VIII ZR 121/62

Verkündet
am 28. Januar 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 051

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

1) der Firma Gemar Immobilien St[redacted] Kommanditgesellschaft, vertreten durch die Gesellschafterin Frau Gerda St[redacted] geb. H[redacted],

2) der Ehefrau Gerda St[redacted] geb. H[redacted] in E[redacted], A[redacted]straße [redacted],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

1) Eugen S[redacted],
2) Frau Elsbeth D[redacted] in M[redacted],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -,

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. März 1962 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

14

Tatbestand:

Die Beklagte zu 2 vermietete den Klägern am 9. April 1960 in ihrem damals noch im Bau begriffenen in E[redacted] gelegenen Hausgrundstück Wohnräume und Geschäftsräume, die zum Betriebe eines Nachtlokals dienen sollten. Nach § 3o des schriftlichen Mietvertrages hing die Gültigkeit des Vertrages davon ab, daß den Klägern eine sog. Nachtkonzession erteilt würde. Die Beklagte zu 1, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2 ist, ließ sich für die Vermittlung des Mietvertrages von den Klägern eine Maklergebühr von 16 ooo DM zahlen. Als Einzugstermin war der Monat Oktober 1960 vorgesehen. Am 14. September 1960 suchte die Klägerin zu 2 bei der Stadt E[redacted] um die Nachterlaubnis nach. Der Antrag wurde durch den Bescheid der Stadt E[redacted] vom 24. Oktober 1960 abgelehnt.

Die Kläger setzten die Beklagten von der Ablehnung ihres Gesuches in Kenntnis. Die Beklagten beantworteten diese Mitteilung ebensowenig wie das vorangegangene Schreiben der Kläger vom 2. Oktober 1960, in welchem diese mitgeteilt hatten, daß mit der Nachtkonzession nicht zu rechnen sei und in dem sie die Beklagten gebeten hatten, sich ihrerseits um die Gewährung der Nachterlaubnis zu bemühen. Die Kläger haben die gemieteten Räume nicht bezogen. Erst am 1. April 1961 gelang es den Beklagten, die Räume anderweit an eine Bank zu vermieten.

Mit der Klage begehren die Kläger die Rückzahlung der Maklerprovision von 16 ooo DM nebst Zinsen. Die Beklagten verweigern die Zahlung mit der Begründung, die Kläger hätten nicht alles getan, um die Nachterlaubnis zu erlangen, und damit den Eintritt der Bedingung gegen Treu und Glauben vereitelt. Hilfsweise haben sie mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die sie damit begründet haben, es seien

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ihnen dadurch, daß sie den Abänderungswünschen der Kläger entsprochen hätten, bei ihrem Bauvorhaben Mehrkosten entstanden. Außerdem hätten sie die als Nachtlokal vorgesehenen Räume für die Zwecke der späteren Mieterin umbauen müssen. Diese Kosten und den Verlust des durch das längere Leerstehen der Räume entgangenen Mietzinses hätten die Kläger durch ihr nachlässiges Verhalten bei der Beantragung der Konzession schuldhaft verursacht.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 16 ooo DM nebst 8 % Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Zinssatz auf 5 % herabgesetzt wird. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die in dem Mietvertrag vom 9. April 196o enthaltene Bedingung, daß der Vertrag erst Wirksamkeit erlange, wenn den Klägern von der Stadt E[redacted] die sogenannte Nachtkonzession erteilt werde, ist nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts ausgefallen. Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob es sich bei dem Schreiben der Stadt E[redacted] vom 24. Oktober 196o, weil es keine Rechtsmittelbelehrung enthalte, überhaupt um die formelle Ablehnung eines Antrags oder nur um die Beantwortung einer Anfrage der Kläger handelt, braucht nicht entschieden zu werden. Selbst wenn es an einem formellen Bescheid fehlen sollte, so würde das nichts daran ändern, daß das Ordnungsamt der Stadt E[redacted] nach den von

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts, die sich auf die Vernehmung der zuständigen Verwaltungsbeamten stützen, unter keinen Umständen gewillt war, die Nachterlaubnis zu erteilen. Der Mietvertrag der Parteien ist daher unwirksam, so daß die von den Klägern gezahlte Maklerprovision ohne Rechtsgrund geleistet worden ist. Die Kläger können sie gemäß § 812 BGB zurückfordern. Der Anspruch richtet sich in erster Reihe gegen die Beklagte zu 1, die den Maklervertrag abgeschlossen hat. Nach §§ 161, 128 HGB haftet aber auch die Beklagte zu 2 als persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1 für deren Verpflichtung.

II. Die Kläger hätten sich nur dann nicht auf die Unwirksamkeit des Mietvertrages berufen können, wenn sie der Vorwurf träfe, den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert zu haben (§ 162 BGB). Das ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, nicht der Fall.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Kläger nach dem Sinn der Bedingung gehalten waren, alles zu tun, um die Nachtkonzession für den beabsichtigten Betrieb zu erlangen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es aber für die Kläger von vornherein ausgeschlossen, die Nachterlaubnis zu erhalten. Das Berufungsgericht stützt sich auf die Bekundung der für die Bearbeitung zuständigen Bediensteten der Stadt E[redacted], der Zeugen v[redacted] Ey[redacted], K[redacted] und B[redacted]. Danach hatte der Ältestenrat des Rates der Stadt E[redacted] das Amt für öffentliche Ordnung bereits im April 1960 angewiesen, keine weiteren Nachtkonzessionen im nördlichen Teil der Innenstadt - in diesem Be-

reiche liegt das streitige Grundstück - zu erteilen. An diese Anweisung hat sich das Amt für öffentliche Ordnung gehalten; und dementsprechend hat es bereits seit Anfang 1960 keine Nachtkonzessionen mehr in dem angegebenen Stadtteil erteilt. Weiter hat das Berufungsgericht auf Grund der Aussage des Oberverwaltungsrats v[redacted] Ey[redacted] festgestellt, daß die Kläger auch im Rechtsmittelverfahren bei der Stadt E[redacted] keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätten. Ist aber mit dem Berufungsgericht von einer solchen Sachlage auszugehen, so kommt es nicht darauf an, daß die Kläger ihren Antrag erst im September 1960 und nicht schon, wie die Revision fordert, sofort nach Abschluß des Mietvertrages im April 1960 eingereicht haben, und daß sie nicht schon in diesem Zeitpunkte auf dem Amt für öffentliche Ordnung vorgesprochen haben.

Fehl geht auch die Ansicht der Revision, es seien aus dem Umstande, daß die Kläger den Standpunkt der Stadt E[redacted] nicht im Verwaltungsstreitverfahren bekämpft haben, für sie ungünstige Schlüsse zu ziehen. Es mag davon ausgegangen werden, daß die Voraussetzungen des § 42 VerwGO für eine Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht vorgelegen haben. Die Klage hätte indes keine Aussicht auf Erfolg gehabt. Sie hätte darauf gestützt werden müssen, der Stadt Essen sei bei der Ablehnung des Antrages auf Hinausschiebung der Sperrstunde ein Ermessensfehler unterlaufen (Eyermann-Fröhler VerwGO 3. Aufl. § 42 Anm. 90). Hierfür fehlt es aber an jedem Anhaltspunkt. Das in diese Richtung zielende Vorbringen der Revision ist zum Teil unschlüssig, zum anderen Teil wird es von den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gedeckt.

So will die Revision in erster Reihe einen für die Beklagte günstigen Schluss aus dem Umstande gezogen haben,

14

daß die Stadt E[redacted] im "Falle Bl[redacted]" eine Ausnahme gemacht und die Nachtkonzession erteilt habe. Der Fall liegt indes, wie sich aus der von der Revision in Bezug genommenen Auskunft der Stadt E[redacted] vom 7. Februar 1962 ergibt, anders als der hier streitige Sachverhalt. Der Bl[redacted] AG. ist eine Nachterlaubnis nur deshalb erteilt worden, weil es sich lediglich um einen Inhaberwechsel handelte und weil der Vorgänger in dem Nachtbetriebe Donath bereits die Nachtkonzession besessen hatte.

Auch der Umstand, daß das dem geplanten Betriebe der Kläger nächst gelegene Nachtlokal, dem eine Nachtkonzession erteilt ist, nur 500 m entfernt sein mag, ist kein ausreichender Anhaltspunkt dafür, daß das Verwaltungsgericht zu Gunsten der Kläger entschieden hätte. Denn das Haus der Beklagten zu 2 liegt im Bereiche des nördlichen Teiles der Innenstadt, auf den sich der Beschluß des Ältestensrats des Rates der Stadt E[redacted] bezieht. Wenn sich die Stadt E[redacted] hieran gehalten und eine Gleichbehandlung mit den der örtlichen Grenze nächst gelegenen Nachtlokalen abgelehnt hat, so kann darin ein Ermessensfehler nicht gesehen werden.

Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob den Klägern die Erhebung einer Verwaltungsklage im Hinblick auf die Länge eines solchen Verfahrens überhaupt zuzumuten war. Es spricht viel für die Ansicht des Berufungsgerichts, welches diese Frage verneint hat, zumal auch die entgegenstehenden Interessen der Beklagten in erheblichem Maße verletzt worden wären, wenn die Wirksamkeit des Mietvertrages bis zur rechtskräftigen Beendigung eines solchen Rechtsstreites hätte in der Schwebe bleiben müssen.

Auch die Verfahrensrügen der Revision sind nicht begründet.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, daß die Kläger ihrem Gesuch um Gewährung der Nachterlaubnis noch nicht einmal den nach §§ 1 ff GaststG allgemein erforderlichen Antrag auf Erteilung der Betriebserlaubnis vorangeschickt haben. Die Revision vertritt die Ansicht, die Entscheidung des Ordnungsamtes der Stadt E[redacted] wäre anders ausgefallen, wenn ein solcher Antrag vorgelegen hätte und die gemäß § 19 GaststG zur Begutachtung einzuschaltende örtliche Polizeibehörde gehört worden wäre. Sie meint, in diesem Falle wäre den Beklagten zumindest die Nachterlaubnis mit einer Auflage erteilt worden (§ 11 GaststG), nämlich dahingehend, die entsprechenden baulichen Maßnahmen zu treffen, daß ein übermäßiger Lärm während der Nacht vermieden werde.

Das Berufungsgericht hat die Bekundung des beim Ordnungsamt der Stadt E[redacted] für die hier streitige Konzessionsfrage zuständigen Oberverwaltungsrats v[redacted] Ey[redacted] als maßgebend angesehen. Diese Bekundung bietet aber nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß die Entscheidung der Stadt E[redacted] anders ausgefallen wäre, wenn die Kläger vorher um die Betriebserlaubnis nachgesucht hätten. Die Bekundung dieses Beamten läßt im Gegenteil erkennen - und das hat das Berufungsgericht auch als ausschlaggebend angesehen -, daß das Ordnungsamt die Nachterlaubnis aus grundsätzlichen Erwägungen - nämlich im Hinblick auf den Beschluß des Ältestenrates - versagt hat.

Die Beklagten können somit die Rückzahlung der Maklerprovision aus dem Gesichtspunkt des § 162 BGB nicht verweigern.

III. Des weiteren hat das Berufungsgericht ohne Rechts-

irrtum die von den Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung nicht druchgreifen lassen.

Die Beklagten sind der Ansicht, daß ihnen ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschluß zustehe, weil die Kläger während des Bauens mit großen Kosten verbundene Änderungswünsche geäußert hätten, denen entsprochen worden sei. Ebenso wie die durch das spätere Leerstehen der Räume und die bei der Neuvermietung erwachsenen Umbaukosten wären auch diese Mehrkosten nach Meinung der Beklagten nicht entstanden, wenn die Kläger ihre Sorgfaltspflicht bei der Beantragung der Nachtkonzession nicht verletzt hätten.

Das Berufungsgericht hat ein Verschulden der Kläger verneint, weil sie sich bei der Äußerung ihrer Änderungswünsche in einer unverschuldeten Unkenntnis darüber befunden hätten, daß ihnen die Nachterlaubnis versagt werden würde. Außerdem meint es, den Beklagten, die im Gegensatz zu den in Süddeutschland wohnenden Klägern in Essen selbst ansässig seien, wäre es ein Leichtes gewesen, den Standpunkt der Stadt E[redacted] in der Konzessionsfrage zu erfahren, ehe sie mit den aufwendigen von den Klägern gewünschten Änderungen des Bauvorhabens begonnen hätten. Deshalb wäre es, so führt das Berufungsgericht aus, ihre Sache gewesen, vor der Umplanung des Baues bei der Stadt E[redacted] Erkundigungen einzuziehen. Ein mit dem angeblichen Schaden der Beklagten kausales Verschulden der Kläger liege daher nicht vor.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg.

Die Beklagte zu 2 hat den Mietvertrag mit den Klägern geschlossen, als das Mietgrundstück noch im Bau war.

Wie die Revision nicht verkennt, hatten die Beklagten im Hinblick auf die Zweckbestimmung der Geschäftsräume die Verpflichtung übernommen, die Räume so zu gestalten, daß diese als Nachtlokal verwendbar waren. Im Hinblick auf die in § 3o des schriftlichen Mietvertrages vereinbarte aufschiebende Bedingung war diese Verpflichtung wie alle Verpflichtungen aus dem Mietvertrage schwebend unwirksam. Die Beklagten waren sich also im Klaren, bei dieser besonderen Gestaltung des Mietvertrages ein nicht unerhebliches Risiko einzugehen. Wenn nämlich, wie das denn auch tatsächlich eingetreten ist, den Klägern die Nachterlaubnis nicht gewährt wurde, standen sie vor der Notwendigkeit einer anderweiten Vermietung. Wenn es ihnen nicht gelang, einen Mieter zu gewinnen, der das Nachtlokal auch ohne die Nachterlaubnis übernahm, war die Vermietung für andere Zwecke und damit eine Umgestaltung der Mieträume unvermeidbar. Wegen dieser notwendigen Umarbeiten war es auch nicht zu verhindern, daß sich die Neuvermietung der Räume hinauszögern würde. Was das finanzielle Risiko anlangt, liegen die Dinge auch hinsichtlich der vom Berufungsgericht unterstellten Mehrkosten nicht anders, die dadurch entstanden sind, daß die Beklagten den besonderen Baugestaltungswünschen der Kläger entsprochen haben sollen. Wie bereits unter I erörtert, sind den Klägern durch den Abschluß des schwebend unwirksamen Vertrages Sorgfaltspflichten erwachsen, zu denen auch die Verpflichtung zu zählen ist, dieses finanzielle Risiko der Beklagten möglichst klein zu halten. Wie aber das Berufungsgericht zutreffend ausführt, konnte nur eine schuldhafte Pflichtverletzung der Kläger eine Verpflichtung zum Schadensersatz auslösen. Eine solche schuldhafte Pflichtverletzung will die Revision darin erblicken, daß die Kläger nicht schon sofort nach Abschluß des Mietvertrages der Stadt E[redacted] eine Klärung darüber herbeigeführt haben, ob sie mit der Erteilung der Nachterlaubnis rechnen konnten. Diese Ansicht ist nicht zu billigen.

Nach dem unstreitigen Vortrag der Kläger hatte ihnen die Beklagte zu 1 bei Abschluß des Mietvertrages erklärt, daß man wegen der Erteilung der Nachtkonzession nicht die geringsten Bedenken zu haben brauche. Diese werde mit Sicherheit erteilt werden. Die Beklagte zu 1 habe auch die besten Beziehungen zu den die Konzession erteilenden Behörden und Beamten. Unter diesen Umständen können die Beklagten gegen die Kläger keinen Schuldvorwurf daraus erheben, daß sich diese hierauf verlassen und deshalb nicht schon früher eine Klärung der Konzessionsfrage herbeigeführt haben. Hinzu kommt, daß sich die Beklagten eine solche Klärung bei der Konzessionsbehörde, zu der sie nach ihren Angaben die besten Beziehungen hatten, ebensogut jederzeit selbst hätten verschaffen können.

Liegt somit eine schuldhafte Pflichtverletzung der Kläger nicht vor, so entfällt auch eine Schadensersatzpflicht. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht mit den Behauptungen der Beklagten über den Umfang des Schadens auseinandergesetzt, geht somit ins Leere.

IV. Die Revision erweist sich damit als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger Dr. Messner Mormann