

Verkündet
laut Protokoll
am 26. April 1961
Wüst, 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 Vereinshaus T [REDACTED] Aktiengesellschaft
in T [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand Leopold B [REDACTED]
in T [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Wilhelm B [REDACTED] in T [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. April 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 10. Mai 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin des Grundstücks T■■■■, J■■■■straße ■■■■. Die Beklagte unterhält auf dem Grundstück Weinkellereien und betreibt einen Weingroßhandel. Ferner befinden sich auf dem Grundstück Gaststättenräume mit Restaurationsbetrieb, Festsäle und weitere Räumlichkeiten. Die Beklagte schloß am 27. Januar 1941 mit dem Kläger einen Vertrag, der u.a. wie folgt lautet:

"§ 1

"Mit Wirkung vom 1. März 1941 ab übernimmt Herr Wilhelm B■■■■ (Kläger) die Stelle des Restaurateurs der Gesellschaft (Beklagte), und zwar nach Maßgabe dieses Vertrages. Er verpflichtet sich der Gesellschaft gegenüber, dieser zum Zwecke der Restaurationsausübung seine volle Zeit und Tätigkeit zu widmen.

§ 2

Herr Wilh. B■■■■ erhält freie Wohnung....

§ 3

Herr Wilh. B■■■■ erhält vom gesamten Netto-Erlös (d.h. Netto-Preis der Weinkarte) des durch ihn im Hause oder über die Straße verkauften Weines 15 Prozent, desgleichen von Branntwein, Cognac und Schaumwein. Den Verkaufspreis von Wein, Branntwein, Cognac und Schaumwein setzt die Direktion der Gesellschaft fest.

Vom offenen Weinausschank im laufenden Restaurationsbetriebe übernimmt die Gesellschaft den entstehenden Schankverlust in Höhe von 5 %.

Herr Wilh. B■■■■ darf über die Straße nicht mehr als sechs Flaschen im ganzen an einen Besteller liefern.....

§ 4

Herr Wilh. B■■■■ übernimmt den Verkauf des Bieres - dessen Bezugsquelle die Gesellschaft bestimmt - auf eigene Rechnung und zwar lediglich im großen Restaurant und im Garten..... und zahlt an die Aktiengesellschaft "T■■■■" von sämtlichem Bierkonsum pro Hektoliter 20 Reichsmark, pro Flasche 10 Reichspfennig (das waren vom festgesetzten Verkaufspreis 20 %)

- 3 -

§ 5

.....

§ 6

Dem laufenden Wirtschaftsbetrieb dienen: Das große Restaurant und das damit verbundene Weinrestaurant. Über die Verwendung der übrigen Räume bestimmt allein die Direktion. Diese Räume können dem Restaurateur zum Zwecke der Restaurationsausübung zu den von der Direktion allgemein festgesetzten Mietbedingungen zur Verfügung gestellt werden....

Für nachstehende Fälle gelten jedoch folgende Sonderbedingungen:

1. Bei Hausveranstaltungen, die im Einvernehmen mit der Direktion abgehalten werden, werden die vereinnahmten Eintrittsgelder und auch die entstehenden Unkosten zwischen der T. A.G. und dem Ökonomen hälftig geteilt.
2. Bei großen Essen im Saalbau, Garten und Terrassen hat der Ökonom jeweils eine Abgabe von 10% in den Preis der Speisen einzukalkulieren und an die T. A.G. abzuführen.

Dem Charakter als Weinhaus Rechnung tragend ist dem Weinverkauf das Hauptaugenmerk zu widmen.

§ 7

Herr Wilhelm B. erhält das der Gesellschaft gehörige Groß-Inventar und Einrichtung der Küche, sowie Mobiliar und Einrichtung der Restaurationsräume lt. Aufnahme zur Verfügung gestellt und sorgt für dessen beste Instandhaltung. Reparaturen des Groß-Inventars, welche durch normalen Verschleiß bedingt sind, trägt die Gesellschaft.

§ 8

Es darf durch Herrn Wilh. B. nur vertrieben werden, was die Gesellschaft liefert. Ausgenommen sind Mineralwasser, Rauchwaren und Speisen, jedoch sind die von ihm festgesetzten Preise der Genehmigung der Direktion unterworfen und derselben diesbezüglich vorzulegen. Ein Stadtküchengeschäft ist Herrn Wilh. B. freigestellt, es gilt als Teil des Wirtschaftsbetriebes. Fremde Weine dürfen nicht in das Anwesen der Gesellschaft eingebracht werden.

§ 9

Beleuchtung und Heizung der Restaurationsräume erfolgt auf Kosten der Gesellschaft.... Der Restaurateur erstattet der Gesellschaft ein Drittel der Kosten für Heizung und Beleuchtung dieser Räume....



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

§ 10

Die Instandhaltung und Reinigung des ganzen Inventars und Mobiliars liegt dem Herrn Wilh.B. ob...

§ 11

Herr Wilh.B. ist verpflichtet, den Wirtschaftsbetrieb dauernd in vollem Umfange aufrechtzuerhalten, auszuüben und auszuweiten. Im Rahmen des Geschäftes hat der Restaurateur im Benehmen mit der Direktion Werbung zu treiben....

§ 12

Herr Wilh.B. hat ordnungsgemäß Bücher zu führen.... Desgleichen hat Herr Wilh.B. über den Geschäftsgang jederzeit Auskunft zu erteilen.....

§ 13

.....

§ 14

Jede den Vertrag abschließende Partei hat das Recht, den Vertrag mit dreimonatiger Frist zu kündigen."

Als im Dezember 1944 die Stadt T. geräumt wurde, schloß der Kläger den Restaurationsbetrieb. Nach der Besetzung der Stadt wurden die Räume des Restaurants sowie andere Räume des Anwesens von der Besatzungsbehörde beschlagnahmt. Der Kläger konnte nach seiner Rückkehr den Restaurationsbetrieb daher nicht wieder eröffnen und ging anderen Beschäftigungen nach.

Er vertrat alsbald die Auffassung, daß ihm noch Rechte aus dem Vertrage vom 27. Januar 1941 zuständen und erhob Klage auf Beteiligung an dem Erlös aus Veranstaltungen in dem nicht beschlagnahmten Festsaal (2 O 7/47 des Landgerichts Trier, 1 U 414/47 des Oberlandesgerichts Koblenz). Die Beklagte begehrte im Wege der Widerklage die Feststellung, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nicht mehr bestehe und dem Kläger aus diesem Vertrag ihr gegenüber keine Ansprüche mehr zuständen. Durch Urteil des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 7. April 1948 wurden Klage und Widerklage abgewiesen; die Widerklage, weil das Vertragsverhältnis durch die Beschlagnahme noch nicht erloschen sei. Beiden Parteien, so führte das Oberlandesge-

richt aus, sei ein Festhalten an dem Vertrage weiterhin zumutbar, eine Kündigung des Vertrages sei nicht zulässig, da ein pachtähnliches Verhältnis begründet sei, das dem Kündigungsschutz unterstehe.

Bereits im Oktober 1945 hatte die Beklagte bei dem Besatzungsamt der Stadt T. eine Entschädigung für die Beschlagnahme beantragt. Sie stellte sich auf den Standpunkt, daß der Vertrag vom 27. Januar 1941 kein Pachtvertrag sei, sondern ein Vertragsverhältnis eigener Art. Auch der Kläger bemühte sich bei den zuständigen Behörden unter Hinweis auf das Urteil des Oberlandesgerichts darum, selber eine Entschädigung für die Beschlagnahme des Restaurationsbetriebes zu erhalten. Eine Vergütung wurde jedoch für die gesamte Zeit der Beschlagnahme vom 8. Juli 1945 bis 31. August 1955 ausschließlich der Beklagten zugesprochen.

Der Kläger ist der Auffassung, daß in der der Beklagten gewährten Nutzungsvergütung auch eine Entschädigung für Nutzungen enthalten sei, die er gezogen hätte, wenn die Beschlagnahme nicht erfolgt wäre. Da der mit der Beklagten geschlossene Vertrag, der ein Pachtverhältnis begründet haben soll, nach den Vorschriften des Geschäftsraummietengesetzes erst zum 31. Oktober 1952 habe gekündigt werden können, glaubt der Kläger, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm von der für die Zeit bis zum 31. Oktober 1952 erhaltenen Nutzungsvergütung einen der entgangenen Pachtnutzung entsprechenden Anteil auszuzahlen, den er im ersten Rechtszuge mit 12 743,50 DM bemessen hat.

Das Landgericht hat unter Abweisung weiterer vom Kläger geltend gemachter Klageansprüche die Beklagte zur Zahlung von 12 743,50 DM nebst Zinsen verurteilt.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Mit der Anschlußberufung hat der Kläger die Klage auf Zahlung von

23 872,24 DM nebst Zinsen erweitert und eine vom Landgericht ausgesprochene Abweisung eines Zinsteiles angegriffen. In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien zur Berufung verhandelt, zur Anschlußberufung jedoch Anträge nur hinsichtlich des Zinsanspruches gestellt. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Berufung zur Hauptsache ganz und wegen der Zinshöhe zum Teil zurückgewiesen und hat auf die Anschlußberufung Zinsen für einen längeren Zeitraum zugesprochen, als es im Urteil des Landgerichts geschehen war.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit über sie im Berufungsrechtszuge verhandelt ist. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht ist in erster Linie der Auffassung, dem Kläger stehe der vom Berufungsgericht zuerkannte Betrag von 12 743,50 DM nach § 281 BGB zu, da der Beklagten die Erfüllung ihrer Verpflichtung, dem Kläger die Restaurationsräume zur Nutzung zu überlassen, durch die Beschlagnahme unmöglich geworden sei und sie infolge der Beschlagnahme, also infolge des Umstandes, der die Unmöglichkeit bewirkt habe, für die dem Kläger geschuldete Leistung Nutzungsentschädigung erhalten habe.

Die Revision greift diese Ausführungen im einzelnen wie folgt an:

I. 1.) Verfehlt sei die Annahme des Berufungsgerichts, das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis trage die wesentlichen Merkmale eines Pachtvertrages. Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen: Dem Kläger sei die Nutzung der in § 6 des Vertrages bezeichneten Räume zur Führung eines Restaurationsbetriebes und eines Weinlokals gestattet

worden. Er habe den Getränke-und Speisebetrieb, also die Gastwirtschaft, in eigener Verantwortung führen dürfen und sollen; von ihm allein sei die Konzession beantragt, ihm allein sei sie auch erteilt worden. Nur er habe die Gewerbesteuer gezahlt. Der Kläger habe eigenes Personal beschäftigt, das nur in einem Arbeitsverhältnis zu ihm, nicht auch zu der Beklagten gestanden habe; er habe die Lohnsteuer und die Sozialabgaben für das Personal gezahlt. Schließlich habe er auch die Umsatzsteuer von dem gesamten, in dem Gastwirtschaftsbetrieb erzielten Umsatz gezahlt. Einen Teil seiner Einnahmen habe der Kläger zwar abführen müssen. Darin sei aber die für einen Pachtvertrag erforderliche Gegenleistung, nämlich das Entgelt an den Verpächter, zu erblicken. Es habe sich um die nicht selten anzutreffende besondere Form des Pachtverhältnisses in Gestalt der sogenannten Umsatzpacht gehandelt. Das gelte auch hinsichtlich des Weinabsatzes. Die hierüber getroffene Vereinbarung könne wirtschaftlich nicht anders betrachtet werden, als wenn die Beklagte dem Kläger die von ihm benötigten Weine zu Preisen, die etwa 15 bis 20 % unter den Verkaufspreisen in der Gaststätte gelegen hätten, veräußert hätte unter der Auflage, den Wein zu dem von ihr jeweils bestimmten Verkaufspreise anzubieten - eine Abrede, wie sie auch vielfach von Brauereien mit den Pächtern der ihnen gehörenden Gaststätten getroffen werde. Auch die Steuerbehörde habe die Handhabung der Parteien bezüglich des Weines entsprechend gewertet, indem sie zwei umsatzsteuerpflichtige Vorgänge angenommen habe, nämlich einmal einen Verkauf der Weine durch die Beklagte an den Kläger, für den die Beklagte zur Umsatzsteuer herangezogen worden sei, und zum anderen den Weiterverkauf der Weine durch den Kläger an die Kundschaft, wofür der Kläger umsatzsteuerpflichtig gewesen sei. Die Abrede in § 1 des Vertrages, nach der der Kläger der Restaurationsausübung seine volle Zeit und Tätigkeit zu widmen hatte, und die Verpflichtungen des Klägers, nur Weine, Schaumweine und Branntweine der Beklagten zu führen und von gewissen Waren nur die von der Beklagten bestimmten Fabrikate zu beziehen und zu den von ihr festgesetzten Prei-

sen zu veräußern, seien zwar geeignet gewesen, die wirtschaftliche Freiheit des Klägers einzuengen, sie hätten aber daran, daß der pachtrechtliche Charakter bei der Gesamtvereinbarung im Vordergrund stehe, nichts ändern können.

2.) Diese Auslegung des Vertrages, der einen Individualvertrag darstellt, hält den Angriffen der Revision stand. Die Revision glaubt zwar, die Auslegung verstoße gegen den Wortlaut des Vertrages und verletze die §§ 133, 157 BGB. Dem ist aber nicht zu folgen. Das Reichsgericht hat allerdings in einem Falle, in dem die Bewirtschaftung einer Kantine übertragen wurde, angenommen, der Vertrag sei kein Pachtvertrag, sondern stelle einen Dienstvertrag dar (SeuffArch 57 Nr.210). Der dort entschiedene Fall lag jedoch anders als der hier zur Entscheidung stehende. Das Reichsgericht hatte für seine Ansicht verwertet, daß der Eigentümer der Kantine Inhaber der Konzession war, daß er die von ihm zur Bewirtschaftung angestellte Person gegen Unfälle versichert und zur Sozialversicherung angemeldet und für sie Beiträge geleistet hatte. Das alles entfällt hier. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist nach den von ihm berücksichtigten Umständen möglich und daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.

II. 1.) Das Berufungsgericht glaubt, das Pachtverhältnis sei erst zum 31. August 1952, als eine von der Beklagten mit Schreiben vom 15. April 1946 möglicherweise ausgesprochene Kündigung auf Grund des Geschäftsraummietengesetzes wirksam geworden sei, beendet worden. Zur Begründung bezieht sich das Berufungsgericht auf die Ausführungen des Oberlandesgerichts in Koblenz im Urteil vom 7. April 1948 (1 U 417/47). Dieser Standpunkt läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Im Urteil vom 7. April 1948 hatte das Oberlandesgericht die Auffassung vertreten, eine Beendigung des Vertrages zwischen den Parteien folge nicht daraus, daß die Beschlagnahme der dem Kläger überlassenen Räume es beiden Teilen

zur Zeit unmöglich mache, ihre Vertragspflichten zu erfüllen. Es gebe zwar Fälle, in denen ein solcher Schwebzustand für einen Beteiligten eine so unerträgliche Belastung darstelle, daß ihm das Festhalten am Verträge nicht mehr zugemutet werden könne und ihm daher das Recht zugebilligt werden müsse, sich vom Verträge loszusagen. Aber gerade auf seiten der Beklagten sei kein schutzwürdiges Interesse an der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses wegen der Beschlagnahme erkennbar. Ihr könne die Fortsetzung des Vertrages durchaus und eher zugemutet werden als dem Kläger, der am Verträge festhalten wolle. Ihr Hinweis darauf, daß die Besetzung T nach dem ersten Weltkriege bis 1930 gedauert habe, sei nicht zwingend, weil es täglich vorkomme, daß die Besatzungsmacht trotz Fortdauerns der Besetzung im ganzen einzelne beschlagnahmte Räume aus den verschiedensten Gründen freigebe. Das Berufungsgericht meint, die Rechtsauffassung des damals entscheidenden Senats sei überzeugend begründet und tritt ihr bei, da das weitere Festhalten am Verträge jedenfalls für die Beklagte keine Härte bedeutet habe.

Daß das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der Unzumutbarkeit verkannt hätte, wenn es den Ausführungen des Oberlandesgerichts in Koblenz im Urteil vom 7. April 1948 beitrifft, ist nicht zu ersehen. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden gleichzusetzen, wenn die Erreichung des Vertragszweckes durch die zeitweilige Unmöglichkeit in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragsgegner nach Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Belange beider Parteien die Einhaltung des Vertrages nicht zugemutet werden kann (BGH Urt.v.22. Oktober 1957 - VIII ZR 295/56 - LM BGB § 323 Abs.1 - Nr. 5; Urt.v.27.Mai 1953 - VI ZR 230/52 - LM BGB § 275 - Nr.3). Eine solche Unzumutbarkeit hat die Rechtsprechung allerdings mehrfach angenommen, wenn bei Miet- oder Pachtverhältnissen durch hoheitlichen Akt der einen oder anderen Partei die Vertragserfüllung unmöglich geworden war und nicht abzusehen war, wann die Behinderung aufhören

werde. So ist unter diesem Gesichtspunkt die Auflösung eines Vertrages für gerechtfertigt erklärt worden, wenn einem politisch belasteten Pächter die Ausübung seines Berufes untersagt worden war und er den ihm nach dem Vertrage persönlich obliegenden Geschäftsbetrieb nicht durchführen konnte, so daß der Verpächter ein Interesse daran hatte, einen anderen Pächter einzusetzen. Ein Interesse der Beklagten, schon während der Dauer der Beschlagnahme Handlungsfreiheit zu gewinnen, oder ein anderes Interesse an der Beendigung des Vertrages sieht das Berufungsgericht aber für den vorliegenden Fall gerade nicht als gegeben an, und zwar, wie die Bezugnahme auf das Urteil vom 7. April 1948 zeigt, offenbar unter dem Gesichtspunkt, daß die Beklagte während der Beschlagnahme die Räume auch nicht durch einen anderen Ökonomen hätte bewirtschaften lassen können. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen über die Zumutbarkeit liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und entziehen sich daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, sofern sie nicht auf einem Verfahrensverstoß beruhen. Zu Unrecht erblickt die Revision eine verfahrensrechtliche Gesetzesverletzung darin, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 19. Juli 1947 in der Sache 2 O 7/47 des Landgerichts in Trier übergangen habe. Unter Verweisung auf einen in der Zeit vom 19. März bis 2. November 1943 geführten Schriftwechsel hatte die Beklagte in jenem Schriftsatz behauptet, der Kläger habe sich erhebliche Verstöße gegen seine Vertragspflichten zuschulden kommen lassen. Ob die Beklagte das dortige Vorbringen überhaupt zum Gegenstand ihres jetzigen Vortrages gemacht hat, kann dahingestellt bleiben. Meinungsverschiedenheiten im Jahre 1943 konnte das Berufungsgericht bei der Frage, ob der Beklagten mit Rücksicht auf die Beschlagnahme die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar sei, außer Betracht lassen, zumal die Beklagte im letzten Schreiben vom 2. November 1943 erklärt hatte, sie betrachte die Angelegenheit in unzweideutigem Sinne des Vertrages als geklärt und beigelegt. Wenn das Berufungsgericht das Festhalten am Vertrage nicht als Härte für die Beklagte

ansieht, so hat es damit entgegen der Auffassung der Revision auch ohne Rechtsverstoß eine Auflösung des Vertrages wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage verneint.

2.) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten unberücksichtigt gelassen, daß das Vertragsverhältnis im gegenseitigen Einverständnis aufgelöst worden sei, insbesondere weil der Kläger verschiedene andere Stellungen angenommen und auch andere Gaststättenbetriebe gepachtet habe. Hierzu hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß es den Vortrag der Beklagten übersehen hat. Die Bezugnahme auf das Urteil des Oberlandesgerichts vom 7. April 1948 erstreckt sich vielmehr auch auf die damaligen Ausführungen zu diesem Punkt. Das Oberlandesgericht hatte ausgeführt, die Beklagte habe nicht schlüssig dargetan, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien durch Vertrag beendet worden seien oder daß der Kläger seit Ende 1944 der Beklagten gegenüber ein Verhalten gezeigt habe, demgegenüber sein Festhalten am Vertrage widerspruchsvoll wäre und gegen Treu und Glauben verstieße. Wenn man das Schreiben der Beklagten vom 15. April 1946 als Angebot der Vertragsaufhebung ansehen wollte, so könnte doch in dem bloßen Schweigen (das Wort Schreiben im Urteil ist ein offensichtlicher Schreibfehler) des Klägers darauf noch keine Annahme dieses Angebots gesehen werden, weil der Kläger nicht verpflichtet gewesen sei, darauf zu antworten. Weiter habe die Beklagte weder in der Annahme der dem Kläger von ihr vermittelten Stellung im Foyer du Combattant, noch in seinen Bemühungen um eine andere Stellung, noch in der Pachtung der Gastwirtschaft von T. im Jahre 1947, noch in der bloßen Mitteilung an das Wohnungsamt, daß seine Wohnung voraussichtlich demnächst frei werde, einen Ausdruck seines Willens sehen dürfen, nach dem Ende der Beschlagnahme nicht mehr auf seine Vertragsansprüche zurückkommen zu wollen. Es habe dem Kläger nicht zugemutet werden können, jahrelang untätig und ohne Verdienst zu bleiben, nur um der Beklagten vor Augen zu führen, daß

er sich noch als ihr Restaurateur betrachte. Alle eben erwähnten Maßnahmen des Klägers ließen sich zwanglos als Überbrückungsversuch deuten, mit dem er den durch die Beschlagnahme verursachten Schwebezustand für sich erträglicher habe gestalten wollen, ohne die Interessen der Beklagten dabei irgendwie zu schädigen.

Das Berufungsgericht ist demnach der Auffassung, der Kläger habe sich trotz Annahme anderer Beschäftigungen vorbehalten, seine Tätigkeit als Pächter wieder aufzunehmen, sobald die Beschlagnahme der Gaststätte beendet sei. Nach dieser Feststellung hatte der Kläger sich entgegen der Meinung der Revision gerade nicht auf ein Erlöschen des Pachtvertrages eingestellt. Wenn das Berufungsgericht, das auf das Urteil vom 7. April 1948 verweist, demnach annimmt, die Beklagte habe das Verhalten des Klägers auch nicht als Ausdruck des Willens, das Pachtverhältnis zu beenden, auffassen können, so ist das nicht zu beanstanden, zumal der Kläger sich schon am 19. Mai 1945 vom Oberbürgermeister der Stadt T [REDACTED] die vorläufige Genehmigung zum Betriebe der gepachteten Gaststätte hatte erteilen lassen und sich, wie die Beklagte zur Begründung der in der Sache 2 O 7/47 des Landgerichts Trier erhobenen Widerklage selbst vorgetragen hat, schon vor Beginn jenes Rechtsstreits berührt hatte, daß der Vertrag fortbestehe. Diese Beurteilung liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist daher für das Revisionsgericht bindend. War das Pachtverhältnis aber nicht aufgelöst, so konnte es, da es nach § 36 NSchG dem Kündigungsschutz unterlag, auch nicht durch Kündigung der Beklagten beendet werden. Die Aufhebung des Kündigungsschutzes ist erst durch § 5 Abs.1 GRMG erfolgt. Wenn die Beklagte, wie sie in ihrem Kündigungsschreiben vom 1. Juli 1952 anführt, schon im Dezember 1951 gekündigt haben sollte, so wäre der Kläger ohne die Beschlagnahme nach § 24 Abs.2 GRMG frühestens zum 1. Juli 1952 zur Räumung der Gaststätte verpflichtet gewesen. Andernfalls wäre das Pachtverhältnis durch die von der Beklagten mit Schreiben vom 1. Juli 1952 hilfsweise ausgesprochene

Kündigung nach § 6 GRMG zum 30. September 1952 aufgelöst worden.

III. 1.) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vergütung, die einem Verpächter für die durch Beschlagnahme entzogene Nutzung gewährt werde, bilde gleichzeitig den Ersatz, den er für die dem Pächter geschuldete Nutzungsüberlassung erhalte, und sei deshalb dem Pächter nach § 281 BGB herauszugeben, steht mit der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Ansicht in Übereinstimmung. Unter dem "geschuldeten" Gegenstand im Sinne des § 281 BGB ist grundsätzlich auch die Gebrauchsüberlassung einer Sache zu verstehen. Streitig ist nur, ob und inwieweit dem Gläubiger, der nur ein Gebrauchsrecht an einer Sache hat, gemäß § 281 BGB ein Anspruch auf einen Teil des Ersatzes gewährt werden kann, den sein Schuldner als Gegenwert für die Sache, z.B. als Enteignungsentschädigung, erhält. Dagegen ist für den Gläubiger ein unmittelbarer Anspruch aus § 281 BGB dann anerkannt, wenn sein Schuldner für die geschuldete Gebrauchsüberlassung selbst Ersatz erlangt hat (BGHZ 25, 1, 10; Planck/Siber BGB 4. Aufl. § 281 Anm. 2 c Abs. 3). Die Bedenken der Revision gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts sind daher nicht begründet.

2.) Irrig ist auch die Meinung der Revision, die ordentlichen Gerichte seien daran gebunden, daß das Amt für Verteidigungslasten eine Entschädigung für den Kläger nicht festgesetzt habe, es müsse diesem überlassen bleiben, seine Rechte unmittelbar geltend zu machen. Im vorliegenden Fall haben nach der Feststellung des Berufungsgerichts die zuständigen Behörden es abgelehnt, die öffentlich-rechtliche Entschädigung für die Inanspruchnahme des Gaststättenbetriebes, sei es auch nur zum Teil, dem Kläger auszuzahlen. Als Leistungspflichtiger ist nur die Beklagte in Anspruch genommen worden. Für den durch die Entziehung der Nutzung entstandenen Gesamtschaden ist also auch nur die Beklagte entschädigt worden. Dabei sind die Behörden allerdings ersichtlich davon ausgegangen, der

Kläger sei nur Angestellter der Beklagten gewesen und sein Vertrag habe gekündigt werden können, so daß der Kläger gar nicht in der Lage gewesen sei, etwas umzusetzen, und der Beklagten allein Nutzungen entgangen seien. Diese Auffassung der Verwaltungsbehörde hindert aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, das ordentliche Gericht nicht daran, für den Fall, daß der Vertrag des Klägers mit der Beklagten fortbesteht, im Innenverhältnis der Vertragsparteien durch Anwendung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften eine andere Aufteilung der der Beklagten zugesprochenen Entschädigung vorzunehmen. Die Bestimmung des § 281 BGB setzt gerade voraus, daß nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger eine Ersatzleistung erhalten hat, die im Innenverhältnis dem Schuldner gebührt.

IV. 1.) Es kommt daher, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, einmal darauf an, ob in der Vergütung, die der Beklagten gewährt worden ist, auch eine Entschädigung für den Verlust derjenigen Nutzungen enthalten ist, die der Kläger, wenn der Beklagten die Überlassung der Pacht-räume nicht unmöglich gemacht worden wäre, selbst gezogen hätte. Das Berufungsgericht sieht das als erwiesen an. Zum Ausgangspunkt der Entscheidung macht es die vom Ministerium für Finanzen und Wiederaufbau getroffene Neufestsetzung der Nutzungsvergütung. Es legt zugrunde, daß die Nutzungsvergütung, soweit ihre Berechnung auf dem früher erzielten Umsatz beruht, nach dem gesamten sowohl vom Kläger als auch von der Beklagten erzielten Umsatz festgesetzt worden ist. Gegen diese Annahme hat die Revision sich nicht gewendet. Die Richtigkeit ergibt sich auch aus der eingeholten Auskunft der Bezirksregierung T [REDACTED] vom 8. April 1953 in Verbindung mit der Stellungnahme des früheren Dezernenten P [REDACTED] vom 15. Januar 1953, wonach bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung auf Grund der - insoweit nicht zutreffenden - Angaben der Beklagten von der Voraussetzung ausgegangen ist, die für die Errechnung des Ausgleichsbetrages festzustellenden Umsätze seien

eigene Umsätze der Beklagten. Handelte es sich in Wahrheit aber um Umsätze des Klägers, an denen die Beklagte als Verpächterin nur beteiligt war, so muß in der Nutzungsvergütung, die der Beklagten gewährt worden ist, zum Teil auch die Entschädigung für den Verlust an Umsätzen enthalten sein, die ohne die Beschlagnahme nicht die Beklagte, sondern der Kläger gemacht hätte. Die Revision meint zwar einmal, dieser Schluß stehe im unvereinbaren Widerspruch zu der vom Amt für Verteidigungslasten mit Schreiben vom 1. Oktober 1957 gegebenen Aufstellung über die der Beklagten gewährten Nutzungsvergütungen. Der Beklagten sind nämlich, nachdem ihr für die Zeit bis zur Währungsreform monatliche Nutzungsvergütungen zwischen 2 429,15 und 2 775,63 RM gezahlt worden waren, für die Zeit nach der Währungsreform weniger, nämlich bis zum 31. März 1952 monatlich nur 1 608,34 DM und für die Folgezeit bis zur Freigabe 2 343,53 DM monatlich gezahlt worden. Die Revision irrt indessen. Der Umstand, daß für die Zeit nach dem 1. Juni 1948 bis zum 31. März 1952 die Nutzungsvergütung geringer gewesen ist als vorher und nachher, würde nur dann gegen die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts sprechen, wenn die festsetzende Behörde gerade für diese Zeit den Kläger als Pächter angesehen hätte und ihn für in diesem Zeitraum entzogene Nutzungen gesondert hätte entschädigen wollen. Das hat die Beklagte aber selbst nicht behauptet. Die Annahme, die Behörde habe den Kläger erst für die Zeit nach der Währungsreform und dann nur bis zum 31. März 1952 als Pächter betrachtet, ist abwegig. Wie aus der Stellungnahme des damaligen Dezernenten R. vom 15. Januar 1953 hervorgeht und die Beklagte selbst im Schriftsatz vom 25. Mai 1959 zutreffend ausführt, beruht die Kürzung der Nutzungsvergütung auf anderer Ursache. Ursprünglich war für die Festsetzung der Grundsatz der Selbstkostenrechnung maßgebend gewesen. Neben der Entschädigung für die den Leistungspflichtigen treffenden Aufwendungen und Unkosten wurde als Gewinnausgleich in Form des sogenannten Ausgleichsbetrages, der sich aus einer Quote des früheren Umsatzes errechnete, eine Vergütung für

den Verlust des Reingewinns und des Lebensunterhalts, den der Leistungspflichtige aus dem Betriebe bezogen hatte, zusätzlich geleistet. Diese Selbstkostenrechnung wurde später von der französischen Besatzungsmacht nicht mehr anerkannt. Rückwirkend auf den 1. Juni 1948 wurde vielmehr, wie die vom Amt für Verteidigungslasten überreichte Aufschlüsselung zeigt, eine andere Berechnungsart der gesamten Nutzungsvergütung angeordnet, auf Grund deren die Vergütung auf 1 608,34 DM monatlich festgesetzt worden ist. Ab 1. April 1952 ist ausweislich der Unterlagen wieder eine andere Berechnungsweise angewendet worden. Von einer Kürzung der Nutzungsvergütung etwa mit Rücksicht darauf, daß dem Kläger ein Anteil zugestanden habe, kann keine Rede sein.

2.) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen P. in der Verhandlung vom 13. Mai 1952 übergangen. Der Zeuge hat dort erklärt: "Ich betone nochmals, daß, wenn mir bekannt gewesen wäre, daß in den angegebenen Umsätzen auch Umsätze eines anderen enthalten gewesen sind, zumindest eine andere Berechnungsart für den Ausgleichsbetrag gewählt worden wäre. Ob die Entschädigung im Endergebnis dann niedriger gewesen wäre, kann ich heute nicht sagen". Das Berufungsgericht brauchte indessen aus dieser Aussage des Zeugen keine für den Kläger nachteiligen Schlüsse zu ziehen. Der Zeuge hat in seiner Stellungnahme vom 15. Januar 1953 seine Aussage berichtigt. Er hat erklärt: "Wenn ich damals gesagt habe, daß ich im Augenblick nicht angeben könnte, ob die Entschädigung im Endergebnis dann niedriger gewesen wäre, so muß ich bei nochmaliger Überlegung erklären, daß selbstverständlich im Endergebnis ein niedrigerer Ausgleichsbetrag errechnet worden wäre, dadurch also auch das Endergebnis nach unten beeinflußt worden wäre. Wie hoch dieser Ausgleichsbetrag dann ausgefallen wäre, kann ich an Hand der Unterlagen mit Sicherheit jetzt nicht errechnen".

V. 1.) Bei der Beurteilung der Höhe des dem Kläger zustehenden Betrages geht das Berufungsgericht von den Bestimmungen des Runderlasses des Reichsministers des Innern vom 30. Juni 1944 über die Inanspruchnahme von Betrieben des Gaststätten- und Beherbergungsgewerbes auf Grund der §§ 5 und 6 des Reichsleistungsgesetzes (MBliV Nr. 26 vom 30. Juni 1944 Sp. 623) aus. Das Berufungsgericht legt einmal die Bestimmungen des Runderlasses unter Nr. 10 Abs. 3 zugrunde, die für den Fall eingreifen, daß bei der Inanspruchnahme ganzer Betriebe des Gaststättengewerbes der Verpächter neben dem Pächter die zu vergütende Leistung bewirkt. Da von der Inanspruchnahme auch Räume betroffen worden seien, über die der Kläger nicht oder nicht ausschließlich Verfügungsberechtigt gewesen sei, weil die Beklagte die Wiederinstandsetzung der Räume habe vornehmen müssen, und da der Pachtgegenstand im Hinblick auf die Nutzung zugunsten der französischen Streitkräfte durch die Inanspruchnahme in stärkerem Maße abgenutzt worden sei, als es nach dem Pachtvertrag zulässig wäre, kommt das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der genannten Bestimmungen zu dem Ergebnis, daß der Beklagten ein beträchtlicher Teil der Gesamtvergütung gebühre. Wie hoch dieser im Verhältnis zu dem Anteil des Klägers sei, hat es unentschieden gelassen. Es meint, dem Kläger müsse jedenfalls derjenige Teil der Vergütung zuerkannt werden, von dem zweifelsfrei feststehe, daß er gerade im Hinblick auf den Wegfall des dem Kläger zustehenden Gewinns aus dem Gewerbebetrieb gewährt worden sei. In Anlehnung an die Bestimmungen der Nr. 9 Abs. 2 b des Runderlasses vom 30. Juni 1944 billigt das Berufungsgericht der Beklagten vorweg den Anteil der Nutzungsvergütung zu, der sich nach dem Wert des Betriebes richtet und vor allem eine Vergütung für das im Betrieb steckende Eigenkapital einschließlich Abschreibung, Instandhaltung und feste Kosten gewährt. Es teilt daher unter den Parteien auf nur die für die Zeit bis zum 31. Mai 1948 geleisteten "Ausgleichsbeträge" und für die Zeit ab 1. Juni 1948 den nach Abzug des der Beklagten vorweg zugebilligten Anteils verbleibenden Anteil, der in 6 % des

Jahresumsatzes nach dem Durchschnitt der letzten drei Kalenderjahre vor Kriegsausbruch besteht und den reinen Unternehmergewinn darstellen soll. Von diesem an sich die Vergütung für den entgangenen Reingewinn bildenden Teil der Nutzungsvergütung weist das Berufungsgericht in Anwendung der Nr. 11 d Satz 2 des Runderlasses noch einen Anteil von 15% der Beklagten als Abgeltung für die durch die gewöhnliche Abnutzung verursachten Kosten zu, da die Beklagte die Erneuerung der Räume und der Einrichtungen vorzunehmen habe. Dagegen zieht es einen weiteren Teil von 5 %, der - von der Gesamtvergütung berechnet - nach dem Runderlaß zur Deckung der Kosten für das Wiederanlaufen des Betriebes nach Beendigung der Inanspruchnahme dienen soll, nicht ab, da es bis zur Beendigung des Vertrages auch eine Aufgabe des Klägers gewesen sei, bei Aufhebung der Beschlagnahme für das Wiederanlaufen der Gaststätte zu sorgen. Mit der Erwägung, daß der Kläger den Reingewinn aus dem von der Behörde der Berechnung zugrunde gelegten Umsatz nicht allein gezogen, sondern durch die Beteiligung der Beklagten am Umsatz eine Art Umsatzpacht gezahlt habe, hat das Berufungsgericht nach § 323 Abs. 2 BGB von dem nach Kürzung um 15% errechneten Betrag die dem Kläger obliegende Gegenleistung abgezogen. Da die Gesamtvergütung niedriger festgesetzt worden sei, als der Reinerlös in den Vorkriegsjahren betragen habe, wie das Berufungsgericht annimmt, mindert es die Gegenleistung des Klägers im entsprechenden Verhältnis. Das Berufungsgericht stellt bei Berücksichtigung der vereinbarten Umsatzpacht fest, daß der Kläger mit annähernd 45% am Gesamtgewinn beteiligt gewesen sei. Das Berufungsgericht errechnet nach Abzug der erwähnten 15% einen zu verteilenden Reingewinn schon für die Zeit vom 8. Juli 1945 bis 31. März 1952 in Höhe von 30 026 DM. Da bereits 43 % dieses Betrages den Betrag von 12 911 ergäben, hält das Berufungsgericht die Klage in Höhe des vom Landgericht zugesprochenen Betrages von 12 743,50 DM in vollem Umfange für begründet.

2.) Die Revision beanstandet die Berechnung des Berufungsgerichts in zweierlei Hinsicht. Die Angriffe der Revision können im Ergebnis aber keinen Erfolg haben.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Gegenüberstellung der Gewinnzahlen übersehen, daß der Beklagten ein zweistufiger Gewinn angefallen wäre. Die Beklagte hätte nämlich nicht nur Gewinn aus dem Weinverkauf im Restaurationsbetrieb gezogen, sondern auch aus der Lieferung der eigenen Weinkellerei an den Gaststättenbetrieb. Dieser Gewinn als Vorlieferantin habe fast die Hälfte des Verdienstes aus dem Weinumsatz im Restaurant ausgemacht. Er hätte 19 346 DM durchschnittlich betragen. Dem Kläger hätte danach höchstens ein Gewinnanteil von 39,8 % zugestanden. Diese Auffassung der Revision ist unrichtig. Daß die Beklagte Vorlieferantin für die im Restaurationsbetriebe ausgeschenkten Weine gewesen ist, hat das Berufungsgericht keineswegs verkannt. Es hat ausdrücklich ausgeführt, nicht zu berücksichtigen seien die Gewinne, die die Beklagte als Vorlieferantin der in dem beschlagnahmten Betrieb ausgeschenkten Weine erzielt habe. Die Beklagte stehe insofern nicht anders da als jeder Zulieferungsbetrieb, der durch die Beschlagnahme einer Gaststätte Gewinnausfälle habe. Auch die Werbewirkung, die von der Gaststätte für die Weinkellerei ausgegangen sein möge, sei ein Vorteil, der in der Entschädigung weder Berücksichtigung gefunden habe noch habe finden können. Dem ist beizutreten. Zwischen den Parteien ist immer unstrittig gewesen, daß sowohl der Ausgleichsbetrag wie die sich aus 6 % vom Umsatz ergebende Entschädigung ausschließlich nach dem Umsatz des Restaurationsbetriebes errechnet worden sind. Es ergibt sich das überdies aus der Bekundung des Zeugen S. [REDACTED] und der Stellungnahme des Dezernenten P. [REDACTED] vom 15. Januar 1953. Ist die Beklagte aber für ihren Gewinnausfall bei der Zulieferung nicht entschädigt worden, bildet es keinen Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht diesen Ausfall auch bei der Verteilung der Nutzungsentschädigung nicht berücksichtigt hat.

Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht hätte der Beklagten vom Reingewinn weitere 5 % zur Deckung der Kosten für das Wiederanlaufen des Betriebes nach Beendigung der Inanspruchnahme zubilligen müssen, denn im Zeitpunkt der Freigabe der Räume im Jahre 1955 sei auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts das Vertragsverhältnis erloschen gewesen, so daß der Kläger Aufwendungen für das Wiederanlaufen des Betriebes nicht habe aufzubringen brauchen. Es mag sein, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts, das 5 % des Reingewinns bei der Abrechnung dem Kläger zugebilligt hat, rechtsirrtümlich sind. Im Ergebnis würde sich indessen das Bild der Berechnung nicht anders gestalten.

Die Gewinnverteilung würde folgendermaßen aussehen:

1. Ausgleichsbeträge:

Vom 8. Juli 1945 bis 31. März 1947 = 20 Monate 3 Wochen, monatlich 360,85 RM = rund	7 487,-- RM
vom 1. April 1947 bis 31. Mai 1948 = 14 Monate, nach Abzug von 12,5% gemäß Anordnung der französischen Besatzungsmacht monatlich 315,75 RM = rund	<u>4 420,50 "</u> 11 907,50 RM = 1 190,75 DM

2. Vergütung auf Grund von 6 % des
Umsatzes vom 1. Juni 1948 bis
31. März 1952 = 46 Monate, monatlich
741,17 DM =

	34 093,82 DM
zusammen	35 284,57 DM
ab 20 % =	<u>7 056,91 DM</u>
	28 227,66 DM
hiervon 45 % sind	<u>12 702,46 DM</u> =====

Dieser Betrag bleibt zwar hinter dem Urteilsbetrag von 12 743,50 DM geringfügig zurück. Es ist indessen zu berücksichtigen, daß dem Kläger in jedem Fall auch ein Anteil an der Umsatzentschädigung für die Zeit vom 1. April

1952 bis mindestens 30 Juni 1952 zusteht. Unter diesen Umständen bestehen keine Bedenken, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, daß der Anspruch des Klägers mindestens in der vom Landgericht zugesprochenen Höhe begründet ist.

VI. Ob der Klageanspruch sich auch, wie das Berufungsgericht meint, mit dem Gesichtspunkt der sogenannten Geschäftsanmaßung nach § 687 Abs.2 BGB rechtfertigen läßt, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben. Eines Eingehens auf die von der Revision insoweit erhobenen Angriffe bedarf es nicht.

VII. Die Revision ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messn.