

2339 021

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO § 91 a

Rechtssatz: Wird nur ein Teil des Rechtsstreits für erledigt erklärt, so hat insoweit die Kostenentscheidung durch Schlußurteil und nicht durch Beschluß zu erfolgen. Dabei sind auf die Kostenentscheidung bezüglich des erledigten Teils die zu § 91 a entwickelten Grundsätze anzuwenden.

2. Gesetz: BGB § 242

Rechtssatz: Ist der Pachtvertrag bezüglich einer Wirtschaft dadurch beendet worden, daß dem Pächter 1945 aus politischen Gründen die Ausübung seiner Tätigkeit untersagt worden war, so besteht im allgemeinen kein Anspruch des Pächters auf Abschluß eines neuen Pachtvertrages nach seiner Rehabilitierung.

Aktenzeichen: VI ZR 221/52

Urt. d. BGH. v. ^{9. November} ~~21. Oktober~~ 1953

OLG Düsseldorf

Verkündet am 9. November 1953
Romacker, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Wirtschafts- und Stadtküchenbetrieb F. H. [REDACTED],
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch ih-
ren Liquidator, Frau Alma H. [REDACTED] in B. [REDACTED], K. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof! Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde M. [REDACTED], vertreten durch den Rat
der Gemeinde,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. September 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer,
Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
30. November 1951 wird mit der Maßgabe zurückgewie-
sen, daß der Antrag auf Feststellung, der Pachtvertrag
der Parteien sei weder durch Kündigung noch durch ver-
tragliche Vereinbarung beendet worden, als unzulässig
abgewiesen wird.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

40

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren sämtliche Anteile im Eigentum der Ehefrau Friedrich H. stehen. Geschäftsführer und Liquidator war der Ehemann Friedrich H. Dieser ist, nachdem das Verfahren in die Revisionsinstanz gelangt war, verstorben; seine Ehefrau ist zur Liquidatorin bestellt worden.

Friedrich H. war seit etwa 1925 Pächter der Stadthallenwirtschaft der Stadt M. Nach mehrfachen Verlängerungen wurde das Pachtverhältnis im Jahre 1937 auf die zu diesem Zwecke gegründete Klägerin übertragen. Der Pachtvertrag bestimmt unter anderem, daß der Betrieb durch den Geschäftsführer Friedrich H. persönlich zu führen sei. Das Pachtverhältnis war jeweils mit einjähriger Kündigungsfrist zum 1. April kündbar. Daneben standen der Stadt für gewisse Fälle gemäß § 12 des Vertrages Rechte zur fristlosen Kündigung zu.

Im Jahre 1945 kam der Betrieb, nachdem er schon vorher durch Bombenschäden, Artilleriebeschuß und ähnliche Kriegsumstände eingeschränkt worden war, zum Erliegen. Der genaue Zeitpunkt ist zwischen den Parteien streitig. Ungefähr gleichzeitig mit dem Einmarsch der Amerikaner wurde im Betrieb erheblich geplündert. Eine Weiterführung kam zunächst nicht in Betracht.

Friedrich H. war seit 1931 Mitglied der NSDAP. Die Militärregierung versah den im Jahre 1945 eingereichten politischen Fragebogen mit dem schriftlichen Vermerk "no". Daraufhin schrieb die Beklagte am 30. Juli 1945 an Friedrich H., daß sie ihm auf Grund einer Anordnung der Mili-



tärregierung die Ausübung des Gaststättenbetriebes in den Pachträumen untersage.

Zwischen den Parteien fand dann ein Briefwechsel statt, über dessen rechtliche Bedeutung und Auswirkung die Parteien verschiedener Ansicht sind. Die Beklagte verpachtete den Betrieb am 27. Februar 1946 an einen anderen Pächter, nachdem die Eheleute H. die Räume Anfang 1946 aufgegeben hatten. Die Eröffnung des wiederaufgebauten Betriebes fand im Frühjahr 1947 statt. Mit Schreiben vom 27. Januar 1947 teilte die Militärregierung Friedrich H. mit, es werde ihm nicht erlaubt, seine frühere Tätigkeit wieder aufzunehmen. Am 7. Oktober 1947 wurde H. in die Kategorie IV ohne Vermögenssperre und ohne Beschäftigungsbeschränkung eingereiht. Später erfolgte seine automatische Einstufung in Kategorie V.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihr die Rechte aus dem Pachtvertrag zunächst noch zugestanden hätten und hat mit der Klage die Herausgabe der im einzelnen beschriebenen Pachträume beantragt. Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin beantragt

1. nach dem Klageantrag zu erkennen;
2. im Wege der Zwischenfeststellungsklage gemäß § 280 ZPO festzustellen, daß der Pachtvertrag der Parteien nicht durch Kündigung und nicht durch vertragliche Vereinbarung beendet worden sei;
3. hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet war, nach Abschluß des Entnazifizierungsverfahrens Friedrich H. am 7. Oktober 1947 bzw. nach Wiederaufbau und Wiedereinrichtung des Stadthallenrestaurants einen neuen Pachtvertrag mit dem Inhalt des Vertrages vom 25. Januar 1937 abzuschließen.

Die Beklagte hat auch insoweit um Abweisung der Klage gebeten. Durch das angefochtene Urteil sind die Berufung zurückgewiesen und die weiteren Anträge der Klägerin abgewiesen worden. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, hat die Klägerin zunächst ihre früheren Anträge weiterverfolgt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat die Klägerin den Antrag auf Herausgabe der Räume mit Rücksicht auf die während des Rechtsstreits erfolgte Gesetzgebung über die Kündbarkeit von Geschäftsräumen im Einverständnis mit der Beklagten für erledigt erklärt, jedoch den Antrag aus der Zwischenfeststellungsklage und den Hilfsantrag aufrecht erhalten. Die Beklagte hat auch gegenüber diesen Anträgen um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin hat zum eigentlichen Hauptantrag ohne Widerspruch der Beklagten erklärt, er sei erledigt. Sie hat aber den früheren Zwischenfeststellungsantrag und den Hilfsantrag aufrechterhalten. Das bedeutet, daß für den Gesamtprozeß eine Teilerledigung eingetreten ist. In einem solchen Fall kann daher die Kostenentscheidung nicht, wie es für den Fall der Vollerledigung in § 91 a ZPO vorgesehen ist, durch Beschluß erfolgen, sondern die Gesamtkostenentscheidung muß Bestandteil des Schlusßurteils sein (so auch Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl § 91 a VII). Dabei haben aber die Grundsätze, die für die Auferlegung der Kostenlast im Rahmen des § 91 a entwickelt worden sind, Platz zu greifen. Insbesondere ist davon auszugehen, daß derjenige, der vermutlich ohne die Erledigungserklärung obge-

siegt hätte, kostenfrei auszugehen hat (so Baumbach-Lauterbach ZPO 20. Aufl § 91 a 3; OGHZ 3, 198 2037), zum wenigsten bezüglich des erledigten Teiles. Obgleich die Hauptsache insoweit erledigt ist, bedarf es daher der Nachprüfung, ob die Klägerin bei Durchführung der Revision einen Erfolg hätte erzielen können, wenn die Erledigung nicht eingetreten wäre.

II. —

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, daß das Pachtverhältnis sein Ende dadurch erreicht habe, daß der Klägerin die Vertragserfüllung unmöglich geworden ist. Gegen diese Erwägung war die Revision bezüglich des erledigten Antrags gerichtet.. Ihr hätte kein Erfolg beschieden sein können.

Das Pachtverhältnis der Parteien ist durch eine Reihe von Umständen beeinflusst worden, die beiden Seiten zeitweise die Erfüllung ihrer Vertragspflichten unmöglich gemacht haben.

Die Kriegsschäden an den Pachträumen haben es der Beklagten als Verpächterin unmöglich gemacht, der Klägerin die Pachträume in vertragsgemäßer Weise zur Verfügung zu stellen. Andererseits hat das Verbot der Militärregierung an Friedrich H. [REDACTED] als Geschäftsführer tätig zu sein der Klägerin mit dem Augenblick des Erlasses unmöglich gemacht, ihre vertragliche Verpflichtung, den Geschäftsbetrieb durch Friedrich H. [REDACTED] führen zu lassen, zu erfüllen. Das Berufungsgericht hat die Bestimmung des § 4 des Vertrages, die eine persönliche Leitung des Geschäftsbetriebs durch Friedrich H. [REDACTED] vorsah, als wesentlichen Bestandteil des

Vertrags angesehen, sodaß die Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Verpflichtung der Unmöglichkeit der Erfüllung insgesamt gleichzusetzen sei. Diese Folgerung hat das Berufungsgericht auf Grund des Vertragswortlautes des Pachtvertrages, also eines Individualvertrages, gezogen. Die Auslegung eines Individualvertrages ist nur im engstbegrenzten Rahmen mit der Revision angreifbar, wenn z.B. Verstöße gegen Denkgesetze, Auslegungsregeln oder Beweisregeln vorliegen. Ein solcher Rechtsirrtum ist nicht zu erkennen. Es ist also von der gegebenen Auslegung auszugehen.

Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 27. Mai 1953 - VI ZR 230/52 - Lindenmaier-Möhring Nr 3 zu § 275 - entschieden, daß es einer dauernden Leistungsunmöglichkeit mit der Folge eines Freiwerdens beider Vertrags-teile von ihren Verpflichtungen gleichgeachtet werden kann, wenn ein Wirt, der ein städtisches Gebäude in einem öffentlichen Sportpark mit der Verpflichtung zum Betriebe einer Gaststätte gemietet hat, infolge Verlustes der Gewerbe-laubnis wegen politischer Belastung vom Frühjahr 1945 bis zu seiner Rehabilitierung im Jahre 1949 nicht befugt gewesen ist, den Gaststättenbetrieb zu führen.

Der Fall, daß nicht der Wirt selbst, sondern der zur Geschäftsführung dem Verpächter gegenüber verpflichtete Geschäftsführer dem Betätigungsverbot unterliegt, ist unbedenklich dem ersteren gleichzustellen.

Auch die Verpflichtung, den Betrieb aufrechtzuerhalten oder baldmöglichst wiederzubeginnen ergibt sich aus der Bestimmung über den Pachtzins, nach der eine sogenannte partiarische oder Teilpacht gegeben war. Der Pachtzins richtet sich, von einer Mindestpacht abgesehen, in einer gewis-

sen Staffelung nach dem Umsatz. Daraus ergibt sich ein unmittelbares Interesse des Verpächters am Betrieb der Pachtwirtschaft. Es handelt sich zwar bei der Teilpacht nicht um ein gesellschaftsartiges Verhältnis, weil kein gemeinsamer Zweck für die Parteien besteht (RGZ 160, 361 [366]). Aber andererseits ist es für die Verpächterin in einem derartigen Fall nicht gleichgültig, ob und in welcher Weise und durch welche Personen die Pacht ausgeübt wird. Eine partiarische Pacht berechtigt nicht nur den Pächter zum Betrieb, sondern verpflichtet ihn auch dazu (OGH HEZ 2, 245 [247]).

III.

Die Revision ist der Ansicht, daß es für die Frage, ob die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung als dauernd oder vorübergehend zu beurteilen sei, auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz ankomme. Dem kann nicht gefolgt werden.

Für die Beurteilung, ob es sich bei einer Unmöglichkeit bei einem Dauervertragsverhältnis um eine dauernde oder nur zeitweise Unmöglichkeit handelt, kommt es nicht auf den Zeitpunkt an, in dem sich herausgestellt hat, daß die Unmöglichkeit nur für einen gewissen Zeitraum vorlag. Maßgeblich ist vielmehr der Zeitpunkt, in dem die Unmöglichkeit eingetreten ist oder bestanden hat (RGZ 146, 64 [66]; 158, 321, [331]; WarnRspr 27, 48). Im Jahre 1945, in dem die Militärregierung Friedrich H. verbot, seine Tätigkeit als Betriebsführer auszuüben, in welchem Zeitpunkt also der Klägerin die Erfüllung ihrer Verpflichtung aus § 4 des Pachtvertrags unmöglich wurde, konnte man nicht annehmen, daß einem sogenannten "alten Kämpfer" jemals wie-

der eine Betätigung der in Betracht kommenden Art gestattet werden würde. Eine derartige mindestens zeitweise Unmöglichkeit ist aber insbesondere dann als Unmöglichkeit im Sinne der §§ 275, 323 ff BGB anzusehen, wenn der Gläubiger an der alsbaldigen Klärung der Sachlage ein Interesse hat (RGZ 158, 321 [331] und die angeführte Entscheidung des erkennenden Senats).

Die Revision hat in diesem Zusammenhang vorgetragen, daß das Pachtgrundstück weitgehend unter Kriegseinwirkungen gelitten habe und deshalb zunächst auf Jahre hindurch auch ohne die Behinderung des H. ein Geschäftsbetrieb nicht möglich gewesen sei. Unter diesen Umständen sei ein Interesse der Beklagten an der alsbaldigen Schaffung klarer Vertragsverhältnisse, insbesondere aber an der Wiederverpachtung an einen Dritten nicht gegeben. Die Revision rügt, daß dies vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt worden sei. Aber dieser Umstand kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen; vielmehr verstärkt gerade die Tatsache, daß größere Arbeiten am Pachtgrundstück erforderlich sind, das Interesse des Eigentümers an einer alsbaldigen Klarstellung der Rechtslage und gegebenenfalls an einer Neuverpachtung, da der Wiederaufbau am zweckmäßigsten in Zusammenarbeit mit dem demnächst die Pacht ausnutzenden Pächter stattfindet und es wirtschaftlichem Denken zuwiderliefe, erst nach Durchführung der notwendigen Arbeiten einen Pächter zu suchen. Ebensowenig wie in dem in VI ZR 230/52 behandelten Fall war also dem Verpächter ein längeres Zuwarten zuzumuten. Beide Parteien sind daher von ihren Vertragsverpflichtungen freigeworden.

Daraus folgt, daß die Klägerin zur Hauptsache hätte unterliegen müssen, wenn der Rechtsstreit ohne zwischen-

zeitliche Erledigung insoweit zur Entscheidung gelangt wäre, und daß die Kostenentscheidung in diesem Umfang gegen sie ergehen muß.

IV.

Die Klägerin hat in der Revisionsinstanz gebeten, ihre bisherige Zwischenfeststellungsklage als selbständige Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO zu behandeln. Es kann da ingestellt bleiben, ob eine derartige Veränderung der Klage in der Revisionsinstanz überhaupt zulässig ist. Sachlich ist der Antrag, wie sich aus dem Ausgeführten ergibt, unbegründet. Der Pachtvertrag war durch die Unmöglichkeit der Erfüllung beendet. Es bedurfte also weder einer Kündigung noch eines Übereinkommens der Parteien. Eine Feststellung, daß ein Vertrag n i c h t durch bestimmte Umstände beendet worden ist, ist nicht erforderlich, wenn feststeht, daß er bereits aus einem anderen Grunde vor dem frühesten Termin, in dem die anderen Umstände hätten wirksam werden können, sein Ende gefunden hat. Deshalb ist ein Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung nicht ersichtlich. Im übrigen stehen die Feststellungen des angegriffenen Urteils der begehrten Entscheidung entgegen.

Dennoch erschien es angebracht, nur die Unzulässigkeit und nicht die Unbegründetheit des Feststellungsantrags auszusprechen. Das Berufungsurteil hat den Zwischenfeststellungsantrag der Klägerin als gegenstandslos bezeichnet, ohne allerdings in der Urteilsformel auszusprechen, ob die Abweisung als unbegründet oder als unzulässig erfolge. Eine prozessuale Abweisung eines Antrags beschwert aber den Kläger weniger als eine Sachabweisung. Würde nunmehr die Feststellungsklage der Klägerin als unbegründet abgewie-

sen, nachdem in der Vorinstanz nur prozessual abgewiesen war, so würde das Urteil die Klägerin schlechter stellen als sie nach dem Vorderurteil gestanden hat. Da nur die Klägerin das Revisionsgericht angerufen hat, ist dies unzulässig. Aus diesem Grund war der Feststellungsantrag der Klägerin in der Urteilsformel als unzulässig abzuweisen (vgl. Stein-Jonas-Schönke, 17. Aufl. § 536 I 2, bei Anmerkung 7-9; Baumbach-Lauterbach § 536 Anm. 2 C; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozesses, 6. Aufl. S. 637). Von dieser auch in der Rechtsprechung seit der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate (RGZ 70, 179 [1847]) feststehenden Ansicht abzuweichen, bieten die, die Frage unter andersartigen Voraussetzungen behandelnden Entscheidungen (RGZ 160, 338 [349] RG vom 28. Juni 1928 = VI 65/28) keinen Anlaß.

V.

Auch der Hilfsantrag der Klägerin, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet war, nach Abschluß des Entnazifizierungsverfahrens Friedrich H. am 7. Oktober 1947 bzw. nach Wiederaufbau und Wiedereinrichtung des Stadthallenrestaurants einen neuen Pachtvertrag mit dem Inhalt des Vertrages vom 25. Januar 1937 abzuschließen, ist mit Recht vom Berufungsgericht abgewiesen worden.

Es handelt sich insoweit um eine echte Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. Zwar hat das Berufungsgericht das Vorliegen der prozessualen Voraussetzungen nicht ausdrücklich nachgeprüft; aber da es sachlich zum Antrag Stellung genommen hat, ist anzunehmen, daß es die prozessualen Voraussetzungen als gegeben angesehen hat. Hiergegen sind prozeßrechtliche Rügen nicht vorgebracht. Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht ein recht-

liches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung auf Grund des Gesamtsachverhaltes bejaht hat.

Das Berufungsgericht hat für einen neuen Vertragsabschluß nach der Rehabilitierung des Friedrich H. [REDACTED] weder einen Grund in einer besonderen gesetzlichen Bestimmung noch im Rahmen des § 242 BGB gesehen. Dem ist zuzustimmen.

Die tatsächlichen Voraussetzungen des in der zweiten Kriegsschädenverordnung vom 28. September 1943 vorgesehenen Wiererpachtrechtes haben nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vorgelegen. Diese Feststellungen sind mit der Revision nicht angegriffen. Im übrigen lassen die Erwägungen des Berufungsgerichts einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Revision ist aber der Ansicht, daß der Beklagten nach Treu und Glauben Pflichten aus der Rehabilitierung des Friedrich H. [REDACTED] erwachsen seien, ähnlich wie eine Wiedereinstellung oder doch Pensionierung bei Beamten des öffentlichen Dienstes und bei Privatangestellten nach der Entnazifizierung vom Gesetz und Rechtsprechung (BGHZ 3, 90; 8, 348) als angemessen angesehen worden sei.

Von diesen Fällen unterscheidet sich aber der der Klägerin grundlegend, sodaß eine Ausdehnung der insbesondere für den Privatangestellten gefundenen Grundsätze nicht angebracht ist. Bei einer Anwendung der Regeln von Treu und Glauben muß den Umständen des Einzelfalles ein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Die Klägerin und schon vorher Friedrich H. [REDACTED] standen der Beklagten als unabhängige, im freien Wirtschaftsleben stehende Pächter gegenüber. Sie waren einerseits in ihren Verdienstmöglichkeiten nicht

beschränkt. Diese hingen, zum mindesten im Rahmen des überhaupt Möglichen, von der eigenen Initiative ab. Die Pächter hatten andererseits keine Gewähr dafür, daß das jeweilige Geschäftsjahr einen Gewinn für das Unternehmen erbrachte. Zudem war das Unternehmen vertraglich auf die Dauer des Lebens bzw. die Arbeitsfähigkeit des Friedrich H. abgestellt. Auch wenn Friedrich H. in der Vertragszeit verstorben oder durch Krankheit dauernd an der Geschäftsführungstätigkeit gehindert gewesen wäre, wäre die Beklagte normalerweise nicht verpflichtet gewesen, seiner Witwe oder einem von dieser oder Friedrich H. bestimmten Geschäftsführer den Betrieb zu belassen. Die Klägerin kann auch nichts daraus herleiten, daß die Beklagte in Zeiten längerer Krankheit von H. gegen die vorübergehende Geschäftsführung durch dessen Frau nichts eingewendet hat. Es verstößt deshalb nicht gegen Treu und Glauben oder auch die soziale Gerechtigkeit, wenn keine Pflicht der Beklagten angenommen worden ist, das Vertragsverhältnis nach dem Wegfall des Verbotes wieder neu zu begründen, zumal die Beklagte im Augenblick der Rehabilitierung von Friedrich H. bereits ihrerseits vertragliche Bindungen gegenüber einem neuen Pächter eingegangen war.

Daher ist im Ergebnis der Entscheidung des Berufungsgerichtes auch bezüglich des Hilfsantrags zuzustimmen.

VI.

Da die Klägerin sonach in allen Punkten in der Revision entweder unterlegen ist oder bei Nichterledigung unterlegen wäre, wären ihr die Kosten gemäß §§ 97, 91 a ZPO aufzuerlegen.

Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Dr. Karl E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode