581.

III. Zivilsenat. Ur. v. 9. November 1915 i. S. P. (Rf.) w. G.
(Befl.). Rep. III. 145/15.

- I. Landgericht III Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Durch einen als Mietvertrag bezeichneten schriftlichen Vertrag vom 7. Mai 1913 „vermietete“ der Beklagte sein in Halensee liegendes „Restaurations-Etablissement Kaiser Wilhelm-Garten“ nebst Inventar an die Kläger auf die Zeit vom 1. Januar 1914 bis 30. Dezember 1918 für einen jährlichen Mietzins von 27000 *M.* Infolge des Krieges wurde seit dem 10. August 1914 in Großberlin einschließlich Halensee die Veranstaltung öffentlicher Tänze polizeilich untersagt. Die Kläger beanspruchen deshalb die Minderung des Mietzinses von 6750 *M.* auf 2500 *M.* vierteljährlich seit dem 10. August 1914 bis zur Wiedergestattung öffentlicher Tänze. Ihrer dementsprechenden Feststellungsklage gegenüber hat der Beklagte Widerklage auf Zahlung des Mietzinses für das 4. Vierteljahr 1914 erhoben.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben den Anträgen des Beklagten entsprochen. Auf die Revision der Kläger ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Gründe:

„Die Parteien streiten zunächst darüber, was der Gegenstand des zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrags ist, ob, wie die Kläger behaupten, ein gewerbliches Unternehmen oder die zu diesem eingerichteten Räume nebst Inventar. Das Berufungsgericht ist der letzteren Ansicht; die dagegen erhobenen Revisionsangriffe sind nicht begründet. . . .

Ebenso unbedenklich ist die den Klägern günstige Ansicht des Vorberrichters, daß der Vertrag nicht als Mietvertrag, sondern als Pachtvertrag anzusehen ist, weil die den Klägern zum Betrieb einer Gastwirtschaft überlassenen Räume baulich und hinsichtlich der sonstigen erforderlichen Ausstattung im wesentlichen schon derartig eingerichtet waren, daß der Betrieb in ihnen beginnen konnte, und die Ausstattungsgegenstände den Klägern mitüberlassen sind (vgl. *R.G.B.* Bd. 81 S. 23; *Gruchots Beiträge* Bd. 57 S. 681; *Jur. Wochenschr.* 1913 S. 982; *Warneher Rechtspr.* 1914 S. 163 Nr. 116).

Zur Begründung ihres Anspruchs auf Minderung des in diesem Pachtvertrage vereinbarten Pachtzinses wegen des polizeilichen Verbots öffentlicher Tänze haben nun die Kläger behauptet und unter Beweis gestellt, daß in den Pachtträumen betriebene Geschäft habe nicht nur während ihrer Pachtzeit bis zu dem Kriege, sondern auch

während der fast dreißigjährigen Zeit der Benutzung der Räume vor dem Vertragsschluß ausschließlich oder doch vorwiegend auf dem Tanzbetriebe beruht. Dieser sei die eigentliche Einnahmequelle gewesen; die Räume seien überhaupt nur an den Tanztagen geöffnet gewesen, und außer Montags und Freitags sei an allen Tagen, also fünfmal wöchentlich getanzt worden. Die Richtigkeit dieser Behauptungen ist für den Rechtszug der Revision zu unterstellen, da der Vorderrichter keine gegenteilige Feststellung getroffen hat; sie ist durchaus vereinbar mit der in dem angefochtenen Urteile hervorgehobenen Tatsache, daß die Einnahmen an Eintritts-, Tanz- und Garderobegeldern im Verhältnis zu den Gesamteinnahmen gering gewesen sind, denn das schließt nicht aus, daß auch die übrigen Einnahmen lediglich oder doch vorwiegend durch die Tanzveranstaltungen erwachsen, daß die Speisen, Getränke und sonstigen Genußmittel nur oder fast nur von den an diesen teilnehmenden Gästen bestellt wurden.

Bildete aber der Tanzbetrieb die eigentliche Quelle des Erwerbes aus der Gastwirtschaft des Beklagten zur Zeit des Vertragsschlusses, so ist der Minderungsanspruch der Kläger gerechtfertigt. Allerdings ist in dem Vertrag eine Gewährleistung für die fernere Zulässigkeit der Veranstaltung öffentlicher Tänze nicht übernommen; in dieser Hinsicht ist den Ausführungen des Vorderrichters beizupflichten und die Ansicht der Revision, auf Grund der §§ 157, 242 BGB. sei eine solche Gewährleistung als stillschweigend übernommen zu erachten, nicht zu billigen. Der Anspruch stellt sich aber auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 581, 587 BGB. als begründet dar.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat eine besondere Bestimmung über einen Pachtzinsnachlaß wegen außerordentlicher Unglücksfälle nicht aufgenommen (vgl. Entwurf I z. BGB. § 534; Motive Bd. 2 S. 423 flg.; Protokolle Bd. 2 S. 258 flg.; Kommissionsbericht zu § 574a). Es geht nach den Motiven Bd. 2 S. 424 „davon aus, daß der Verpächter vermöge der ihm obliegenden Verpflichtung, dem Pächter den Fruchtgenuß des Pachtgegenstandes zu gewähren, nach Maßgabe der allgemeinen die Gewährleistungspflicht des Verpächters regelnden Grundsätze zwar die Gefahr solcher Unglücksfälle zu tragen hat, welche, den Pachtgegenstand selbst treffend, überhaupt die Mög-

lichkeit der Fruchtziehung ausschließen oder beeinträchtigen, z. B. das verpachtete Grundstück zur Fruchtbestellung untauglich machen, daß dagegen nach den allgemeinen Grundsätzen der Verpächter nicht auch die Wirklichkeit des Fruchtbezugs zu vertreten hat, vielmehr ein Zufall, welcher die Früchte oder deren Entstehung trifft, von dem Pächter getragen werden muß". Nach dieser von der Rechtslehre geteilten Auffassung ist in dem gegebenen Falle der Zufall von dem Verpächter zu tragen. Denn er trifft nicht die Früchte oder deren Entstehung, sondern den Pachtgegenstand selbst und beeinträchtigt die Möglichkeit der Fruchtziehung. Ebenso wie bei einem Mietvertrag ein polizeiliches Verbot, das die Benutzung der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauche verhindert, den Mieter von der Zahlung des Mietzinses gemäß § 537 befreit, wenn es sich bei dem Verbot um irgendwelche Beziehungen (z. B. die örtliche Lage) der Mietsache handelt (RGZ. Bd. 79 S. 95; Jur. Wochenschr. 1913 S. 596), so berechtigt bei einem Pachtvertrag ein polizeiliches Verbot den Pächter zur Verweigerung oder Minderung des Pachtzinses, wenn es den Pachtgegenstand selbst trifft und diesem die Möglichkeit nimmt, die vertragsmäßigen Nutzungen zu gewähren. Das ist hier nach dem Vorbringen der Kläger der Fall. Danach hatten in den verpachteten Räumen, die zum Tanzbetrieb eingerichtet waren, viele Jahre hindurch wöchentlich fünfmal öffentliche Tänze stattgefunden. Die verschiedenen Inhaber der Wirtschaft hatten also die behördliche Erlaubnis zur Veranstaltung öffentlicher Tanzlustbarkeiten in diesem weiten Umfang erhalten und ihre Einkünfte nur oder fast nur durch diese bezogen. Dadurch hatten die Wirtschaftsräume die besondere Eigenschaft einer Tanzwirtschaft erhalten. Bei der Erteilung der polizeilichen Tanzerlaubnis spielt neben der Persönlichkeit des Wirtes und der Beschaffenheit der Wirtschaftsräume auch deren Lage eine entscheidende Rolle; hier war für die weitgehende Erlaubnis jedenfalls die Lage der Wirtschaft in der Nähe von Berlin, am Eingange zum Grunewald von ausschlaggebender Bedeutung, so daß es auch an der in den erwähnten Entscheidungen geforderten örtlichen Beziehung nicht fehlt. Die zu dem Tanzbetrieb eingerichteten und ihm seit langer Zeit dienenden Wirtschaftsräume wurden nun von dem Beklagten an die Kläger verpachtet, damit diese die Räume in gleicher Weise verwerteten, also die Nutzungen aus dem Tanz und dem

sonstigen Wirtschaftsbetriebe zogen. Daß der Tanzbetrieb in dem schriftlichen Vertrage nicht erwähnt ist, ist ohne Bedeutung; beide Vertragsteile wußten, daß der Tanzbetrieb die Quelle des Erwerbes für den Pächter bisher gebildet hatte, und eine andere Art der Bewertung kam nach dem Parteivorbringen zur Zeit des Abschlusses des Vertrags nicht in Frage. Die infolge des Tanzbetriebs zu erzielenden Einnahmen bildeten demnach neben den geringen sonstigen Einkünften aus dem Wirtschaftsbetriebe die Nutzungen, die den Pächtern nach dem Vertrage zufallen sollten. Dieser Fruchtgenuß wurde durch das Verbot öffentlicher Tänze für dessen Dauer aus einem nicht in der Person der Pächter liegenden Grunde unmöglich. Das Verbot betraf den Pachtgegenstand selbst, die zum Tanzbetrieb eingerichteten und ihm seit langen Jahren dienenden Räume; sie wurden dadurch der Eigenschaft einer Tanzwirtschaft beraubt und so mit einem die Tauglichkeit zu der vertragsmäßigen Nutzung mindernden Fehler behaftet, so daß die Vorschrift des § 537 gemäß § 581 Abs. 2 entsprechend anwendbar ist.

Mit dem Urteile des V. Zivilsenats vom 13. Mai 1908 (Rep. V. 337/07), nach dem die Nichterteilung der Erlaubnis zum Gastwirtschaftsbetriebe nur dann einen Mangel des davon betroffenen Grundstücks bildet, wenn die Verfassung der Erlaubnis ihren Grund in Eigenschaften des Grundstücks hat, zufolge deren es den auf den Gastwirtschaftsbetrieb bezüglichen polizeilichen Anforderungen (§ 33 Abs. 2 Nr. 2 GewD.) nicht genügt, setzt sich diese Entscheidung nicht in einen zur Anrufung der vereinigten Zivilsenate nötigen Widerspruch, und zwar, von der Besonderheit des vorliegenden Falles ganz abgesehen, schon deshalb, weil es sich damals nicht um einen Pachtvertrag, sondern um einen Kauf (§ 459) handelte und der Begriff des Fehlers für diese beiden Vertragsarten, wenn auch regelmäßig, so doch nicht ausnahmslos gleich ist.“