

23. Kann der Pächter einer als sog. Nachtlokal betriebenen Weinwirtschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen oder Ermäßigung des Pachtzinses verlangen, wenn die Polizeistunde allgemein auf 12 Uhr nachts festgesetzt und dadurch der Nachtbetrieb zum großen Teil unmöglich gemacht wird?

BGB. §§ 537, 542, 552, 581.

III. Zivilsenat. Ur. v. 15. Februar 1916 i. S. B. Eheleute (Bekl.)
w. A. (Kl.). Rep. III. 333/15.

I. Landgericht Nürnberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger überließ durch Vertrag vom 17. Januar 1912 dem Beklagten F. B. unter Mithaftung seiner Frau die Räume im Erdgeschoß Klaragasse 2/4 und Hallplatz 3 in Nürnberg zum Betriebe einer Weinwirtschaft und den 3. Stock Klaragasse 2/4 als Wohnung gegen eine jährliche, in vierteljährlichen Teilbeträgen im voraus zahlbare Vergütung von 14000 *M* für die Zeit vom 1. Februar 1912 bis zum 1. Januar 1917, ferner durch Vertrag vom 27. September 1912 den beiden Beklagten den 1. Stock Klaragasse 2/4 und den 3. Stock Hallplatz 3 als Wohnung gegen eine jährliche, ebenfalls vierteljährlich voraus zahlbare Vergütung von 1000 *M* für die Zeit vom 1. Oktober 1912 bis zum 1. Januar 1917. Die Wirtschaft wurde als sog. Nachttotal betrieben und hatte Verlängerung der Polizeistunde an 3 Tagen der Woche bis 2 Uhr, an 4 Tagen bis 5 Uhr morgens. Nach Beginn des Krieges wurde die Polizeistunde allgemein, nicht bloß für diese Wirtschaft, auf 12 Uhr festgesetzt und damit der Nachtbetrieb zum großen Teile unmöglich gemacht. Die Beklagten kündigten daher im September 1914 das ganze Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist. Der Kläger bestritt die Rechtmäßigkeit der Kündigung und verlangte die Bezahlung der am 1. Oktober 1914 fälligen, in der Berufungsinstanz auch der am 1. Januar 1915 fälligen Vergütung. Die Beklagten beriefen sich auf § 13 des ersten Vertrags und § 542 BGB., hilfsweise beanspruchten sie Ermäßigung der Vergütung nach § 537 BGB.

Die erste Instanz verurteilte die Beklagten zur Bezahlung der aus dem zweiten Vertrage am 1. Oktober 1914 fällig gewordenen 250 *M*, den beklagten Ehemann auch zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau und wies im übrigen die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers wurden die Beklagten einschließlich dieser 250 *M* zu 6900 *M* und der beklagte Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau verurteilt. Die Anschlußberufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

„Das Berufungsgericht findet in dem Vertrage vom 17. Januar 1912 zutreffend eine Verbindung von Pacht und Miete, wobei die Wirksamkeit der Pacht für den Rechtsbestand des Gesamtverhältnisses entscheidet. Dann stellt es fest: Der Kläger habe in den Räumen des Erdgeschosses eine Restauration und eine Bar betrieben; der Barbetrieb sei schon unter seiner Leitung im wesentlichen ein Nachtbetrieb gewesen, dessen Haupteinnahmen bei geringem Tagesbetrieb in der Zeit von 11 Uhr nachts an eingegangen seien, und habe unter Ausdehnung auf alle Räume des Erdgeschosses nach dem Vertrage vom 17. Januar 1912 in der gleichen Weise weiter betrieben werden sollen. Die Räume mit Einrichtung seien nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien zum Betriebe einer Nachtwirtschaft vermietet, und es sei deshalb insbesondere auch die nur für einen derartigen Betrieb angemessene hohe Vergütung vereinbart worden. Gleichwohl wird die Kündigung nach § 542 BGB. für unbegründet erklärt, weil der Kläger die Räume in einem zum Betriebe einer Nachtwirtschaft geeigneten Zustand übergeben und erhalten, jede Störung unterlassen, eine Gewähr dafür aber, daß die Polizeibehörde den Betrieb in der bisherigen Weise bis 2 und 5 Uhr morgens gestatte, nicht übernommen habe. Auch § 537 BGB. soll nicht anwendbar sein, weil die Festsetzung der Polizeistunde auf 12 Uhr allgemein und wegen des Krieges, nicht wegen der Beschaffenheit der Räume oder wegen der örtlichen Lage erfolgt sei, also nicht ein Fehler der Sache vorliege, eine Zusicherung aber nicht erteilt worden sei.

Diese Ausführungen stehen, soweit § 537 BGB. in Frage kommt, im Widerspruche mit den Grundsätzen, die der erkennende Senat in dem Urteil i. S. P. gegen G. vom 9. November 1915, Rep. III. 145/15, — RGZ. Bd. 87 S. 277 flg. — ausgesprochen hat, und die gleichen Erwägungen führen hier zur Anwendung des § 542 in Verbindung mit § 581 BGB. Der Verpächter ist verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte während der Pachtzeit zu gewähren. Waren, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, die Wirtschaftsräume für den Nachtbetrieb bestimmt und nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien unter Vereinbarung einer

dieser Art des Betriebes entsprechenden hohen Vergütung zu einem solchen Betriebe verpachtet worden, dann bestand der vertragsmäßige Gebrauch (§ 542 BGB.) in der Benutzung als Nachtwirtschaft. Und es handelte sich nicht nur um den tatsächlichen Umfang des Fruchtbezugs, für den der Verpächter nicht haftet, sondern um die Möglichkeit der Fruchtziehung durch den Pachtgegenstand, wenn durch die Festsetzung der Polizeistunde auf 12 Uhr der Nachtbetrieb, wenn nicht unmöglich gemacht, so doch in einer Weise beeinträchtigt wurde, daß man von einem Nachtbetrieb in dem gewöhnlichen Sinne und auch im Sinne des Vertrags nicht mehr sprechen kann. blieb auch die Zeit von 11 bis 12 Uhr für den Nachtbetrieb frei, so war er doch in der Hauptsache unmöglich geworden, und man darf auch davon ausgehen, daß Personen, die solche Wirtschaften nach 11 Uhr aufzusuchen pflegen, von einem Besuche absehen, wenn sie wissen, daß der Betrieb schon um 12 Uhr geschlossen werden muß. Die Festsetzung der Polizeistunde auf 12 Uhr traf daher auch nicht nur die Person des Pächters (§ 552 BGB.), sondern den Pachtgegenstand selbst in seiner Eigenschaft als Nachtwirtschaft. Damit war, wenn auch ohne Verschulden des Verpächters, der vertragsmäßige Gebrauch des Pachtgegenstandes, mindestens zum großen Teile, dem Pächter entzogen, und die Kündigung, deren Grund eine Fristsetzung überflüssig machte, nach §§ 542, 581 BGB. jedenfalls für den Vertrag vom 17. Januar 1912 wirksam. Soweit es sich um Ansprüche aus diesem Vertrage handelt, muß daher die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Klage auch wegen der erst in der Berufungsinstanz erfolgten Erweiterung abgewiesen werden.

Das Berufungsurteil muß auch insoweit aufgehoben werden, als Ansprüche aus dem Vertrage vom 27. September 1912 geltend gemacht worden sind.“ (Wird ausgeführt). . . .