

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 85/68

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1970

Klett,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. Firma Auto-R [REDACTED] offene Handelsgesellschaft,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-
schafter Alfred R [REDACTED] in H [REDACTED], A [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],
2. Alfred R [REDACTED], Inh. einer Kraftfahrzeugreparatur-
werkstatt in H [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Firma Hans J [REDACTED], Großtankstellen-
in S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
Alleininhaberin Frau Ilse J [REDACTED],
2. Klaus J [REDACTED] in S [REDACTED], H [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das am 27. Oktober 1967 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Mietvertrag vom 20. Dezember 1954 hatte die Beklagte zu 1 von der Stadt S [REDACTED], Schulverwaltungsamt, fünf unter der Turnhalle der F [REDACTED]-schule gelegene Garagen in der B [REDACTED]straße [REDACTED] für einen monatlichen Mietzins von 150 DM gemietet. Das Mietverhältnis war mit einmonatiger Kündigungsfrist zum Monatsende für beide Mietparteien kündbar. In einem Nachtragsvertrag vom 24. Juli 1963 war ver-

- 3 -

einbart worden, daß die Kündigung mit dreimonatiger Frist zum Ende jeden Halbjahres zulässig sei. Der Mietzins wurde auf monatlich 300 DM erhöht. Der Beklagte zu 2 betrieb in einem Teile dieser Garagen eine Autoreparaturwerkstatt.

Durch Vertrag vom 31. Mai 1963 (MV) vermietete die Beklagte zu 1 diese fünf Garagen, den davorgelegenen Hofraum sowie drei Büroräume in ihrem Tankstellengebäude an die Kläger zum Betriebe einer Kraftfahrzeugreparaturwerkstätte auf die Dauer von zehn Jahren.

Der Mietpreis betrug monatlich 975 DM. Das Mietverhältnis war kündbar bei vorzeitiger Kündigung der Hauptvermieterin (Stadt S [REDACTED], Schulverwaltungsamt), und zwar zu dem Zeitpunkte, in dem eine solche Kündigung wirksam würde. Eine Haftung für Mängel der Mietsache war ausgeschlossen mit Ausnahme solcher Mängel, die arglistig verschwiegen worden sind. Durch Vertrag vom selben Tage verkaufte der Beklagte zu 2 seine Reparaturwerkstätte an die Kläger.

Die Stadt S [REDACTED] kündigte den Mietvertrag durch Schreiben vom 11. März 1964 fristgerecht zum 30. Juni 1964. Mit Schreiben vom 16. März 1964 kündigte die Beklagte zu 1 den Klägern ebenfalls zu dem genannten Termine vom 30. Juni 1964.



Nachdem es den Klägern nicht gelungen war, einen unmittelbaren Mietvertrag mit der Stadt abzuschließen, gaben sie einen Teil der Mieträume am 31. Dezember 1964 und den Rest im Januar 1965 auf. Sie verlegten schließlich ihre Reparaturwerkstätte auf ein Gelände in H [REDACTED].

Mit der Klage verlangen sie von den Beklagten Ersatz ihres durch die Entziehung der Mieträume entstandenen Schadens. Sie behaupten, die Beklagten hätten ihnen arglistig verschwiegen, daß die vermieteten Garagen aus gewerbepolizeilichen Gründen zum Betriebe einer Autoreparaturwerkstätte absolut ungeeignet seien und die Stadt S [REDACTED] habe es nur aus diesem Grunde abgelehnt, nach der Kündigung gegenüber der Beklagten zu 1 unmittelbar mit ihnen einen Mietvertrag über die Garagen abzuschließen.

Sie haben beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 50 000 DM nebst Zinsen an sie als Gesamtgläubiger zu verurteilen. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die den Klägern vermieteten Räume für den im Mietvertrage vorgesehenen Zweck, nämlich für den Betrieb einer Kraftfahrzeugreparaturwerkstatt ungeeignet gewesen seien, weil die gewerbepolizeilichen Voraussetzungen nicht erfüllt werden konnten. Die Räume hätten, wie der Zeuge P. [REDACTED] bekundet habe, nicht die erforderliche lichte Höhe von 3 m, sie hätten außerdem keine Fenster für ausreichende Lüftung und keine Heizung. Dem Beklagten zu 2, der die Verhandlungen für die Vermieterin, die Beklagte zu 1, geführt habe, seien diese Verhältnisse bekannt gewesen, weil er bereits am 9. April 1963 von P. [REDACTED] auf diese Mängel hingewiesen worden sei. Der Beklagte zu 2 habe diese fehlende Tauglichkeit der Mieträume für die im Mietvertrage vorgesehenen Zwecke bei den Vertragsverhandlungen arglistig verschwiegen. Deshalb könne sich die Beklagte zu 1 gegenüber Mängelansprüchen der Kläger nicht auf den Haftungsausschluß des § 5 MV berufen.

Gleichwohl verneint das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten für den von ihnen geltend gemachten Schaden auf Grund der §§ 537 ff BGB, der von den Klägern darauf zurückgeführt wird, daß ihnen die gemieteten Räume vorzeitig entzogen worden sind. Es ist der Ansicht, die Entziehung der Räume auf Grund der von der Stadt gegenüber den Beklagten als Unter-

vermieter ausgesprochenen Kündigung hänge nicht mit der festgestellten Untauglichkeit für die Gewerbezwecke der Kläger zusammen. Die Kündigung sei nicht deshalb erfolgt, weil die Stadt den Reparaturbetrieb nicht habe dulden wollen; denn im Zeitpunkte der Kündigung habe das Schulverwaltungsamt der Stadt S [REDACTED] noch gar nicht gewußt, daß der Betrieb der Reparaturwerkstatt in diesen Räumen gegen gewerbepolizeiliche Vorschriften verstieß. Die Stadt habe sich bei der Kündigung auch nicht davon leiten lassen, daß der Betrieb der Kläger das ursprünglich vorgesehene Ausmaß eines Reparaturbetriebes überstiegen habe. Die Stadt habe vielmehr in der Nachtragsvereinbarung zum Mietvertrage vom 24. Juli 1963 dem Betriebe einer Kraftfahrzeugreparaturwerkstatt in den überlassenen Garagen - wenn auch unter der Voraussetzung, daß die öffentlich rechtlichen Vorschriften eingehalten würden - zugestimmt. Die Kündigung des Schulverwaltungsamtes, so stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest, sei nur aus der Erwägung heraus erfolgt, daß das Amt an dem hohen Untermietgewinn der Beklagten zu 1 Anstoß genommen und sich deshalb entschlossen habe, die Räume unter Ausscheidung der Beklagten unmittelbar an die Kläger zu vermieten.

II. Die Revision rügt unvollständige Würdigung des mit dem Schulverwaltungsamt geführten Schriftwechsels, aus dem sich ergebe, daß die Stadt nach Bekanntwerden der gewerbepolizeilichen Hindernisse,

nicht mehr gewillt gewesen sei, die Räume den Klägern zu überlassen.

Die Rüge ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

III. Die Kläger verlangen in erster Linie Ersatz ihres Erfüllungsinteresses. Soweit die von ihnen aufgeführten Schadensposten von diesem Gesichtspunkt nicht erfaßt werden sollten, machen sie hilfsweise Ersatz weiteren Gewinnausfalles geltend. Nach dem vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Vortrag der Kläger ist aber eine Haftung der Beklagten zu 1 als Vermieterin aus § 538 BGB und des Beklagten zu 2 aus § 463 BGB nicht ausgeschlossen.

1. Haftung der Beklagten zu 1 (im folgenden

als Beklagte bezeichnet):

Die Kläger führen ihren durch die Entziehung der Mieträume entstandenen Schaden darauf zurück, daß das Gewerbeamt der Stadt S [REDACTED] deren Weiterbenutzung im Hinblick auf die Untauglichkeit für die Zwecke einer Reparaturwerkstätte verboten hat. Diese schon bei Vertragsabschluß vorhandene Untauglichkeit der Mietsache stellt einen Mangel im Sinne der §§ 537 ff BGB dar, für den die Beklagte einzustehen hatte, weil der im Mietvertrag ver-

einbarte Haftungsausschluß wegen der vom Berufungsgericht festgestellten Arglist der Beklagten nicht durchgreift. Die Revisionserwiderung greift zwar diese Arglist-Feststellung an. Für die Revisionsinstanz ist sie aber zugrunde zu legen. Das Berufungsgericht lehnt eine Schadensersatzpflicht der Beklagten schon deshalb ab, weil der von den Klägern geltend gemachte Schaden, den sie daraus herleiten, daß sie die Werkstatt lange vor Beendigung der 10-jährigen Mietzeit räumen mußten, nicht in ursächlichem Zusammenhang mit dem genannten Mangel stehe. Hiergegen wendet die Revision mit Recht ein, daß die Stadt nur deshalb auf Räumung bestanden habe, weil das Gewerbeamt den Betrieb der Werkstätte nicht länger gestattete (vgl. hierzu: Aktenvermerk vom 19. März 1964 - Bl. 62 der Akten des Schulverwaltungsamtes -, Schreiben des Amtes vom 1. April 1964 an den Kläger zu 2, in dem diesem mitgeteilt wird, daß vor Abschluß eines Mietvertrages die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Bedingungen nachzuweisen ist - Bl. 65 der Schulakten - und Schreiben vom 5. August 1964, in welchem die Stadt den Abschluß eines Mietvertrages mit den Klägern ablehnt, weil die gewerbepolizeilichen Auflagen nicht erfüllt werden könnten - Bl. 72 aaO -). Da die Revision die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens rügt, muß dieser Sachverhalt der Entscheidung des Revisionsgerichts zugrunde gelegt und deshalb von einem Kausalzusammenhang ausgegangen werden.

Eine Schadensersatzpflicht des Vermieters aus § 538 BGB setzt allerdings voraus, daß der Mieter während der Mietzeit durch den Mangel an der vertragsmäßigen Benutzung der Mieträume gehindert worden ist. Diese Voraussetzungen sind hier deshalb nicht gegeben, weil bei Erlaß des Verbots einer Weiterbenutzung der Werkstatt das Untermietverhältnis durch die vorzeitige Kündigung zum 30. Juni 1964 bereits beendet war. Es fragt sich jedoch, ob sich die Beklagte zur Abwehr ihrer Schadensersatzpflicht auf diese vorzeitige Kündigung berufen kann. Hätte die Stadt den Hauptmietvertrag wegen des genannten Mangels gekündigt, so scheint das Berufungsgericht davon auszugehen, daß dann die Beklagte im Hinblick auf einen solchen, von ihr zu vertretenden Mangel nicht zu einer Kündigung des Untermietvertrages berechtigt gewesen wäre und daß sie dann den Klägern für den ihnen aus der vorzeitigen Räumung erwachsenen Schaden einzustehen hätte. Das ist allerdings eine Frage der Auslegung des Untermietvertrages, die das Berufungsgericht bisher nicht vorgenommen hat. Für eine solche Auslegung könnte sprechen, daß der Beklagte zu 2 zusammen mit der Anmietung der Räume gleichzeitig den Werkstattbetrieb mit good will und Kundschaft veräußert hat, die Parteien also offensichtlich einen ungestörten, langjährigen Besitz der Räume durch die Kläger ins Auge gefaßt hatten. Auch § 2 Abs. 4 des Untermietvertrages sowie die Höhe des Mietzinses und des Kaufpreises könnten für eine solche Annahme sprechen. Die Auslegung des Untermietvertrages müßte

sich gegebenenfalls auch darauf erstrecken, ob nach dem Willen der Parteien bei Abschluß des Untermietvertrages ein Kündigungsrecht der Beklagten nur bei einem arglistig verschwiegenen Mangel oder schon bei jedem von der Beklagten nach § 538 BGB zu vertretenden Mangel ausgeschlossen sein sollte.

Geht man von einem solchen Ausschluß des Kündigungsrechts der Beklagten in diesen Fällen aus, so stellt sich die weitere Frage, ob sich die Beklagten im vorliegenden Falle einer Schadensersatzpflicht mit dem Einwand entziehen können, daß der Grund für die Kündigung des Hauptmietvertrages durch die Stadt nicht der dieser damals noch gar nicht bekannte Mangel, sondern die Absicht der Stadt war, mit den Klägern unmittelbar einen Mietvertrag über dieselben Räume abzuschließen, oder ob ein solcher Einwand unter den gegebenen Umständen nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Auch diese Entscheidung muß letztlich auf eine dem Tatrichter obliegende Auslegung des Untermietvertrages zurückgehen. Für einen Einwand der Arglist könnte sprechen, daß die gewerbepolizeiliche Untauglichkeit der Mieträume für den Werkstattbetrieb nach dem Vorbringen der Kläger der alleinige Grund dafür war, daß die Stadt mit ihnen keinen Mietvertrag abschloß, sondern auf Räumung bestand, daß weiter nach dem Vorbringen der Kläger die Stadt die Kündigung des Hauptmietvertrages aus diesem Grunde vorgenommen hätte, wenn sie ihn schon damals gekannt hätte, und daß schließlich auf der anderen Seite der Mangel der Beklagten von

Anfang an bekannt war, sie aber nicht davon abhielt, mit den Klägern einen 10-jährigen Untermietvertrag abzuschließen, ungeachtet dessen, daß sie die Kläger der Gefahr einer vorzeitigen Räumung aussetzte. Letzten Endes hängt also die Entscheidung davon ab, ob bei einer solchen Sachlage dem zufälligen Umstand, daß die Stadt erst nachträglich von dem Mangel Kenntnis erhalten hat, entscheidendes Gewicht beigemessen werden kann.

2. Haftung des Beklagten zu 2

Mit Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht hätte auch eine Haftung des Beklagten zu 2 auf das Erfüllungsinteresse in Erwägung ziehen müssen. Der Beklagte zu 2 hat in enger Verbindung mit der Vermietung der Garagen, wegen der er selbst als Vertreter der Beklagten zu 1 die Verhandlungen mit den Klägern geführt hat, seinen Werkstattbetrieb an diese verkauft, und zwar, wie bereits ausgeführt, als ganzen im Hinblick auf dessen Lage im Geschäftsviertel der Stadt, unter Überlassung der Kundschaft und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß gleichzeitig der mit dem Kaufvertrage gekoppelte 10-jährige Mietvertrag geschlossen wurde, der es den Klägern erst ermöglichte, diesen an besonders vorteilhafter Stelle gelegenen Gewerbebetrieb auf lange Dauer auszuüben. Der Wert des gekauften Betriebes wurde also von der Tragfähigkeit des Untermietver-

trages erheblich mitbestimmt. War der Mietvertrag wegen eines von den Beklagten zu vertretenden Mangels nicht tragfähig, so liegt darin ein Fehler der Kaufsache, dessen arglistiges Verschweigen auch dem Kläger zu 2 einen auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Schadensersatzanspruch gemäß § 463 BGB erwachsen läßt, wenn die Beklagten für die Folgen der Räumung vor Ablauf der 10-jährigen Dauer des Mietvertrages einzustehen haben.

IV. Das angefochtene Urteil kann daher nicht bestehen bleiben. Es war aufzuheben und die Sache zur weiteren Klärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In der neuen Verhandlung ist es den Beklagten unbenommen, das Vorbringen der Revisionserwiderung, insbesondere die von dieser vorgetragenen Bedenken gegen die Feststellung des Arglistvorwurfes, vorzubringen.

V. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängig ist.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier