

VIII ZR 190/61

Verkündet am 7. November 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma F[REDACTED]-R[REDACTED]-Kaffee Max H[REDACTED], alleiniger Inhaber
Kaufmann Max Kurt Fritz H[REDACTED] in H[REDACTED], C[REDACTED]
[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Amalie S[REDACTED] geb. M[REDACTED] in B[REDACTED] bei K[REDACTED],
L[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. November 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln
vom 28. Juli 1961 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem
auch die Entscheidung über die Kosten der Re-
vision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war Eigentümerin des Hausgrundstücks K[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], in dem sie ein Modegeschäft für Damen- und Herrenbekleidung betrieb. Dieses Ladenlokal bot der Makler H.F. St[REDACTED] der Klägerin, die zahlreiche Kaffeeefilialgeschäfte betreibt, zur Miete an. In dem Angebotschreiben vom 12. Juni 1958 heißt es, der große Häuserblock (in dem das Geschäft sich befand) liege mit einem kleinen Teil in der neuen Fluchtlinie; aber wegen der Millionenforderung der dortigen Hausbesitzer würden "noch Jahre vergehen", ehe die Stadt K[REDACTED] eine Begradigung vorzunehmen gedenke; aber auch dann, wenn eine solche eintrete, habe das Grundstück noch so viel Hinterland, daß der Laden noch vergrößert werden könne. Unter dem 21. Juli 1958 teilte die Klägerin dem Makler mit, sie prüfe wegen dieses Ladens zur Zeit, ob eine bauliche Veränderung entsprechend ihren geschäftlichen Zwecken möglich und rentabel sei. Der Makler antwortete am 23. Juli 1958, der Eigentümer habe ihm noch mitgeteilt, wenn nach Jahren die Fluchtlinie begradigt werde, so sei er verbindlich bereit, den Neuaufbau nach den Wünschen der Klägerin voll und ganz auf seine Kosten zu erstellen. Am 4. September 1958 wurde ein schriftlicher Mietvertrag über den Laden (ca 120 qm) abgeschlossen. Der Vertrag sollte am 1. November 1958 beginnen und für die Beklagte 20 Jahre unkündbar sein. Die Räume sollten der Klägerin bereits am 15. Oktober 1958 leer übergeben werden. Als Mietzins wurde ein Betrag von monatlich ein tausend DM vereinbart (§ 3), der für das erste Mietjahr (1.11.58 bis 31.10.59) vor auszuzahlen war (§ 4) und auch bezahlt wurde. Nach § 5 Absatz 1 hatte die Klägerin das

- 3 -

Recht, den Eingang und die Fassade auf ihre Kosten umzubauen. Die Räume wurden (§ 5 Abs. 2) bei Vertragsbeginn in dem Zustand übernommen, in dem sie sich nach Räumung durch die Beklagte befanden. Diese verpflichtete sich (§ 7), in ihrem Grundstück kein Kaffeegeschäft selbst zu betreiben, durch andere betreiben zu lassen oder den Betrieb eines solchen zu gestatten.

Die Klägerin begann nach Übernahme der Räume mit Umbauarbeiten, welche dem Geschäft das für ihre Filialbetriebe einheitliche Aussehen verleihen sollten. Ihre Arbeiten wurden auf Veranlassung des Bauaufsichtsamtes stillgelegt und ihr Antrag vom 8. Oktober 1958 auf Erteilung der Baugenehmigung durch Bescheid vom 21. Oktober 1958 mit der Begründung abgelehnt, die Anlage liege teilweise vor der festgestellten (neuen) Baufluchtlinie, der ungehinderte Zugang zum Hofe fehle, der Zugang zur Treppe habe keine feuerbeständige Wand und die Aufenthaltsräume hätten keine nach außen führenden Fenster. Zur Einrichtung einer Filiale der Klägerin ist es nicht gekommen. Nach einiger Zeit tauschte die Beklagte ihr Anwesen gegen ein anderes der Stadt K. gehörendes Grundstück. Die Umschreibung im Grundbuch erfolgte am 5. November 1959. Besitz, Nutzungen und Lasten gingen mit Wirkung vom 1. Dezember 1959 auf die Stadt K. über. Mit dieser verhandelte die Klägerin nicht weiter. Sie zahlte ihr auch keine Miete.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt die Klägerin Zurückzahlung des vorausbezahlten Mietzinses in Höhe von 12 000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung (4. Juli 1960).

Ihre Klage blieb in den Tatsachenrechtszügen ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.



Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht meint, ein Fehler der Mietsache im Sinne von § 537 BGB habe deshalb nicht vorgelegen, weil die neu festgelegte Fluchtlinie eine ausreichende Neugestaltung von Eingang und Fassade gemäß § 5 des Mietvertrages und damit die Angleichung dieses neugemieteten Geschäfts an die Ausgestaltung der anderen Geschäfte der Klägerin zugelassen habe. Die Beklagte habe der Klägerin keine bestimmten Eigenschaften und Baumöglichkeiten der Mietsache zugesichert. Sie habe die Klägerin weder darüber arglistig getäuscht, noch ihr etwas arglistig verschwiegen. Außerdem vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, die Klägerin habe, weil sie bei Vertragsabschluß von der Rückverlegung der Baufluchtlinie Kenntnis gehabt habe, damit auch den (angeblichen) Fehler der Mietsache gekannt, so daß ihr das in § 537 BGB bestimmte Recht nicht zustehe. Es meint weiter, die Kenntnis der Klägerin gelte auch hinsichtlich der übrigen Beanstandungspunkte der städtischen Bauaufsicht; es sei ihre Sache gewesen, ihre Baupläne dem örtlichen Baurecht anzupassen.

II. Das Berufungsgericht verneint weiter Ansprüche der Klägerin aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten, wie Unmöglichkeit der Leistung, Fortfall der Geschäftsgrundlage usw. Es meint, die Klägerin habe auf eigenes Risiko gehandelt, als sie das Ladenlokal in dem ihr bekannten Zustand in einem Hause mietete, das vor der neu festgelegten Fluchtlinie vorspringe, und als sie ohne schriftliche Baugenehmigung und schriftlichen Vorbescheid Bauarbeiten auszuführen begann.

B.

Der Revision ist darin beizutreten, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht geeignet sind, seine Entscheidung zu tragen.

1. Auch das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin habe in den Mieträumen ein Kaffeeverkaufsgeschäft in der bei ihr üblichen Aufmachung betreiben wollen. Dazu gehörte, daß sie das Geschäftslokal entsprechend baulich umgestalten konnte. In Absatz 1 § 5 des Vertrages hatte sie sich das Recht einräumen lassen, den Eingang und die Fassade umzubauen. Das Berufungsgericht meint nun allerdings, es seien keine bestimmten Eigenschaften und Baumöglichkeiten " zugesichert ". Selbst wenn dem so wäre, hätte das Fehlen der Zusicherung einer Umbaumöglichkeit nichts mit der Frage zu tun, ob die Umgestaltungsmöglichkeit der Mieträume zu dem nach dem Mietvertrag vorausgesetzten Gebrauch gehört oder nicht. Das ist eine Frage der Vertragsauslegung, bei der gemäß den §§ 133, 157 BGB alle in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen sind. Es kommt darauf an, ob nach dem Willen der Vertragsparteien der vertragsgemäße Gebrauch lediglich in der Benutzung der Räume als Kaffeeesgeschäft oder darüber hinaus auch darin liegen sollte, daß das Geschäft entsprechend den Vorstellungen der Klägerin umgebaut werden konnte. Dazu verweist die Revision darauf, die Klägerin habe - der Beklagten erkennbar - als Inhaberin eines Kaffeevertriebsgeschäfts auch an einem Geschäft in besserer Lage nur dann ein Interesse gehabt, wenn sie darin eine Filiale in der bei ihr üblichen Aufmachung einrichten und betreiben konnte. Das konnte auch ohne entsprechende Zusicherung " vertragsgemäßer " Gebrauch sein.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zu Recht als Verstoß gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht nicht auf den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 24. November 1960 S. 4 eingegangen ist. Dort hatte die Klägerin unter Beweisantritt behauptet, vor Vertragsabschluß sei mit der Beklagten mehrfach von den Umbauarbeiten gesprochen, die an Eingang und Fassade durchzuführen waren. Aus der Tatsache, daß mehrfach Besprechungen zwischen den Parteien über den Umbau stattgefunden haben sollen, könnte aber der Schluß gezogen werden, daß die beabsichtigte Umgestaltung zum vertragmäßigen Gebrauch im Sinne von §§ 536, 537 BGB gehören sollte.

Diese Verhandlungen könnten sogar einen Schluß dahin zulassen, daß der Klägerin die Umgestaltungsmöglichkeit in eine der bei ihr sonst üblichen Filialen - mindestens stillschweigend - zugesichert war, wenn dabei zum Ausdruck kam, daß sie andernfalls kein Interesse an den Räumen hatte. Dafür könnte unterstützend verwertbar sein, daß der Makler St. [REDACTED] schon in seinem Schreiben vom 12. Juni 1958 betont hatte, bis zu einer Begradigung nach der neuen Fluchtlinie würden noch Jahre vergehen, und daß er in dem Schreiben vom 23. Juli 1958 ausdrücklich auf die Bereitschaft des Eigentümers hingewiesen hatte, bei einer Begradigung der Fluchtlinie den Neuaufbau nach den Wünschen der Klägerin "voll und ganz auf seine Kosten" vorzunehmen. Auch auf diese Schreiben ist das Berufungsgericht nicht eingegangen, was die Revision ebenfalls mit Recht als Verstoß gegen § 286 ZPO rügt.

2. Rechtlich bedenklich ist es auch, wenn das Berufungsgericht die Fehler der Mieträume im Sinne von § 537 BGB allein in der Zurückverlegung der Baufluchtlinie, sowie in dem Fehlen eines ungehinderten Zuganges zum Hofe, einer feuerbeständigen Wand und von nach außen führenden Fenstern sieht und annimmt, der Klägerin seien, weil sie diese tatsächlichen Umstände gekannt habe, auch die Fehler der Mietsache im Sinne von § 539 BGB bekannt gewesen oder grob fahrlässig unbekannt geblieben.

a. Die Revision verweist mit Recht darauf, daß die in dem Bescheid der Baubehörde vom 21. Oktober 1958 im einzelnen angeführten Umstände die Klägerin für sich allein noch nicht gehindert hätten, ein Geschäft in der bei ihr üblichen Aufmachung in den vermieteten Räumen einzurichten und zu betreiben. Die Tauglichkeit der Mietsache zu diesem Gebrauch wurde erst aufgehoben, als die Baubehörde die Umbauarbeiten untersagte und die Genehmigung dazu versagte. Gesetzliche und behördliche Gebrauchsverbote, die mangelnde oder beschränkte Möglichkeit einer vorgesehenen Bebauung oder eines Umbaus sind auch dann, wenn sie auf Bestimmungen des öffentlichen Rechts beruhen, die an die Beschaffenheit oder die örtliche Lage der Mieträume anknüpfen, zu den Fehlern einer Mietsache im Sinne von § 537 BGB zu rechnen (BGB RGRK 11. Aufl. § 537 Anm. 3 II b, 4, 7 mit Nachweisen).

b. Zu einer von der Beklagten zu beweisenden Kenntnis der Klägerin von einem solchen Mangel im Sinne von § 539 Satz 1 BGB reicht es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht aus, daß sie die dem Bauverbot und der Versagung der Baugenehmigung zugrunde liegenden tatsächlichen örtlichen Verhältnisse (Fehlen von Fenstern usw.)

kannte. Eine Kenntnis der Klägerin von dem angeführten Mangel läge vielmehr nur vor, wenn diese auch erkannt hätte, daß wegen der örtlichen Verhältnisse die Erlaubnis zum Umbau nicht erteilt werde. Die Revision weist hierzu darauf hin, daß die Klägerin bei einer solchen Kenntnis nicht erhebliche Investitionen vorgenommen und 12 000 DM vorausbezahlt hätte. Außerdem haben anscheinend ein ungehinderter Zugang zum Hof, eine feuerbeständige Wand beim Zugang zur Treppe und nach außen führende Fenster in den Aufenthaltsräumen schon immer gefehlt, ohne daß dies bislang zu einer polizeilichen Beanstandung geführt hat. Das Berufungsgericht durfte deshalb die Kenntnis der Klägerin von der örtlichen Beschaffenheit und dem Verlauf der (neuen) Baufluchtlinie nicht ohne weiteres mit der Kenntnis gleichsetzen, daß die Genehmigung zum Umbau nicht erteilt werde.

c. Auch für grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 539 Satz 2 BGB bietet der bisher festgestellte Sachverhalt keinen hinreichenden Anhalt. In diesem Zusammenhang verweist die Revision auf den unter Beweis gestellten Vortrag im Schriftsatz der Klägerin vom 24. November 1960 S. 7 und in der Berufungsbegründung vom 20. April 1961 S. 3, die Klägerin habe vor Beginn mit ihren Bauarbeiten durch Beauftragte beim Bauaufsichtsamt der Stadt K■■■■ zunächst anfragen lassen, ob mit dem Umbau begonnen werden könne. Das sei bejaht und mündlich die Genehmigung für den Umbau erteilt. Trifft das zu und wurden sonst, wie die Klägerin im Schriftsatz vom 20. April 1961 S. 2 unter Sachverständigenbeweis gestellt hat, bloße bauliche Veränderungen, wie sie die Klägerin beabsichtigte, regelmäßig trotz Verlegung der Fluchtlinie gestattet, so wird nicht einmal

von (leichter) Fahrlässigkeit der Klägerin gesprochen werden können. Die Revision rügt deshalb mit Recht Nichterhebung der angebotenen Beweise als Verstoß gegen § 286 ZPO.

C.

Schon die aufgezeigten Fehler des Berufungsurteils erfordern seine Aufhebung, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Rügen der Revision bedarf. Die Sache mußte zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil weitere Erörterungen tatsächlicher Art und eine Beweisaufnahme erforderlich sind. Diese wird sich auch auf das Verteidigungsvorbringen der Beklagten zu erstrecken haben, die Klägerin habe durch vertragswidrige und ungesetzliche Baumaßnahmen die Undurchführbarkeit des Mietvertrages selbst verschuldet.

D.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreites ab. Sie ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Dr. Gelhaar

Dr. Lorschei
Mormann