

Verkündet laut
Protokoll am
24. September 1952
Braun, 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 Stadt Emden, vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Carl P [REDACTED], Hoch-, Tief-, und Stahlbeton-
und Strassenbau, B [REDACTED], V [REDACTED] H [REDACTED] str.
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. September 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Meyer

für Recht erkannt:

Das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Oldenburg vom 10. Dezember 1951 wird auf die
Revision der Beklagten aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2.
Zivilkammer des Landgerichts in Aurich vom 4. Januar
1951 wird wegen eines Teilbetrages von 1.680,05 DM
zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten des ge-
samten Rechtsstreits, an das Oberlandesgericht in
Oldenburg, 3. Zivilsenat, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Eigentümerin einer Anzahl größerer Wohnbaracken. Am 29. Juli 1941 vermietete sie 5 derartige Baracken mit Zubehör, Inventar und eine Abstellremise an den Oberbürgermeister der Beklagten (Luftschutzabteilung). Die Baracken wurden am 6. November 1941 übergeben. Der den Mietvertrag abschließende Brief wurde von Baurat D. [REDACTED] als Vertreter des Oberbürgermeister, gezeichnet.

Die Baracken wurden für verschiedene Zwecke verwendet, zunächst zur Unterbringung von Arbeitern, die bei Luftschutzbauten tätig waren, nach dem Zusammenbruch teilweise für die Unterbringung von Ostarbeitern, von deutschen Kriegsgefangenen und von Arbeitern, die für den Hafenbetriebsverein Emden tätig oder bestimmt waren. Zwei der Baracken sind während des Krieges durch Luftangriffe zerstört worden. Die drei weiteren Baracken sind von der Klägerin im Jahre 1947 abgebrochen und zurückgenommen worden. Damals befanden sich die Baracken in einem sehr schlechten Zustand. Zubehör, Inventar und Abstellremise fehlten und auch die eigentlichen Barackenbauten wiesen erhebliche Schäden auf.

Die Beklagte hat bis einschließlich Januar 1946 Miete bezahlt. Die Klägerin verlangt mit der Klage rückständige Miete unter Umwertung der Ansprüche 10 : 1, desgleichen die vertraglicherweise ihr zustehenden Abbruchkosten und endlich einen Teilbetrag für den an Baracken und Inventar entstandenen Schaden in Höhe von 3.086,44 DM. Insgesamt beläuft sich die Forderung der Klägerin auf 6.544,78 DM nebst Zinsen von verschiedenen Fälligkeitstagen.

- 3 -

Die Beklagte hat Klagabweisung begehrt. Sie bestreitet zunächst ihre Passivlegitimation, da das Deutsche Reich und nicht die Beklagte Vertragspartner des Abkommens vom 29. Juli 1941 sei. Sie macht weiter geltend, dass sie gegebenenfalls deshalb nicht aus dem Vertrage hafte, weil dieser mangels Innehaltung der vorgeschriebenen Form nichtig sei. Sie trägt ferner vor, dass nach dem Kriege die Baracken durch die Militärregierung beschlagnahmt gewesen seien, so dass sie selbst den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache nicht gehabt hätte. Weiterhin beruft sie sich auf § 21 Abs 4 UmstG, da sie selbst keine Zahlungen vom Reich für die in Betracht kommende Zeit erhalten könne. Gegenüber den Schadensersatzforderungen wegen Beschädigung der Mietsache macht sie geltend, dass die Beschädigung in einer Zeit entstanden sei, in der sie, die Beklagte, durch Maßnahmen der Militärregierung an irgend einer Beaufsichtigung oder pfleglichen Behandlung der Baracken behindert gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Klageanspruch dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet.



Entscheidungsgründe:

I. Soweit sich die Revision dagegen wendet, dass die Beklagte und nicht das Deutsche Reich in einem Falle, in dem eine Gemeinde als Luftschutzbehörde Aufträge vergeben hat, als Vertragspartner angesehen worden ist, hat der Senat bereits in einem gleichartigen Falle - II ZR 58/50 - BGHZ Bd 2 S 142 ff die Rechtsansicht vertreten, dass grundsätzlich die Gemeinde als Vertragspartner anzusehen ist. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlass, von dieser Entscheidung abzuweichen.

Insbesondere wird die Rechtslage nicht dadurch beeinflusst, dass in dem Vertrag teilweise die Bezeichnung "IS-Bauleitung Emden" verwendet und als früherer Mieter das Luftwaffenbauamt Bremen benannt ist. Die Bremer Stelle ist in keiner Weise als Vertragspartner bezeichnet. Die IS-Bauleitung Emden dagegen ist nach dem Zusammenhang des nicht juristisch ausgearbeiteten Vertrags augenscheinlich nur eine Bezeichnung für die in Betracht kommende Dienststelle des als Vertragspartner am Briefkopf genannten "Oberbürgermeister, Luftschutzbauabteilung". Der Fall entspricht also in allen wesentlichen Gesichtspunkten der Vorentscheidung.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nicht den Bestimmungen des § 36 Abs 2 DGO entspreche, dass aber die Beklagte sich, nachdem der Vertrag durch 6 Jahre hindurch von beiden Seiten als bestehend behandelt worden sei, nach Treu und Glauben nicht auf diesen Formmangel berufen könne. Gegen diese Annahme wendet sich die Revision.

Der Rechtsansicht des Berufungsgerichts kann jedoch schon bezüglich der zugrunde liegenden Vorfrage nicht beigetreten werden, dass nämlich der Vertrag mangels Innehaltung der Form des § 36 Abs 2 DGO nichtig sei. Die erwähnte Bestimmung enthält eine strikte Formvorschrift für alle gemeindlichen Geschäfte. Die Vorschrift ist so gefasst, dass sie für die tägliche Vertragspraxis einer auch nur kleineren Gemeinde praktisch unerfüllbare Forderungen stellen würde. Mit Rücksicht hierauf ist durch die 2. DVO zur DGO § 3 eine erhebliche Lockerung dieser Vorschrift vorgenommen worden, wonach Geschäfte der laufenden Verwaltung, die für die Gemeinde keine erhebliche Bedeutung haben, vom Formzwang befreit sind.

Die Klägerin hat bereits in der Berufungsinstanz die Ansicht vertreten, dass mit Rücksicht auf diese Vorschrift der Vertrag zwischen ihr und der Beklagten nicht unter der Formvorschrift des § 36 gestanden hätte. Ihr Vortrag insoweit ist nicht nur eine rechtliche Ausführung, sondern enthält auch die tatsächlichen Behauptungen über die wirtschaftlich geringe Bedeutung des Vertrages im Haushaltsplan der Beklagten. Diese hat zwar einige Einzelheiten des Vortrages der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 15. November 1951 bestritten, hat aber zum Gesamtvortrag keine Stellung genommen. Die von der Klägerin insoweit behaupteten tatsächlichen Grundlagen sind somit als unstreitig anzusehen.

§ 3 der 2. DVO/DGO enthält keine eindeutigen Bestimmungen darüber, was im einzelnen als laufende Verwaltung und was insbesondere auch als geldlich für die Gemeinde ohne erhebliche Bedeutung zu gelten habe. Mit Rücksicht darauf, dass die beiden hier maßgeblichen Begriffe sowohl von der Größe und Bedeutung der Gemeinde wie von verschiedenen Zeitumständen abhängig sind, ist eine grundsätzliche etwa zahlen- oder katalogmäßige Festlegung der vom Formzwang des § 36 befreiten Geschäfte unmöglich.

Diese Ansicht ist nicht nur in der maßgeblichen Literatur (Surén: Loschelder zu § 36 bzw § 3 der 2. DAVO; Kiefer-Schmidt, S 240, 241; Bitter, Der Gemeindetag 1936, 730) vertreten worden, sondern hat ihren Niederschlag in der Ausführungsanweisung zu § 3 (Runderlaß vom 25. März 1937 RMB I V 51) gefunden.

Es kommt also im Streitfalle darauf an, nach den ganzen Umständen festzustellen, ob ein Geschäft zur laufenden Verwaltung gehört und ob es geldlich für eine Gemeinde der betreffenden Größe keine besondere Bedeutung gehabt hätte.

Beide Voraussetzungen sind vorliegendenfalls zu bejahen.

Für den Begriff der laufenden Verwaltung ist davon auszugehen, dass der in Betracht kommende Vertrag während des Krieges abgeschlossen ist und dass in diesem Zeitpunkt die laufende Verwaltung der Gemeinden naturgemäss stark mit dem Kriegseinsatz dienenden Aufgaben, insbesondere mit Aufgaben im Bereich des Luftschutzes, belastet war. Wenn man also vielleicht auch davon ausgehen könnte, dass die Unterbringung einer Arbeiterkolonne für Luftschutzbauten nicht unbedingt in Friedenszeiten zur laufenden Verwaltung einer Gemeinde gehört hätte, so ist dies für die Verhältnisse im Jahre 1941 nicht zu bezweifeln.

In dem erwähnten Runderlass ist davon ausgegangen, dass von der erleichterten Form des § 3 2. DVO solche Geschäfte ausgeschlossen sein sollten, die nach § 55 DGO sog. Beratungsgegenstände sind. Zu diesen gehört der hier in Betracht kommende Vertrag nicht. Andererseits führt

der erwähnte Runderlass unter Nr 3 als Verträge, für die die Formerleichterungen zutreffen können, grundsätzlich u.a. Miet- und Pachtverträge auf. Auch für diese bleibt es naturgemäss bei der allgemeinen Regelung, dass sie geldlich keine besondere Bedeutung für die betreffende Gemeinde haben dürfen. Dies ist für den vorliegenden Fall schon deshalb zu bejahen, weil die Vermietung sich voraussichtlich nur auf einen Zeitraum von einem Jahr, ev 1 1/2 bis 2 Jahren erstrecken sollte (vgl Bitter aaO/S 7327) und weil es sich bei der Anmietung der Baracken für Luftschutzarbeiter auf Seiten der Beklagten um die Erfüllung einer vom Reich gestellten Aufgabe handelte, für die der Beklagten Kostenersatz vom Reich zustand. Es handelte sich also im Augenblick der Anmietung um die Übernahme einer Verpflichtung, der gleichzeitig eine entsprechende Gegenforderung gegen das als solvent betrachtete Reich gegenüberstand, so dass es sich wirtschaftlich gesehen bei der Barackenmiete für den Haushaltsplan der Beklagten nur um einen durchlaufenden Posten handelte. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen muss daher davon ausgegangen werden, dass die vorübergehende Anmietung einiger Baracken nicht als ein Geschäft von besonderer geldlicher Bedeutung anzusehen ist. Der Vertrag zwischen den Parteien bedurfte daher nicht der Einhaltung der Form des § 36 Abs 2 der DGO, sondern ist in der vorliegenden Form gültig.

III. Unter diesen Umständen bedarf es daher keiner Stellungnahme zu der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob beim Vorliegen eines formnichtigen, aber durch Jahre hindurch durchgeführten Vertrages eine Berufung auf die Formungültigkeit gegen die guten Sitten verstößt, wie das Berufungsgericht es angenommen hat.

IV. Auch in der Revision beruft sich die Beklagte erneut darauf, dass in der Zeit nach dem Kriege, bezüglich deren allein zwischen den Parteien ein Streit besteht, sie durch Maßnahmen der Militärregierung an einer Benutzung der Baracken oder auch an einer Rückgabe an die Klägerin behindert gewesen sei. Dabei komme es nicht darauf an, in welcher Form oder ob überhaupt unter der Innehaltung einer Form die Beschlagnahme erfolgt sei. Gegenüber dem Hinweis des Berufungsgerichts, dass bei Kriegsende, also bei Beendigung des ursprünglichen Vertragszwecks, nämlich der Unterbringung von Luftschutzbaupersonal, die Beklagte den Vertrag mit der Klägerin hätte kündigen können, vertritt die Revision die Ansicht, dass die Klägerin einer solchen Kündigung in einem Augenblick, in dem die Baracken durch die Militärregierung beschlagnahmt gewesen seien, unter Berufung auf § 242 BGB hätte entgentreten können.

Der Auffassung der Revision kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil § 542 BGB gerade für den Fall der Entziehung des Gebrauchs der Mietsache dem Mieter ein fristloses Kündigungsrecht zusteht; überdies sind Behauptungen, aus denen sich die Anwendung des § 242 BGB rechtfertigen würde, in der Tatsacheninstanz nicht vorgetragen worden.

V. Das Berufungsgericht hat in den Gründen seiner Entscheidung allerdings festgestellt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Mietzahlung für die Monate Februar bis September 1946 mit Rücksicht auf die Massnahmen der Besatzungsbehörde habe. Für diese Zeit ist also auf Grund der Feststellung des Berufungsgerichts kein Mietanspruch der Klägerin auch dem Grunde nach entstanden. Mit Recht rügt die Revision, dass insoweit eine Abweisung der Klage auch dem Grunde nach hätte erfolgen müssen. Diesem

Umstand ist in der Urteilsformel Rechnung getragen.

VI. Bezüglich des Zeitabschnittes, in dem die Baracken vom Hafenbetriebsverein benutzt worden sind, reichen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu einer abschließenden Beurteilung aus. Wie unter V. ausgeführt, ruht ein Mietvertrag, während die Mietsache von der Militärbehörde beschlagnahmt ist. Dabei kommt es für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien des Mietvertrages nicht auf die Form der Beschlagnahme an; es genügt der Entzug des mietvertragsmäßigen Gebrauchs. Für einen solchen Zeitraum entfällt eine Mietzahlungspflicht. Etwaige mittelbare Vorteile des Mieters, insbesondere solche, die aus seinen sonstigen Beziehungen zur Besatzungsmacht hergeleitet sind - können nicht eine Vertragspflicht zur Mietzahlung während des Ruhens des Mietverhältnisses begründen. Anders ist die Rechtslage aber dann, wenn der Mieter mit einem Dritten ein teilweises oder den Gesamtgebrauch der Mietsache erfassendes Untermietverhältnis abgeschlossen hat, auch wenn dies auf eine Anregung der Besatzung zurückgeht, und dieser Anregung nach Lage der Sache nicht gut widersprochen werden könnte. In diesem Fall wird der Mietvertrag nicht zum Ruhen gebracht, sondern die Mietzahlungspflicht läuft weiter. Das Berufungsgericht hat bezüglich der Belegung der Baracken mit Hafenarbeitern es dahingestellt gelassen, ob diese auf eine Anordnung eines Offiziers der Besatzungsmacht zurückzuführen sein möge. Diese Tatsache kann aber nicht ungeklärt bleiben, weil, wie ausgeführt, die Rechtsfolgen verschieden sind, je nachdem ob eine wirkliche Anordnung vorlag oder nicht. Eine Unterstellung insoweit wird der Sachlage nicht gerecht. Vielmehr muss der Tatsachenrichter die erhobenen und gegebenenfalls

noch angebotenen Beweise würdigen. Dabei mag es auch von Belang sein, welche Stellung die Klägerin selbst zur Benutzung der Baracken durch den Hafenbauverein eingenommen hat, insbesondere, ob sie diesen als ihren unmittelbaren Partner oder als Untermieter der Beklagten aufgefaßt hat, was sich möglicherweise auch an Hand der Verbuchung der bei der Klägerin eingegangenen Zahlungen aus diesem Zeitraum wird feststellen lassen. Das Berufungsgericht wird daher im Rahmen der erneuten Verhandlung zu erwägen haben, ob es insoweit vom richterlichen Frage-recht Gebrauch machen musste.

VII. Falls die erneute Verhandlung ergeben sollte, dass bezüglich irgend eines Zeitraumes nach Kriegsende, wegen dessen bisher die Klägerin nicht oder nicht völlig die vertragliche Mietzahlung erhalten hat, die Beklagte noch zur Mietzahlung an sich verpflichtet ist, so geht auf Grund der Tatsache, dass die Beklagte Mieterin der Baracken war und dass nach dem Kriege diese für verschiedenste Zwecke verwendet worden sind, aber ohne Bezugnahme auf den ursprünglichen Zweck der Unterbringung von Luftschutz-bauarbeitern, der Angriff der Revision gegen die Ver-sagung des Leistungsverweigerungsrechts aus § 21 Abs 4 UmstG fehl. Die Beklagte hat nicht etwa nichts für Lieferungen erhalten, die sie an das Reich vorgenommen hatte oder auch nur vornehmen sollte; das Widersprüchsvolle des Vortrages der Beklagten ergibt sich schon allein daraus, dass sie für einen Zeitraum bis einschliesslich Januar 1946 an die Klägerin Miete gezahlt hat. Es ist rechtlich nicht zu begründen, dass die Beklagte, die 3/4 Jahr nach-dem das Reich in jeder praktischen Beziehung als Ver-tragspartner der Gemeinde ausgeschieden war, ihrer Zah-lungspflicht entsprochen hat, für einen späteren Zeit-raum sich nun auf § 21 UmstG sollte berufen können. Für

den praktisch überwiegend noch in Betracht kommenden Abschnitt der Benutzung durch den Hafenverein steht, falls der Mietvertrag nicht geruht hat, zudem fest, dass dafür die ursprüngliche Rechtsbeziehung zum Reich keinerlei Bedeutung mehr hatte.

VIII. Die in erneuter Verhandlung zu treffende Feststellung, ob das Mietverhältnis in der Zeit der Benutzung durch Hafenarbeiter ruhte oder nicht, wird sich auch auf die Frage der etwaigen Schadensersatzpflicht der Beklagten für die an den Baracken und dem Inventar entstandenen Beschädigungen und Verluste auswirken. An sich haftet die Beklagte als Mieterin für derartige Schäden. Eine Schadensersatzpflicht besteht aber nicht für Vorfälle, die sich als höhere Gewalt darstellen oder für während des Ruhens des Mietverhältnisses eingetretene Schäden. Der gesamte Zeitraum des Mietvertrages zerfällt in drei getrennte Abschnitte:

- a) zunächst die Zeit bis zur Kapitulation, in der die Beklagte die volle vorgesehene Nutzung und auch die entsprechende Kontrollmöglichkeit hatte;
- b) die Zeit von dem Zusammenbruch an bis zur Benutzung durch den Hafenverein, während deren der Mietvertrag an sich ruhte, wenn auch die Beklagte die bei ihr eingegangenen Benutzungsentschädigungen anderer an die Klägerin abgeführt hat, also den - in verschiedene Unterabschnitte zerfallenden - Zeitraum, in dem die Beklagte zwar gewisse Kontrollmöglichkeiten teilweise gehabt haben mag, in dem sie aber nicht in der Lage war, Schadensentstehungen zu verhindern oder sich für entstandene Schäden ihrerseits Ersatz von den Verantwortlichen zu beschaffen;

- c) endlich den Zeitraum nach der Übernahme durch die Hafenarbeiter, bezüglich dessen die Sach- und Rechtslage noch zu klären sein wird.

Von dieser Klärung wird es wenigstens teilweise abhängen, ob die Beklagte für die nach 1945 etwa entstandenen Schäden irgend eine Verantwortlichkeit treffen kann. Aus diesem Grunde bedingt die Aufhebung des Berufungsurteils wegen der Mietzahlung gemäss V auch die Aufhebung des Urteils, soweit in ihm der Grund des Schadensersatzanspruchs ohne Berücksichtigung der möglichen Lage für den letzten Zeitabschnitt angenommen ist.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung insoweit wird das Berufungsgericht auch zu berücksichtigen haben, dass möglicherweise, wenn die Beklagte nur für Schäden im Krieg aufzukommen haben sollte, ihr eine Inventuraufnahme im Augenblick des Kriegsendes und der damaligen Umstände gar nicht zugemutet werden konnte. Insgesamt wird das Berufungsgericht bei der Abwägung der Möglichkeiten, in welchem Zeitabschnitt die Schäden entstanden sein mögen, auch die mehr oder weniger große Disziplinlosigkeit der verschiedenen Barackenbewohner in Betracht zu ziehen haben und sich gegebenenfalls bei der Feststellung einer etwaigen Ersatzpflicht des für einen solchen Fall anwendbaren § 287 ZPO bedienen müssen.

Angesichts der Zurückverweisung wegen des wesentlichsten Teils des Rechtsstreits erschien es angemessen, dem Berufungsgericht die gesamte Kostenentscheidung vorzubehalten.

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. K. E. Meyer