

17. Wann wird die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauche durch Kriegsmassnahmen aufgehoben? Miete eines Ladens im Badeorte zum Geschäftsbetriebe mit den Badegästen.

BGB. §§ 537, 542.

III. Zivilsenat. Ur. v. 26. Oktober 1917 i. S. Gemeinde Borkum (Kl.) w. Ehef. S. (Bekl.). Rep. III. 212/17.

I. Landgericht Aurich.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin hatte den ihr gehörigen, an der Strandstraße 12 in Borkum gelegenen Laden Nr. 4 am 20. Mai 1911 an die beklagte Ehefrau auf die sechs Jahre vom 1. Juni 1913 bis 1. November 1918 vermietet. Der jährliche Mietpreis betrug 1250 *M* und sollte jebeßmal am 15. August bezahlt werden; der beklagte Ehemann hatte die selbstschuldnerische Bürgschaft für seine Frau übernommen.

Der am 15. August 1915 fällige Mietzins war nicht bezahlt und deshalb im Dezember 1915 eingeklagt worden. Während des Verfahrens über diese Klage ließen die Beklagten der Klägerin ein Schreiben vom 3. Mai 1916 zugehen, worin sie erklärten, sie betrachteten das „Pacht“-verhältnis seit dem 1. August 1914 als aufgehoben und kündigten, falls dieser ihr Wille nicht deutlich genug zum Ausdruck gekommen sein sollte, jetzt nochmals das „Miet“-verhältnis gemäß § 542 BGB. Daraufhin beantragte die Klägerin des weiteren die Feststellung, daß „der zwischen den Parteien abgeschlossene Mietvertrag vom 20. Mai 1911 bis zum 1. November 1918 zu Recht besteht.“

Die Vorinstanzen wiesen den Feststellungsanspruch ab. Die Revision ist zurückgewiesen worden.

#### Gründe:

„Der Berufsrichter erachtet den streitigen Vertrag mit der Klägerin für einen Mietvertrag, nicht, wie die Beklagten wollen, für einen Pachtvertrag. Er folgert aus einer Reihe von Umständen, daß der von beiden Teilen gewollte vertragsmäßige Gebrauch die Verwendung des Ladens zu einem Geschäftsbetriebe während des alljährlich auf Vorkum stattfindenden Sommerbadebetriebs war. In dem bei Beginn des jetzigen Krieges von der zuständigen Militärbehörde erlassenen Verbote jedes Badebetriebes auf Vorkum, verbunden mit dem Verbot an die Inselbewohner, fremde Personen als Angestellte zu halten, findet er den Tatbestand des § 537 BGB., so daß die Beklagten zur Nichtzahlung des Mietzinses für 15. August 1915 und zur Kündigung nach § 542 berechtigt gewesen seien. Diese Darlegungen treffen durchweg zu.

Die Feststellung, daß der vertragsmäßige Gebrauch die geschäftliche Verwendung für den alljährlichen Sommerbadebetrieb war, ist rein tatsächlich und rechtsirrtumsfrei. Die Rechtsauffassung, daß das in keiner Weise mit den persönlichen Verhältnissen der Beklagten zusammenhängende, sondern allein wegen der örtlichen Lage der Insel Vorkum in Verfolg von Kriegszwecken erlassene Verbot jedes Badebetriebes für den vermieteten Laden einen Fehler, einen Mangel herbeigeführt hat, der die Tauglichkeit des Ladens zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt, stimmt mit der Rechtsprechung des jetzt erkennenden Senats überein. Der von beiden Teilen gemeinte und gewollte vertragsmäßige Gebrauch konnte überhaupt nur gewollt und

vereinbart werden wegen der örtlichen Lage des Ladens inmitten des alljährlichen Inselbadebetriebs. Durch diese örtliche Lage wurde die Tauglichkeit des Ladens zu dem vertragsmäßigen Gebrauch erst begründet. Das Verbot dieses Badebetriebs betraf also die Mietsache, den Laden, selbst, wiederum eben wegen der örtlichen Lage auf der Insel, auf der nunmehr aus Kriegsgründen der gewöhnliche Badebetrieb nicht mehr geduldet werden durfte (RGZ. Bd. 79 S. 95, Bd. 87 S. 280). Wie beim Pachtvertrag ein die Pachtsache selbst treffendes, die Möglichkeit vertragsmäßiger Nutzung, d. h. die Möglichkeit des Fruchtgenusses (§ 581) aufhebendes, behördliches Verbot gemäß §§ 581, 587 zu Lasten des Verpächters geht, RGZ. Bd. 87 S. 279/281, so hat es auch der Vermieter zu tragen, wenn die Mietsache wegen eben der örtlichen Lage, die den vertragsmäßigen Gebrauch erst ermöglichte, von einem ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebenden Verbote betroffen wird.

Die Klägerin wendet ein, die Beklagten könnten den Laden zu Verkaufszwecken weiter benutzen, nämlich mit der starken Kriegsgarnison auf Borkum ein gutes Geschäft machen. Ein solcher Geschäftsbetrieb wäre aber ein nach Gegenstand und Betriebsart völlig anderer als der beiderseits beim Vertragsschlusse gemeinte und gewollte. Gemeint und gewollt war ein Geschäftsbetrieb mit dem Badepublikum, und daß dieser andern Bedürfnissen und Neigungen dient und angepaßt sein muß als ein Geschäft mit der jetzigen Kriegsgarnison, an deren Möglichkeit beim Vertragsschlusse kein Teil dachte, liegt auf der Hand. Die von der Revision angezogene Entscheidung RGZ. Bd. 4 S. 171 hatte einen hiervon abweichenden Tatbestand zum Gegenstande. Dort hatte der Kläger die Räume zur Betreibung einer Möbelfabrikation gemietet; es war ihm durch behördliche Anordnung jedoch nur die Fabrikation von Polstermöbeln gestattet worden. Es handelte sich also nur um eine Beschränkung der Möbelfabrikation auf die einen Teil davon bildenden Polstermöbel. Hier aber ist der den Beklagten angemessene Geschäftsbetrieb mit der Kriegsgarnison nicht ein Teil des Geschäftsbetriebs mit dem Badepublikum, sondern ein davon durchaus verschiedener, den beiderseitigen Mietzwecken ferngelegener Geschäftsbetrieb.

Die Klägerin meint weiter, die Beklagten hätten ja, wie sie behauptete, den Laden und den zugehörigen Vorplatz zur Aufbewahrung

ihrer Verkaufsgegenstände weiter benutzt. Diese (nach der Behauptung der Beklagten durch die Unmöglichkeit der Fortschaffung der Gegenstände verursachte) Benutzung ist jedoch nicht der beiderseits gewollte vertragsmäßige Gebrauch. Nicht zum Lagern und Aufbewahren von Verkaufsgegenständen war der Laden gemietet und vermietet, sondern zu fortgesetztem Verkauf der Gegenstände in lebendigem Geschäftsverkehr mit dem Badepublikum während der Badezeit. Auch diese Einwendung beseitigt also nicht den Tatbestand und die Rechtsfolgen des § 537.“