

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 538 Abs. 1; BaunutzungsVO § 6

Ein anfänglicher Mangel der Pachtsache liegt nicht vor, wenn die zuständige Behörde erst nach mehrjähriger, rechtlich an sich möglicher Zulassung einer Diskothek geltend macht, das zum Betrieb der Diskothek gepachtete Grundstück liege in einem Mischgebiet (§ 6 BauNVO).

BGH, Urt. v. 20. April 1977 - VIII ZR 287/75 OLG Köln
LG Köln

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 287/75

URTEIL

Verkündet am
20. April 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Heinz S[REDACTED],

2. Charlotte S[REDACTED] geb. Mü[REDACTED],

beide wohnhaft in Gu[REDACTED] Re[REDACTED], Ho[REDACTED]-
straße[REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Anna M[REDACTED] in P[REDACTED]-L[REDACTED], I[REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

6

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. August 1975 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Mai 1968 erwarb die Klägerin das Gaststättengrundstück Gu[REDACTED]-Re[REDACTED], Ho[REDACTED]straße [REDACTED], zu Eigentum. Schon die Voreigentümerin Pa[REDACTED] hatte dort durch ihren Pächter Sc[REDACTED] seit Juni 1967 eine Diskothek betrieben. Die Klägerin als neue "Eigentümerin der Diskothekengaststätte Sc[REDACTED] Club" verpachtete das Objekt durch schriftlichen Vertrag vom 29. Mai 1968 auf 10 Jahre gegen 2 500 DM Monatspacht an die beklagten Eheleute.

Schon seit Eröffnung der Diskothek im Frühsommer 1967 waren aus der Nachbarschaft Beschwerden wegen Lärmbelästigung erhoben worden. Die Stadtgemeinde Gu[REDACTED] vertrat jedoch wiederholt die Auffassung, der Betrieb des Lokals entspreche den Vorschriften und könne



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht verhindert werden; zudem sei durch den bevorstehenden Besitzerwechsel eine Besserung zu erwarten.

Indes kam es zu weiteren Beschwerden der Nachbarschaft, auch nachdem die Beklagten im Juni 1968 die Bewirtschaftung der Diskothek übernommen hatten. Hatte die Gemeindebehörde bis Ende 1969 den Sperrstundenbeginn an Wochenenden antragsgemäß noch auf 3.00 Uhr nachts festgesetzt, so wurden fortan die normalerweise um 1.00 Uhr endenden Öffnungszeiten nicht mehr verlängert. Durch Verfügung vom 9. September 1970 wurden Tanz und Musik schon ab 22.00 Uhr untersagt. Mit Bescheid vom 14. Januar 1971, gerichtet an die Klägerin als Grundstückseigentümerin, untersagte die Stadt die weitere Nutzung der Gaststätte als reines Tanzlokal, weil das Grundstück im Mischgebiet (§ 6 BauNVO) der Gemeinde liege und dort nur nicht wesentlich störende Gewerbebetriebe zulässig seien. Mit gleicher Begründung wurde dem beklagten Ehemann als dem Inhaber der vorläufigen Konzession durch Bescheid vom 26. April 1971 die Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft (Diskothek) untersagt; tags darauf schloß er die Gaststätte.

Die beklagten Eheleute hatten die Pacht für Januar bis April 1971 um 4 467 DM gemindert und sodann die Pachtzinszahlung ganz eingestellt. Dies nahm die Klägerin zum Anlaß einer fristlosen Kündigung. Ihre Klage auf Zahlung rückständigen Pachtzinses für die Monate Januar bis April 1971 wurde durch rechtskräftiges Teilurteil des Landgerichts abgewiesen.

Widerklagend hatten die Beklagten schon vor dem Landgericht die Feststellung begehrt, daß sie seit dem 27. April 1971 für das Pachtobjekt, ausgenommen die weiter noch genutzte Wohnung, keine Pacht mehr zu zahlen

hätten. Ferner hatten sie mit der Widerklage die Feststellung beantragt, daß die Klägerin ihnen den durch Unmöglichkeit der weiteren Nutzung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe. Das Landgericht hatte in seinem Schlußurteil der Widerklage im wesentlichen stattgegeben.

Das Oberlandesgericht, das hinsichtlich der Pachtzinsminderung die erstinstanzliche Entscheidung bestätigte, hat Ansprüche der Beklagten auf Schadensersatz wegen fehlender Nutzungsmöglichkeit des Pachtobjektes verneint und insoweit die Widerklage abgewiesen. Diese Schadensersatzansprüche waren im Berufungsverfahren zuletzt für die Zeit bis Ende 1972 mit 171 922 DM beziffert (Antrag 2 a)), für die Folgezeit im Wege des Feststellungsbegehrens geltend gemacht worden (Antrag 2 b)). Mit der hiergegen eingelegten Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgen die Beklagten ihr Schadensersatzbegehren gemäß den Widerklageanträgen weiter.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung stand; die Beklagten können nicht Ersatz des Schadens verlangen, der ihnen dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß sie das Pachtobjekt seit dem 27. April 1971 nicht mehr nutzen können.

I. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, den § 16 des Pachtvertrages, wonach die Klägerin den Beklagten "die gesamte wirtschaftliche Nutzung des Pachtobjekts ... im

Rahmen dieses Vertrages gewährleistet", als selbständige Garantiezusage zu verstehen; es werde in dieser Klausel kein über die bloße Vertragsmäßigkeit der Leistung hinausgehender Erfolg versprochen, wie es für eine vertragliche Garantieübernahme erforderlich sei. Dem ist beizutreten.

Beim Pachtvertrag der Parteien handelt es sich um eine Individualvereinbarung. Ihre Auslegung durch den Tatrichter kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüft werden, ob Rechtsfehler bei der Auslegung vorliegen. Entgegen der Auffassung der Revision gilt dies auch dann, wenn die strittige Klausel (§ 16) einem Formularvertrag entnommen sein sollte.

Die Auslegung des § 16 durch das Berufungsgericht läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie wird im angefochtenen Urteil u.a. damit begründet, daß nach der Vorstellung des Urhebers dieser Klausel, nämlich des als Zeuge vernommenen, beim Kauf- und Pachtvertrag tätig gewordenen Maklers, den Beklagten "die volle Entfaltung im Pachtobjekt", insbesondere der zusätzliche Betrieb einer Imbißstube ermöglicht werden sollte. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, die in Rede stehende Klausel müsse schon deshalb "eigenwertige Bedeutung" im Sinne einer Haftungsverschärfung zu Lasten der Klägerin haben, weil es sich um eine "zusätzliche Bestimmung" handele. Häufig nämlich haben solche zusätzlichen Bestimmungen - wenn sie nicht gar überflüssig sind, bloße Wiederholungen darstellen oder etwas Selbstverständliches besagen - nur klarstellende oder abgrenzende Bedeutung, ohne daß sie die Rechte oder die Pflichten des einen oder des anderen Vertragsteiles erweitern oder beschränken.

So war es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch hier. Über die formularmäßig aufgenommene Klausel des § 16 wurde bei den Vertragsverhandlungen kein Wort verloren. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht ein selbständiges Garantieverprechen ablehnt.

II. Eine Verpflichtung der Klägerin, den Beklagten wegen Fortfalls der Nutzungsmöglichkeit Schadensersatz zu leisten, kann in Betracht kommen, wenn das Pachtobjekt schon bei Abschluß des Vertrages vom 29. Mai 1968 und bei seiner Überlassung an die Beklagten mit einem Mangel behaftet war, der die Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch aufhob oder minderte (§§ 581 Abs. 2, 538 BGB). Dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

1. Behördliche Beschränkungen des Gebrauchs oder der Nutzung der Miet- oder Pachtsache stellen, wenn sie auf Beschaffenheit und Lage der Miet(Pacht)-Sache beruhen, einen Sachmangel dar (Senatsurteil vom 20. Januar 1971 - VIII ZR 167/69 = WM 1971, 538 = LM BGB § 537 Nr. 17). Bei Vorhandensein eines sog. "anfänglichen Mangels" (§ 538 Abs. 1, erste Alternative) ist der Vermieter/Verpächter auch bei fehlendem Verschulden zum Schadensersatz verpflichtet. Dies hat das Berufungsgericht erkannt, und gegen diese - ihr günstigen - Rechtsausführungen im Berufungsurteil bringt die Revision auch nichts vor.

2. Sie meint jedoch, ein anfänglicher Mangel des Pachtobjekts sei - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - hier zu bejahen, weil das Pachtgrundstück in einem sog. Mischgebiet (§ 6 der Baunutzungsverordnung - BauNVO - vom 26. November 1968, BGBI I 1237) gelegen sei und weil dieser - schon bei Vertragsabschluß und bei Gebrauchsüberlassung gegebene - Umstand zur Schließung

der Diskothek geführt habe. Durch die späteren behördlichen Eingriffe - zunächst durch die Beschränkung der Tanzerlaubnis gemäß Verfügung vom 9. September 1970, sodann durch das generelle Verbot des Weiterbetriebs gemäß den Verfügungen vom 14. Januar und vom 26. April 1971 - sei ein anfänglich bereits vorhandener Mangel des Pachtobjekts lediglich sichtbar geworden. Dem ist jedoch nicht zu folgen.

a) Zwar können Zustand und örtliche Belegenheit des Miet- bzw. Pachtobjekts, auch wenn sie erst nach erfolgter Gebrauchsüberlassung ein behördliches Einschreiten veranlassen, das die weitere Nutzung hindert, Mängel darstellen, die als schon "bei dem Abschluß des Vertrages vorhanden" (anfängliche Mängel im Sinne des § 538 Abs. 1, erste Alternative BGB) zu werten sind. Dies setzt aber voraus, daß schon im Zeitpunkt der Gebrauchsüberlassung mit einem späteren behördlichen Einschreiten während der vereinbarten Vertragszeit zu rechnen ist. Das ist stets dann der Fall, wenn nach den einschlägigen Vorschriften die Behörde nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, die vertraglich vorgesehene Nutzung der Miet- oder Pacht-sache zu untersagen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 16. Januar 1963 - VIII ZR 169/61 = LM BGB § 538 Nr. 6 betr. erhebliche Baufehler, die nach Fertigstellung des Neubaus zur Versagung der Bezugsgenehmigung führen; ferner das schon zitierte Senatsurteil vom 20. Januar 1971, behördliche Abbruchverfügung).

b) Der vorliegende Fall ist anders gelagert: Die behördliche Duldung des Betriebs einer Diskothek war - ungeachtet der Belegenheit des Pachtgrundstücks in einem Mischgebiet - rechtsgrundsätzlich zulässig. Diskotheken sind "Vergnügensstätten" im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO.

Nach der genannten Vorschrift sind sie ohne weiteres in sog. "Kerngebieten" zulässig. Dies bedeutet jedoch nicht, daß sie in sog. "Mischgebieten" (§ 6 aaO) schlechthin unzulässig wären. Ist im konkreten Falle - nach Aufmachung und Führung des Betriebs, ferner unter Berücksichtigung der Lage des Betriebsgrundstücks und seiner Umgebung - eine Diskothek als "nicht wesentlich störender Gewerbebetrieb" im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO anzusehen, so hindert nicht schon die bloße Belegenheit in einem Mischgebiet ihre Zulassung durch die zuständige Behörde.

Die Notwendigkeit, auch gegenüber den Grundsatzentscheidungen der Baunutzungsverordnung etwaige "atypische Fallgestaltungen" in angemessener Weise zu berücksichtigen, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 7. Mai 1971 - BVerwG IV C 76.68 (bei Buchholz, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Nr. 7 zu § 2 BBauG, insoweit nicht abgedruckt in NJW 1971, 1626) ausdrücklich anerkannt. Im dort entschiedenen Falle handelte es sich um eine Tischlerwerkstatt, für die - je nach dem Grad der vom Betrieb ausgehenden Belästigungen - als Standort in aller Regel nur sog. "Gewerbegebiete" (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) oder sog. "Industriegebiete" (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) in Betracht kommen. In jenem Verwaltungsstreitverfahren war jedoch geltend gemacht, der vorgesehene Betrieb sei "nicht mehr dem allgemeinen Erscheinungsbild einer Tischlerwerkstatt zuzuordnen", und der "konkrete Betrieb" lasse "Störungen nicht erwarten". Das Bundesverwaltungsgericht sah sich nicht gehindert, die Zulässigkeit eines solchen Betriebes selbst in einem "allgemeinen Wohngebiet" (§ 4 BauNVO) hinzunehmen.

Die Zulassung einer Diskothek in einem Mischgebiet statt in einem - als Standort hierfür regelmäßig in

Betracht kommenden - Kerngebiet stellt eine in ihrem Ausmaß wesentlich geringfügigere Abweichung von der in der Baunutzungsverordnung getroffenen Grundsatzregelung dar, als dies bei der Zulassung einer Tischlerwerkstatt in einem allgemeinen Wohngebiet der Fall ist.

c) Erkennbar sah die Behörde bei der erstmaligen Einrichtung (1967) wie auch bei der Neuverpachtung (1968) die Diskothek ungeachtet der Belegenheit in einem Mischgebiet gemäß § 6 Abs. 2 Satz 4 BauNVO als zulässig an. Sie begegnete dem gemeinsamen Anliegen der Parteien sogar mit Wohlwollen, denn es sollte ein Treffpunkt für die Jugend entstehen. Beschwerden aus der Nachbarschaft wegen Lärmbelästigung wurden in den ersten Pachtjahren dahin beschieden, Eigentümer und Pächter hätten einen Rechtsanspruch, das Pachtgrundstück als Diskothek zu nutzen.

d) Als die Gemeinde, nachdem sie zunächst durch Verfügung vom 9. September 1970 nur unter Hinweis auf unzumutbare Lärmbelästigung Tanzveranstaltungen nach 22.00 Uhr untersagt hatte, schließlich erstmals in den beiden Verfügungen vom 14. Januar 1971 (gegenüber der Klägerin als der Eigentümerin) und vom 26. April 1971 (gegenüber dem beklagten Ehemann als dem Inhaber der vorläufigen Konzession) die Belegenheit der Diskothek in einem Mischgebiet hervorhob und die gänzliche Einstellung der Schankwirtschaft erzwang, wurde somit nicht etwa ein schon vorhandener anfänglicher Mangel der Pachtsache offenbar, sondern es wurde eine neue Sachlage geschaffen. Ein anfänglicher Mangel der Pachtsache im Sinne des § 538 Abs. 1, erste Alternative BGB, für den der Vermieter/Verpächter auch ohne Verschulden einzustehen hat, liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn erst nach mehrjähriger, rechtlich an sich möglicher Zulassung die Behörde geltend macht, das

als Diskothek genutzte Pachtgrundstück liege in einem Mischgebiet (§ 6 BauNVO), wenn sie die Frage, ob es sich um einen "wesentlich störenden Gewerbebetrieb" handelt, also nunmehr anders beurteilt und daraus das Recht herleitet, den weiteren Betrieb der Diskothek zu untersagen.

III. Es stellt sich daher die Frage, ob die Klägerin den nachträglich entstandenen Mangel der Pachtsache zu vertreten hat (§ 538 Abs. 1, zweite Alternative BGB), oder ob sie mit dessen Beseitigung in Verzug gekommen ist (§ 538 Abs. 1, dritte Alternative BGB).

Beides ist nicht der Fall, denn das Berufungsgericht stellt fest, es spreche nichts dafür, daß die Klägerin durch erfolgreiche Anfechtung der Verwaltungsentscheidungen die Fortführung des Diskothekbetriebs hätte erreichen können (BU S. 15). Fehlt es schon an einem Verschulden der Klägerin für den Eintritt des nachträglichen Mangels und dessen Nichtbeseitigung, so kann auf sich beruhen, ob nicht etwa in erster Linie der beklagte Ehemann als Konzessionsinhaber, der gegenüber der Gemeinde rechtlich nichts unternommen hat, verpflichtet gewesen wäre, gegen die ergangenen Verwaltungsentscheidungen gerichtlich vorzugehen.

IV. Schließlich können die Beklagten auch nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß von der Klägerin Ersatz für den entgangenen Verdienst verlangen: bei Abschluß des Pachtvertrages (1968) war das spätere Verhalten der Gemeindebehörde für die Klägerin ebensowenig voraussehbar wie für die beiden Beklagten. Fehlt es schon an einem Verschulden der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen, so kann in rechtlicher

Hinsicht unerörtert bleiben, ob Ansprüche aus sog. culpa in contrahendo, begründet mit einem Mangel der Miet- bzw. Pachtsache, gegenüber der für diesen Bereich in § 538 Abs. 1 BGB getroffenen Sonderregelung rechtlich überhaupt in Betracht kommen können.

V. Die Revision war somit als unbegründet zurückzuweisen. Die Beklagten haben die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz