

8
2367 033

II ZR 80/51

Verkündet

am 19. Januar 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 Firma Heinrich B [REDACTED] o.H., D [REDACTED], S [REDACTED]
str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

den Kaufmann Erwin St [REDACTED], W [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1952 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und
Dr. Kuhn
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 5. April 1951 aufgehoben und die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger vernietete an die Beklagte durch Vertrag vom 10. August 1942 nach den Bedingungen des Einheitsmietvertrages für Baugeräte (Deutscher Reichsanzeiger 1940 Nr 132) eine Sägewerkseinrichtung, die im einzelnen aus den im Klageantrag aufgeführten Maschinen bestand. Dem Vertrag war die weitere Bestimmung angefügt, dass die Maschinen nach Beendigung des Mietverhältnisses betriebsfertig bei dem Kläger zu befestigen seien. Mit den gemieteten Maschinen nahm die Beklagte das Sägewerk Bressina-Borressow in der Ukraine in Betrieb. Das Sägewerk ging im Anfang des Sommers 1944 beim Vormarsch der russischen Truppen verloren.

Der Kläger verlangt unter Hinweis auf § 11 EHV von der Beklagten für den eingetretenen Verlust gleichwertigen Ersatz und hat demgemäss beantragt, die Beklagte zur Lieferung derartiger Maschinen zu verurteilen und ausserdem festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, die zu liefernden Maschinen im Betrieb des Klägers auf den Fundamenten betriebsfertig zu befestigen. Die Beklagte ist dem Klagebegehren entgegengetreten, weil dem Kläger aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen ein Anspruch aus § 11 EHV nicht zustehe. Ausserdem hat sie sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 Abs 4 UmstG berufen. Im einzelnen hat die Beklagte noch vortragen, dass sie zunächst für den Betrieb des Sägewerks in Borressow eine Vereinbarung mit der Organisation Todt nach den Bedingungen des Rahmenbauvertrages Ost geschlossen habe, wonach sie verpflichtet gewesen sei,

- 3 -

mit ihrer Baueinheit die ihr im Osteinsatz übertragenen Aufgaben auszuführen. Im Sommer 1943 habe dann die OT die Betriebsleitung der Beklagten in Borressow gezwungen, den Betrieb einzustellen. Daraufhin habe die OT das Sägewerk Beressina-Borressow zunächst in eigener Regie mit ihren Leuten weiter betrieben und es dann einige Monate später an eine der Beklagten im übrigen unbekannte Firma L. & Co. abgegeben.

Die Vorinstanzen haben die Beklagte antragsgemäss verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die gemieteten Geräte beim Vormarsch der russischen Truppen während des Sommers 1944 im Sinne des § 11 EMV untergegangen sind, bestehen keine rechtlichen Bedenken (BGHZ 2, 176). Auch die Revision erhebt insoweit keine Angriffe mehr. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Beurteilung, die das Berufungsgericht dem Vortrag der Beklagten über den zwangsweisen Eingriff der OT in den Sägewerksbetrieb der Beklagten in Borressow hat zuteil werden lassen. Das Berufungsgericht kommt in diesem Zusammenhang auf Grund tatsächlicher Erwägungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, zunächst zu dem Ergebnis, dass durch den Eingriff der OT das Mietverhältnis zwischen den Parteien nicht beendet worden sei. Es stützt diese Auffassung auf die tatsächliche Feststellung, dass die

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Beklagte auch nach diesem Eingriff die vereinbarten Mietzahlungen noch bis 3 Monate über den Verlust der Mietgeräte hinaus an den Kläger vertragsgemäss weiter vorgenommen habe und dass nach dem Schriftwechsel zwischen den Parteien eine Änderung ihrer bisherigen Rechtsbeziehungen offensichtlich nicht eingetreten sei. Das Berufungsgericht führt sodann hieraus, dass es sich bei dem Eingriff der OT nicht um eine Beschlagnahme nach dem Reichsleistungsgesetz, sondern um eine Lenkungsmassnahme gehandelt habe, die für die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien und demgemäss auch für die Anwendung des § 11 EMV ohne jede Bedeutung gewesen sei.

Der Revision ist zuzugeben, dass diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht bedenkenfrei sind und die Berücksichtigung des besonderen Grundgedankens des § 11 EMV nicht in dem rechtlich gebotenen Umfang erkennen lassen. Wenn auch der Eingriff der OT in den Sügewerksbetrieb der Beklagten den Bestand des zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrages nicht berührt hat, so kann doch, wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 23. Mai 1951 - II ZR 126/50 - (BGHZ 2, 192) hervorgehoben hat, dadurch gleichwohl die Möglichkeit einer Anwendung des § 11 EMV entscheidend beeinflusst worden sein. Der Grundgedanke des § 11 EMV beruht auf der Erwägung, dass bei der Vermietung von Baugeräten der Mieter als unmittelbarer Besitzer allein die entscheidende Einwirkungsmöglichkeit auf das Gerät hat und dass es bei den besonderen Verhältnissen der Baugerätemiete wirtschaftlich sinnvoll und richtig ist, den Mieter im

Hinblick auf diese Einwirkungsmöglichkeit auch die Gefahr für den zufälligen Untergang des Geräts aufzubürden. Dieser Grundgedanke entfällt, wenn die öffentliche Hand durch einen einseitigen Hoheitsakt in den Einwirkungsbereich des Mieters eingreift und ihm etwa durch eine unmittelbare Besitzentziehung das Gerät entwindet. Bei einer solchen Sachlage widerspricht es im allgemeinen den nach Treu und Glauben auszuliegenden Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien des Mietvertrages, wenn der Vermieter bei einem zufälligen Untergang des Geräts, das sich in diesem Zeitpunkt im unmittelbaren Besitz der öffentlichen Hand befunden hatte, gegen den Mieter Ersatzansprüche aus § 11 EHV erheben würde. Der Umstand, dass dem Mieter durch einen einseitigen Hoheitsakt, ohne dass er dazu eine Veranlassung gegeben hatte, jede Einwirkungsmöglichkeit entzogen worden ist, muss unter Hinweis auf den besonderen Grundgedanken des § 11 EHV bei der Haftung des Mieters eine entsprechende Berücksichtigung finden. Dagegen kann bei einer freiwilligen Untervermietung, die der Mieter etwa unter Befreiung von der Vorschrift des § 12 Abs 1 EHV vornimmt, eine Freistellung des Mieters von seiner Haftung aus § 11 EHV nicht in Betracht kommen. Mag der Mieter in einem solchen Falle auch die unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf Einsatzort und Einsatzart des Gerätes verlieren, so kann dies den Vermieter unter Berücksichtigung von Treu und Glauben bei einem zufälligen Untergang des Gerätes nicht hindern, seine Ansprüche gegen den Mieter aus § 11 EHV geltend zu machen. Entscheidend ist hierbei der Gesichtspunkt, dass sich der Mieter in einem solchen Falle frei-

willig seiner Einwirkungsmöglichkeit begeben hat und dass er demgemäss in Verhältnis zum Vermieter auch weiterhin für die durch sein Verhalten verursachte Änderung der Verhältnisse einzustehen hat. Auf der gleichen Erwägung beruht der Hinweis in dem Urteil des erkennenden Senats vom 10. Oktober 1951 - II ZR 70/50 -, dass eine Freistellung des Mieters von seiner Haftung aus § 11 EKV nicht in Betracht kommen könne, wenn der behördliche Eingriff eine unmittelbare Folge der vorausgegangenen Dispositionen des Mieters gewesen ist und durch sie selbst ausgelöst worden ist. Auch hier würde die Berufung des Mieters auf den Fortfall des Grundgedankens des § 11 EKV mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sein, weil ihm die unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf das Gerät nur auf Grund seines eigenen Verhaltens entzogen worden ist.

Im vorliegenden Fall liegt nach den Behauptungen der Beklagten und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Sachlage nun so, dass das Sägewerk Borressow einschliesslich der genannten Maschinen der Beklagten durch einen einseitigen Akt der OT entwunden und zunächst von der OT in eigener Regie und später von einer anderen Firma betrieben worden ist. Dabei ist durch diese Massnahme der Bestand des Mietvertrages zwischen den Parteien nicht berührt worden, so dass demzufolge die Beklagte an den Kläger auch die vereinbarten Mietzahlungen weiter entrichtet hat. Dagegen ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen und aus den Feststellungen des Berufungsgerichts nichts Näheres über die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und der OT und insbesondere nichts darüber, auf Grund welcher Anordnungen oder Vereinbarungen

und in welcher Höhe die OT ihrerseits der Beklagten Vergütungen gewährt hat. Nur die Revision hat hierzu, allerdings in einen anderen Zusammenhang, vorgetragen, dass die OT zur Beklagten in ein Untermietverhältnis getreten sei und hierbei der Beklagten neben den Mietzinsen für den Kläger noch einen Mietzuschlag gewährt habe.

Diese unklar gebliebenen Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und der OT - der neue Vortrag der Revision kann insoweit in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden - sind für die etwaige Anwendung des § 11 RMV auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien von entscheidender Bedeutung, so dass eine abschliessende Entscheidung ohne weitere Feststellungen noch nicht möglich ist. Wenn auch nach den vorstehenden Ausführungen der einseitige Eingriff der OT in die Rechtsstellung der Beklagten und die damit verbundene Besitzentziehung es ausschliessen, dass sich der Kläger angesichts des später eingetretenen Verlustes der Mietgeräte gegenüber der Beklagten auf deren Haftung aus § 11 RMV beruft, so könnte eine entscheidende Änderung dadurch eingetreten sein, dass später die Beklagte freiwillig ein Untermietverhältnis mit der OT eingegangen ist. Eine solche Änderung wird nach den vorstehenden Ausführungen nur dann anzunehmen sein, wenn der Abschluss eines solchen Untermietverhältnisses tatsächlich frei von jedem Zwang für die Beklagte gewesen und nicht etwa später nur unter dem Druck der vorausgegangenen Massnahmen der OT von der Beklagten vorgenommen worden ist. Aber auch selbst dann, wenn ein freiwillig abgeschlossenes Untermietverhältnis zwischen der Beklagten und der OT nicht vorgelegen haben sollte, könnte im vor-

liegenden Fall eine Anwendung der im BGHZ 2, 192 ausgesprochenen Grundsätze unter Umständen nicht in Betracht kommen. Es ist nach dem bisherigen Vortrag der Beklagten und nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, dass die Vergütung von der OT für die Beklagte unter Berücksichtigung des Risikos, das sie mit ihrer Haftung aus § 11 EHV gegenüber der Klägerin trug, berechnet worden ist. Diese Möglichkeit ist umso weniger auszuschliessen, als im Osteinsatz meist sogenannte Ostrisikozuschläge gewährt wurden und die Beklagte von der OT offenbar ebenfalls irgendwelche Zuschläge erhalten hat. Sollte die erneute Verhandlung in der Berufungsinstanz zu dahingehenden Feststellungen führen, dann würde allerdings trotz des einseitigen Eingriffs der OT in den Einwirkungsbereich der Beklagten und trotz der damit verbundenen Besitzentziehung es nicht gegen Treu und Glauben verstossen, dass sich der Kläger gegenüber der Beklagten auf die weitgehende Haftungsvorschrift des § 11 EHV beruft. In diesem Falle wäre eine verständige Berücksichtigung der bestehengebliebenen Haftung der Beklagten aus § 11 EHV durch die OT erfolgt, die die Beklagte auch für das ganze vorausgegangene Jahr in den Genuss und in den Vorteil der bezahlten Risikozuschläge gebracht hätte. Bei einer solchen Sachlage könnte auch nicht davon gesprochen werden, dass es trotz Fortfalls des Grundgedankens des § 11 EHV im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien mit den Geboten von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sei, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger an der Haftung aus § 11 EHV festgehalten wird. Im Gegenteil, in einem solchen Falle würde es geradezu geboten sein, die Haftung der Be-

klagten aus § 11 EKV auch weiterhin zu bejahen. Denn wenn die Beklagte die Zuschläge für das Risiko des Osteinsatzes, die von der OT gezahlt wurden, für sich behalten und dem Kläger weiterhin nur den Mietzins, der unter Berücksichtigung der Risikoübernahme durch die Beklagte errechnet worden war, bezahlt hat, dann muss sie auch bei Eintritt des Schadens die Haftung hierfür im Verhältnis zwischen den Parteien weiterhin tragen.

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht auch noch zu berücksichtigen haben, ob in tatsächlicher Hinsicht für die Lokomobile-Lanz 35 PS, über die die Parteien Verkaufsverhandlungen geführt hatten, etwas besonderes gilt. Wenn sich diese Lokomobile, wie aus den Ausführungen der Revision entnommen werden kann, im Zeitpunkt des Verlustes überhaupt nicht mehr im Sägewerk Borressow befunden hatte, sondern von der Beklagten schon Monate vorher ins Sägewerk Baronowice gebracht gewesen sein sollte, dann kommt es insoweit für den Ersatzanspruch des Klägers auf die Massnahmen der OT hinsichtlich des Sägewerks Borressow überhaupt nicht mehr an. Sollte sich dagegen herausstellen, dass die Beklagte über diese Lokomobile anderweitig verfügt hat, wie die Revisionsbeantwortung unter Hinweis auf den Schriftsatz der Beklagten vom 25. März 1950 (Bl 7 GA) darzutun versucht, dann würde dem Kläger insoweit sogar ein echter Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung zustehen.

Ferner wird das Berufungsgericht für den Fall, dass die noch nötigen tatsächlichen Feststellungen unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen die Annahme

einer Haftung aus § 11 EMV rechtfertigen, zu berücksichtigen haben, dass der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch auf Naturalersatz nur dann begründet ist, wenn die Verschaffung eines gleichwertigen Ersatzes unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange zumutbar ist. Dabei wird das Berufungsgericht im Hinblick auf die Schiedsgutachterabrede in § 11 EMV zunächst zu prüfen haben, ob es überhaupt selbst die Zumutbarkeitsfrage entscheiden darf. Dies wird nur dann angenommen werden können, wenn der Schiedsgutachterausschuss im vorliegenden Fall nicht mehr einberufen werden kann, oder wenn sich die Parteien übereinstimmend auf die Schiedsgutachterabrede nicht mehr berufen und insoweit eine stillschweigende oder ausdrückliche Aufhebung dieser Vereinbarung vornehmen (vgl. Stein-Jonas-Schönke ZFO 17. Aufl. Vorbem. zu §§ 10025 ff. Ann. 17). Greifen die Parteien jedoch für diese Frage auf die Schiedsgutachtervereinbarung zurück, so unterliegt die Entscheidung des Schiedsgutachterausschusses im Rahmen des § 319 Abs. 1 BGB der selbständigen Nachprüfung durch das Gericht. Bei dieser Nachprüfung ist zu berücksichtigen, dass der Anspruch des Vermieters auf Zahlung einer Barentschädigung gemäss § 11 EMV im Verhältnis 10:1 umzustellen ist (BGHZ 2, 192 [1947], und dass angesichts der heute nach dem Zusammenbruch und nach der Währungsreform gegebenen Verhältnisse demgemäss nur bei Vorliegen ganz besonderer Billigkeitserwägungen die Verpflichtung des Mieters zur Leistung von Naturalersatz als zumutbar angesehen werden kann. Lässt der Schiedsgutachterausschuss bei seiner Entscheidung die Beachtung dieser besonderen Gesichtspunkte ausser acht, so wird im allgemeinen seine Entscheidung als offenbar

unbillig im Sinne des § 319 Abs 1 BGB angesehen werden müssen und die Verpflichtung des Gerichts zu einer selbstständigen Entscheidung der Zumutbarkeitsfrage begründen. Dabei ist noch abschliessend darauf hinzuweisen, dass sich unter Umständen im vorliegenden Fall bei der Beantwortung der Zumutbarkeitsfrage besondere Billigkeitserwägungen zugunsten des Klügers aus der Zusatzregelung zu § 13 EMV ergeben könnten. Waren sich die Parteien beim Abschluss dieser besonderen Vereinbarung darüber einig, dass der Kläger auf jeden Fall seine Geräte oder gleichwertige Ersatzgeräte zurückerkhalten sollte, dann wird eine solche Abmachung für die Beantwortung der Zumutbarkeitsfrage zugunsten des Klügers von einer wesentlichen Bedeutung sein.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht vorzubehalten, da eine abschliessende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Canter Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Kuhn
zugleich für den durch
Urlaub an der Unterschrift
verhinderten BR Dr. Selowsky