

2367 059

Verkündet

am 2. April 1952

Hirth, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der O[REDACTED]'schen Baugesellschaft in H[REDACTED],
K[REDACTED]str. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die
persönlich haftenden Gesellschafter,

1.) Kaufmann H. H. v. O[REDACTED],

2.) Kaufmann Walter E. M[REDACTED],

in H[REDACTED], daselbst,

Beklagten und Revisions-
klägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma Johannes K[REDACTED], Bauunternehmung in
H[REDACTED], B[REDACTED]

Klägerin und Revisions-
beklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. April 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Dr. Kuhn und Ascher für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 29. Mai 1951 wird auf Kosten der Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte mietete etwa im September 1942 von der Klägerin nach den Bedingungen des Einheitsmietvertrages für Baugeräte (Deutscher Reichsanzeiger 1940 Nr 132) eine Kaelble-Dieselmotor-Strassenwalze, die die Beklagte zur Durchführung eines Bauauftrages der OT im Raume Kirkenes einsetzte. Der Vertrag wurde am 27. September 1944 nochmals verlängert. Bei der Besetzung von Nordnorwegen durch die russischen Truppen ging die Walze im Oktober 1944 verloren. Ersatz für den Verlust des Geräts ist weder vom Deutschen Reich noch von der OT an eine der Parteien geleistet worden.

Die Klägerin hat die Beklagte nach § 11 EMV in Anspruch genommen und von ihr eine Barentschädigung in Höhe von 16,500 DM verlangt. Die Beklagte hat eine dazuhingehende Verpflichtung ihrerseits verneint und dazu u.a. folgendes vorgetragen: Anfang des Jahres 1944 habe sie nach Beendigung der ihr aufgetragenen Bauaufgaben ihre Baustelle bei Kirkenes geräumt. Auf Veranlassung der OT habe sie jedoch eine Anzahl eigener und gemieteter Baugeräte, darunter auch die Strassenwalze der Klägerin, auf ihrer bisherigen Baustelle zurücklassen müssen. Die OT habe ihr in der Folgezeit für die Belassung der Strassenwalze ein monatliches Entgelt nach den Bedingungen des Rahmenbauvertrages Ost ausgezahlt. Bei dieser Sachlage stehe ihr gegenüber dem etwaigen Anspruch der Klägerin das Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 Abs 4 UmstG zu, da die Klägerin insoweit als Vorlieferantin i.S. des § 21 Abs 4 UmstG angesehen werden müsse.

..3..

Das Landgericht hat den Klagsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, dass das Berufungsgericht den Anordnungen der OT zu Anfang des Jahres 1944 nicht die ihnen zukommende rechtliche Würdigung habe zuteil werden lassen. Durch diese Anordnungen sei der Beklagten die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf das Gerät entzogen worden und es könne bei dieser Sachlage nach den Darlegungen des erkennenden Senats in seinem Urteil vom 23. Mai 1951 (BGHZ 2, 192 ff) eine Haftung der Beklagten nach § 11 EMV unter Berücksichtigung des Grundgedankens dieser Bestimmung nicht bejaht werden.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Eine Anwendung der in BGHZ 2, 192 ff entwickelten Grundsätze ist im vorliegenden Sachverhalt nicht möglich. Der erkennende Senat hat bereits mehrfach ausgesprochen (vgl zuletzt Urteil vom 19.1.1952 - II ZR 80/51), dass die Haftung des Mieters aus § 11 EMV nicht in jedem Fall verneint werden kann, wenn ihm vor dem Untergang des gemieteten Baugeräts die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf das Gerät ganz allgemein entzogen worden ist. Das gilt, wie in dem bezeichneten Urteil vom 19.1.1952 schon näher ausgeführt worden ist, insbesondere dann, wenn der Mieter für die Entziehung des Geräts von der



die Anordnung erlassenden öffentlichen Dienststelle ein Entgelt erhalten hat, das nach seiner Höhe im Vergleich zu der Gerätemiete die Risikobelastung des Mieters gemäss § 11 EMV in verständiger Weise berücksichtigt. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten hat diese bis zum Januar 1945 von der OT monatlich für die Strassenwalze eine Entschädigung nach den Vorschriften des Rahmenbauvertrages Ost empfangen. Bei dieser Entschädigung ist im ausreichenden Masse das Risiko der Beklagten für den zufälligen Untergang des Geräts berücksichtigt worden, da der Rahmenbauvertrag Ost ausdrücklich als Kosten für die Gerätevorhaltung bei Fremdgeräten einen höheren Satz als für eigene Geräte, nämlich bis zum $3\frac{1}{2}$ -fachen des jeweils geltenden Satzes für die Gerätemiete festlegt. Nachdem die Beklagte diesen höheren Satz fast ein ganzes Jahr gerade im Hinblick auf ihre Risikobelastung als Miete erhalten und an die Klägerin weiterhin nur die vereinbarte Gerätemiete gezahlt hat, kann sie sich nach dem Untergang des Geräts nicht auf die Entziehung des Geräts durch die OT berufen. Die finanziellen Vorteile, die die Beklagte während der Entziehung des Geräts für das ihr verbliebene Risiko gegenüber der Klägerin entgegengenommen hat, zwingen zu der Annahme, dass die Beklagte im Schadensfall auch gegenüber der Klägerin für die Folgen des von ihr weiter getragenen Risikos einzutreten hat. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall die Beklagte noch im September 1944, nachdem sie bereits mehrere Monate zuvor das Gerät auf Anordnung der OT auf ihrer alten Baustelle bei Kirkenes hatte zurücklassen müssen, den Mietvertrag mit der Klägerin ausdrücklich verlängert und damit auch angesichts der neuen Sachlage

die Haftung für den zufälligen Untergang des Geräts übernommen hatte. Bei dieser Sachlage würde sich die Beklagte mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, wenn sie den Fortbestand des Mietvertrages einschliesslich ihrer Haftung aus § 11 EMV zunächst trotz der Entziehung des Geräts durch die OT ausdrücklich gewünscht und dabei die Vorteile dieser Haftung im Hinblick auf die Entziehung des Geräts für sich in Anspruch genommen hat, und wenn sie dann nach dem Untergang des Geräts ihre Befreiung von dieser Haftung gerade auf diese Massnahme der OT stützen wollte.

Auch die übrigen Einwendungen der Beklagten gegen den Grund des Klaganspruchs können nicht durchgreifen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass sich die Beklagte gegenüber ihrer Inanspruchnahme aus § 11 EMV nicht auf den Fortfall der Geschäftsgrundlage berufen könne, stehen im Ergebnis in Übereinstimmung mit der feststehenden Rechtsprechung des Senats und sind daher nicht zu beanstanden. Auch eine Anwendung des § 21 Abs 4 UmstG ist im vorliegenden Fall nicht möglich. Dabei kann es offen bleiben, ob die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und der OT als ein privatrechtliches Miet- oder mietähnliches Verhältnis zu beurteilen sind. Denn selbst wenn das zu bejahen wäre, so kann daraus doch eine Anwendung des § 21 Abs 4 UmstG nicht hergeleitet werden. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, dass für die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und der OT auch hinsichtlich der in Kirkenes zurückgelassenen Geräte die allgemeinen Vertragsbedingungen der OT massgeblich geblieben waren und dass der Beklagten

nach § 7 Abs 2 dieser Bestimmungen ein vertraglicher Ersatzanspruch für den zufälligen Untergang des Geräts durch Kriegsereignisse nicht zugestanden hat. Bei dieser Rechtslage kann daher nicht davon gesprochen werden, dass die Beklagte angesichts des eingetretenen Verlustes Gläubigerin einer Forderung gegenüber der OT aus einer Lieferung oder einer sonstigen Leistung i.S. des § 21 Abs 4 UmstG geworden ist. Vielmehr war sie lediglich auf einen Kriegssachschadenanspruch gegen das Deutsche Reich angewiesen, so dass demzufolge eine Anwendung des § 21 Abs 4 UmstG ausscheidet. Die Annahme der Revision, dass die OT die gleiche Rückgabe- und Ersatzpflicht gegenüber der Beklagten wie diese gegenüber der Klägerin gehabt habe, scheitert an dem eigenen Vortrag der Beklagten und an der darauf fussenden Feststellung des Berufungsgerichts, dass für die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und der OT nicht die Vorschriften des Einheitsmietvertrages für Braugeräte, sondern die allgemeinen Vertragsbedingungen der OT zugrunde gelegt worden sind.

Nach alledem erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Anspruch der Klägerin dem Grunde nach gerechtfertigt sei, als zutreffend, so dass die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist. Wie hoch der Anspruch der Klägerin ist, insbesondere in welcher Weise er von der Umstellung nach dem Umstellungsgesetz betroffen ist, ist erst in dem anschließenden Betragsverfahren zu entscheiden. Hierbei werden entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das den Anspruch auf eine Barentschädigung nach § 11 EMV wie einen echten Schadensersatzanspruch behandeln und

daher einer Umstellung im Verhältnis 10 : 1 gemäss § 16 UmstG entziehen will, die Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, die der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 23. Mai 1951 (BGHZ 2, 192 [196 ff]) im einzelnen dargelegt hat.

Gegenüber den Ausführungen der Revisionsbeantwortung ist noch darauf hinzuweisen, dass der erkennende Senat keine Möglichkeit hat, eine Prüfung dahin vorzunehmen, ob der Klägerin ein Anspruch auf Ersatzlieferung gemäss § 11 EHV zustehen würde. Dieser Anspruch ist von der Klägerin im vorliegenden Verfahren niemals geltend gemacht worden, so dass der Senat schon aus prozessualen Gründen keine Möglichkeit hat, in eine Prüfung dieses Anspruchs einzutreten.

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Ascher