

46. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist bei einem vor Kriegsausbruch abgeschlossenen Pachtvertrag über eine Tanzwirtschaft anzunehmen, daß das Verbot öffentlicher Tänze während des Krieges die gänzliche Unmöglichkeit der Leistung des Verpächters herbeiführt?

2. Schließen die Sondervorschriften der §§ 536 bis 538 BGB. die Anwendung der §§ 323, 275 BGB. aus?

III. Zivilsenat. Urt. v. 20. Februar 1917 i. S. W. (Rl.) m. W. (Bekl.). Rep. III. 384/16.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger pachtete von der Beklagten durch Vertrag vom 15. Januar 1914 auf die Zeit vom 1. Februar 1914 bis zum 30. September 1919 die Räume des Grundstücks Altona Neuenburg 41/43, in denen bis dahin die Tanzwirtschaft „Palais de danse“ betrieben wurde, nebst dem Wirtschaftsinventar „zum Betrieb eines Ballhauses“. Gleichzeitig mieteten der Kläger und seine Ehefrau die im ersten Stock von Neuenburg 45 belegene Wohnung, die im Mietvertrage mit 1000 *M* bewertet ist. Am 12. August 1914 trafen die Parteien ein Abkommen, wonach der Kläger auf die Zeit vom 1. September 1914 bis Ende Februar 1915 an Pacht- und Mietzins abschlagsweise monatlich 500 *M* zahlen, den Rest aber vom 1. März 1915 an in Teilzahlungen abtragen sollte, sofern der Krieg beendet und die Räume vom Kläger wieder in Betrieb genommen sein würden. Am 22. November 1914 wurde die Veranstaltung öffentlicher Tänze in Altona in Folge des Krieges untersagt. Der Kläger begehrt die Feststellung, daß er für die Dauer des Verbots von der Verpflichtung zur Zahlung von Pachtzins für die Wirtschaftsräume befreit sei. Daneben beantragt er die Verurteilung der Beklagten zur Rückgewähr des seit dem 22. Dezember 1914 bezahlten Pachtzinses in Höhe von 2250 *M*. Die Beklagte, welche dem Kläger wegen der Einstellung der Pacht- und Mietzinszahlungen seit Anfang 1916 gekündigt hat, fordert widerklageweise die Verurteilung des Klägers zur Räumung der Wirtschaft und der Wohnung.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers unter Abweisung der Widerklage festgestellt, daß der Kläger vom 1. März 1915 an während des Bestehens des Tanzverbots Zahlungen für die Überlassung der „Wirtschaft“ nicht zu leisten habe. Den Anspruch des Klägers auf Rückgewähr des Pachtzinses für die Wirtschaft hat es, soweit er auf die Zeit vom eben genannten Tage an entfällt, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht faßt das Abkommen vom 12. August

1914 dahin auf, daß es die rechtlichen Beziehungen der Parteien nur auf die Zeit bis Ende Februar 1915, bis dahin aber hinsichtlich aller Einwirkungen des Krieges auf das Vertragsverhältnis, insbesondere auch in Bezug auf die Folgen eines etwaigen Tanzverbots, regeln sollte. Gegen diese einwandfrei begründete Auslegung erhebt die Revision keinen Angriff. Wegen der Beschränkung der Geltungsdauer des Abkommens nimmt der Berufungsrichter an, daß für die Zeit vom 1. März 1915 an wieder der Vertrag vom 15. Januar 1914 maßgebend sei, und hieran knüpft er die Folgerung, daß der Kläger, der durch das Tanzverbot an der Ausnutzung der gepachteten Räume verhindert ist, gemäß §§ 581, 537 BGB. für diese Räume Pachtzins auf die Zeit vom 1. März 1915 bis zur Aufhebung des Verbots nicht zu entrichten habe. Den Räumungsanspruch der Beklagten erklärt das Berufungsgericht mit der Begründung für ungerechtfertigt, daß der Kläger bis zum soeben bezeichneten Tage mit zwei aufeinanderfolgenden Raten nicht in Rückstand geraten sei.“ . . .

. . . „Es ist zwar nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den durch das Tanzverbot geschaffenen Zustand als einen fehlerhaften im Sinne von § 537 BGB. beurteilt. Aus § 1 des Vertrages erhellt, daß die verpachteten Räume die Eigenschaften der Räume einer Tanzwirtschaft an sich tragen. Das Tanzverbot hat sonach dadurch, daß es die Ausnutzung dieser Eigenschaften verhindert, den Pachtgegenstand selbst getroffen und deshalb einen Mangel im Sinne von § 537 verursacht (RGZ. Bb. 87 S. 277, 280). Allein das durch die Verbotsvorschrift geschaffene Erfüllungshindernis ist nach Befinden auch unter dem Gesichtspunkte der unverschuldeten nachträglichen Unmöglichkeit zu würdigen. Die Prüfung des Sachverhalts unter diesem Gesichtspunkte wird notwendig, wenn der Beklagten kein Kündigungsrecht auf Grund des Abkommens vom 12. August 1914 oder aus dem ursprünglichen Vertrage zur Seite steht, insbesondere wenn die Zahlungspflicht des Klägers infolge des Tanzverbots eine solche Beschränkung erfahren hat, daß im Hinblick auf die von ihm geleisteten Zahlungen Rückstände nicht vorhanden sind. In diesem Falle bedarf es der Untersuchung, ob der Pachtvertrag unter der Einwirkung des Tanzverbots erloschen und deshalb das Räumungsverlangen der Beklagten in Bezug auf die Pachtträume begründet ist. Wie die §§ 323, 275 BGB. ergeben, hat bei einem gegenseitigen

Verträge die von keinem der Vertragsschließenden zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung eines Vertragsteils zur Folge, daß der Schuldner von seiner Verpflichtung frei wird und den Anspruch auf die Gegenleistung verliert. Daraus ist zu entnehmen, daß der Eintritt der unverschuldeten Unmöglichkeit, abgesehen von dem in § 323 Abs. 2 geregelten, hier nicht in Betracht kommenden Falle, im Gegensatz zu der vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit (RGZ. Bd. 54 S. 32 unten) das Schuldverhältnis zur Aufhebung bringt (Planck, Erl. 7 zu § 323, Erl. 3 zu § 275 BGB.). Nun ist zwar die Erfüllung der der Beklagten obliegenden Gewährleistungspflicht (§ 536 BGB.), da das Tanzverbot erst im Laufe der Vertragszeit erlassen und mit seiner Wiederaufhebung noch während der Vertragsdauer immerhin als möglich zu rechnen ist, nur zeitweise unmöglich. Indessen kann auch ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden gleich zu achten und die dadurch bedingte teilweise Unmöglichkeit als eine gänzliche zu behandeln sein (Jur. Wochenschr. 1904 S. 170/171, 1907 S. 159). Auf dem Gebiete des Mietvertrags hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, daß das Abbrennen eines vermieteten Gebäudes trotz dessen Wiederherstellung während der Vertragszeit eine völlige Leistungsunmöglichkeit auf Seiten des Vermieters nach sich zieht, wenn dem Mieter nicht zuzumuten ist, daß er seinen in dem zerstörten Gebäude ausgeübten Gewerbebetrieb zeitweilig einstellt oder in ihm angebotene Ersatzräume verlegt (Jur. Wochenschr. 1905 S. 718 Nr. 9). Zu einer solchen Behandlungsweise kann auch die Lage des Vermieters oder Verpächters nötigen. Strebt, wie im gegenwärtigen Falle, der Pächter die Aufrechterhaltung, der Verpächter die Lösung des Vertragsverhältnisses an, so ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Interessen beider Vertragsteile festzustellen, welche Interessen den Vorzug verdienen. In dieser Hinsicht ist hier von Belang, daß nicht abzusehen ist, wann das Tanzverbot wieder aufgehoben und ob nach der Aufhebung die Gestaltung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage es zulassen wird, daß der Kläger den Betrieb der Tanzwirtschaft mit einem Erfolge fortsetzt, der ihm die Erfüllung seiner Zahlungspflicht gegenüber der Beklagten ermöglicht. Es ist zu prüfen, ob durch diese Unsicherheit der Verhältnisse die Erreichung des von der Beklagten mit dem Vertrag angestrebten Zweckes so sehr in

Frage gestellt wird, daß ihr die Aushaltung des Vertrags nicht anzufinnen ist.

Führen diese Erwägungen dazu, die Vertragsleistung der Beklagten als gänzlich unmöglich anzusehen, so besteht auch kein Bedenken dagegen, daß für die Anwendung der §§ 323, 275 BGB. trotz der Sondervorschriften in §§ 536 bis 538 Raum ist (vgl. RGZ. Bd. 62 S. 225, 227). Denn ist die durch das Verbot bedingte zeitweise Unmöglichkeit als eine völlige zu behandeln, so steht sie einem unheilbaren Mangel gleich, und ein solcher kann einen Erfüllungsanspruch (§ 536) und wenn er, wie hier, nachträglich und ohne Schuld des Vermieters eingetreten ist, auch einen Schadensersatzanspruch des Mieters (§ 538) nicht auslösen. Daß die §§ 536, 538 das Fortbestehen des Schuldverhältnisses voraussetzen, schließt deshalb die Anwendung der §§ 323, 275 trotz der vertragaufhebenden Wirkung der Unmöglichkeit nicht aus. Die Rechtsfolge des § 537 stimmt aber in dem Falle, wo die vertragmäßige Benutzung der Mietsache durch den Mangel aufgehoben wird, mit der Rechtsfolge des § 323 Abs. 1 überein.

Ob bei anzunehmender gänzlicher Unmöglichkeit die Auflösung des Pachtvertrags das Erlöschen des Mietvertrags über die Wohnung nach sich zieht, hängt von dem im Wege der Auslegung zu ermittelnden Vertragswillen der Beteiligten über das Verhältnis beider Verträge zu einander ab. Dabei ist unerheblich, daß der Beklagten hinsichtlich der Wohnung beide Eheleute als Mieter gegenüberstehen, die Beklagte aber Räumung der Wohnung zunächst nur dem Kläger gegenüber begehrt. Die Rückgabepflicht mehrerer Mieter ist eine Gesamtschuld, die gegen jeden der Schuldner besonders geltend gemacht werden kann (§§ 427, 431 BGB.).“ . . .