

21

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung

Gesetz: BGB §§ 275, 323 Abs. 1; MilRegG 52 Art. III

Rechtssatz: Hatte ein Gastwirt Geschäftsräume mit der Verpflichtung zum Betriebe eines Flaschenbierhandels und einer Stehbierhalle gemietet, war er aber nicht zu persönlicher Tätigkeit verpflichtet, so führte eine politische Belastung, die ihn an der eigenen Ausübung des Gewerbebetriebes hinderte, nicht notwendig zu einer dauernden Unmöglichkeit seiner Leistung mit der Folge, daß der Vermieter von der Pflicht zur Überlassung der Mieträume entbunden wurde. Dauernde Unmöglichkeit ist nicht anzunehmen, wenn die Möglichkeit bestand, daß dem Mieter auf Grund des Gesetzes Nr. 52 der Militärregierung ein Treuhänder bestellt wurde, und dem Vermieter bei einer solchen Gestaltung des Mietverhältnisses die Einhaltung des Vertrages nach Treu und Glauben zumutbar war.

Aktenzeichen: VIII ZR 295/56

Urt. des BGH v. 22. Oktober 1957

OLG München

VIII ZR 295/56

Verkündet laut Protokoll
am 22. Oktober 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des früheren Gastwirts Paul M [REDACTED] in M [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Baumeister Bernhard B [REDACTED] in H [REDACTED] B [REDACTED]
D [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das an Verkündungs Statt den Parteien am 5. und 7. Juni 1956 zugestellte Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte, Eigentümer der nach ihm benannten Wohnsiedlung "B[REDACTED]" in M[REDACTED], hat durch schriftlichen Mietvertrag vom 29. Juni 1937 einen Laden und einen Keller des Hauses F[REDACTED]-M[REDACTED]-Straße [REDACTED] an den Kläger und dessen Ehefrau zur Ausübung eines Flaschenbierhandels und zum Betrieb einer Stehbierhalle vermietet. In dem Vorwort zum Vertrage, das als Bestandteil des Vertrages bezeichnet wird, heißt es, der Vermieter habe den Laden errichtet, um den Mietern der "Borstei" die Möglichkeit zu geben, innerhalb der "B[REDACTED]" selbst ausgezeichnete Flaschenbiere erhalten zu können. Die Mietzeit war auf zwei Jahre festgesetzt. Von da ab sollte der Vertrag beiderseits vierteljährlich schriftlich kündbar sein.

Der Kläger war Mitglied der NSDAP und Leiter der Kreisgruppe M[REDACTED] Stadt und Land der Wirtschaftsgruppe Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe. Zuletzt führte er auch die Geschäfte des Ortsgruppenleiters in der "B[REDACTED]". Nach dem Einmarsch der amerikanischen Truppen wurden der Kläger und seine Ehefrau von Ende April 1945 bis zum 6. Juni 1945 in Internierungshaft genommen. Die durch Kriegseinwirkung teilweise beschädigten Geschäftsräume waren bis Anfang Juli 1945 von Besatzungstruppen belegt. Ohne den Kläger zu verständigen und ihm zu kündigen, vermietete der Beklagte am 23. Juli 1945 den Laden und Kellerraum an den Gastwirt Ludwig M[REDACTED]. Der Kläger hat sein Gewerbe als Gastwirt nicht wieder ausgeübt.

Der Kläger erblickt in dem Verhalten des Beklagten eine Verletzung des mit ihm geschlossenen Mietvertrages. Er verlangt Ersatz des ihm durch die anderweite Vermietung der Räume



angeblich entstandenen Schadens. Mit der Klage hat er einen Teilbetrag von 7 000,- DM geltend gemacht. Er fordert in erster Linie Ersatz des ihm infolge Entziehung der Geschäftsräume seit dem 1. Januar 1950 entgangenen Verdienstes. In zweiter Linie stützt er den Klageanspruch darauf, daß der Beklagte ihm durch die Vermietung der Geschäftsräume die Möglichkeit genommen habe, den im Gewerbebetriebe enthaltenen Geschäftswert durch Veräußerung des Unternehmens an einen Nachfolger zu verwerten. In letzter Linie macht er einen Schadensersatzanspruch deshalb geltend, weil der Beklagte es bewirkt habe, daß er, der Kläger, für die Einrichtung, mit der er die Geschäftsräume versehen habe, von dem Nachfolger nicht habe eine Entschädigung erlangen können, und weil die Einrichtungsgegenstände, die er hätte entfernen dürfen, verloren gegangen seien.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision ist zulässig.

In der Revisionsschrift fehlen zwar die Angaben des Tages, an dem das angefochtene Urteil den Parteien an Verkündungs Statt zugestellt worden ist, und die Angabe seines Aktenzeichens. Die nähere Kennzeichnung findet sich jedoch im vorangegangenen Gesuch um Bewilligung des Armenrechts, dem das Bayerische Oberste Landesgericht stattgegeben hatte. Ein Zweifel,

gegen welches Urteil sich die Revision richten sollte, konnte deshalb nicht bestehen. Das Berufungsurteil ist daher in einer dem Erfordernis des § 553 Abs. 1 ZPO genügenden Weise bezeichnet worden.

B.

I. 1) Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte habe das Mietverhältnis, da es dem Mieterschutz unterfallen sei, nicht beenden können.

Das Berufungsgericht vertritt demgegenüber die Auffassung, der Beklagte sei nach §§ 275, 323 BGB von der vertraglichen Bindung frei geworden und berechtigt gewesen, die Geschäftsräume anderweit zu vermieten, da der Vertragszweck, der darin bestanden habe, daß im Interesse der Bewohner der "Borstei" der Bierhandel und -ausschank durch einen fachkundigen Gastwirt geführt werde, unmöglich geworden sei. Der Kläger habe nämlich nach seiner Entlassung aus der Internierungshaft wegen seiner politischen Belastung den Beruf als selbständiger Gastwirt nicht mehr ausüben können. Da die Zeitdauer des Hindernisses nicht abzusehen gewesen sei, müsse die zeitweilige Unmöglichkeit, seine Vertragspflicht zu erfüllen, einer dauernden gleichgestellt werden.

2) Das Berufungsgericht nimmt zwar nicht ausdrücklich dazu Stellung, ob das Mietverhältnis Mieterschutzbestimmungen unterlegen habe, doch geht es erkennbar hiervon aus. Bedenken gegen diese Annahme des Berufungsgerichts bestehen nicht. Das Mieterschutzgesetz sah im Jahre 1945 auch für Geschäftsräume einen unbeschränkten Mieterschutz vor. Das Berufungsgericht hat in seinen weiteren Ausführungen ferner zutreffen zugrunde gelegt, daß ein unter Mieterschutz stehendes Mietverhältnis auch ohne Aufhebungsurteil aus Gründen, die im allgemeinen Schuldrecht wurzeln, enden kann.

Von der Revision nicht angegriffen und bedenkenfrei ist schließlich die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung, daß der Zweck des Vertrages gewesen sei, für die Bewohner der "Borstei" einen fachkundig geführten Betrieb zur Verfügung zu stellen, und die daraus gezogene Folgerung, der Kläger sei zur Führung der Gaststätte vertraglich verpflichtet gewesen.

3) Die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Kläger sei die Erfüllung dieser Vertragspflichten unmöglich gewesen, hält dagegen, wie die Revision zutreffend ausführt, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, wenn es annimmt, es sei unerheblich, ob die Bestellung eines Treuhänders (C██████) (nach dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung) für den Kläger möglich gewesen wäre. In Fällen, in denen eine Verpflichtung nicht persönlich erfüllt zu werden braucht, liegt nicht schon dann eine dauernde Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners vor, wenn es ihm unmöglich ist, sie in Person zu bewirken, sondern erst dann, wenn er sie auch nicht durch einen Vertreter erbringen kann. Der Kläger hat, ohne daß der Beklagte es bestritten hätte, vorgetragen, er habe mit Einverständnis des Beklagten im Geschäft niemals eine persönliche Tätigkeit entfaltet. Legt man, wie auch das Berufungsgericht es erkennbar tut, zugrunde, daß der Kläger nicht verpflichtet gewesen ist, persönlich tätig zu werden, so kann von einer Unmöglichkeit seiner Leistung so lange nicht gesprochen werden, als für ihn ein Treuhänder nach dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung hätte bestellt werden können, dem die Erfüllung der Vertragspflichten obgelegen hätte. Von dieser Auffassung geht auch das nicht veröffentlichte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. November 1955 - V ZR 73/54 - aus. In diesem Urteil stellt der Bundesgerichtshof es darauf ab, ob

die Militärregierung es zugelassen haben würde, daß die von einem politisch belasteten Gastwirt gepachtete Gaststätte durch einen Vertreter fortgeführt werde. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27. Mai 1953- VI ZR 230/52 - (LM BGB § 275 Nr. 3 = ZMR 1953, 336). Dort hatte ein Wirt, der ein Gebäude zum Betrieb einer Gaststätte gemietet hatte, aber wegen politischer Belastung die Gewerbeerlaubnis verloren hatte, trotz Kenntnis, daß er selbst die Gaststätte nicht mehr betreiben konnte, nichts unternommen, damit ihm ein Treuhänder bestellt werde. Die Bitte seiner Tochter, ihr zu genehmigen, die Gaststätte mit Hilfe des Vaters wieder zu eröffnen, war abschlägig beschieden worden. In einem solchen Fall kann allerdings angenommen werden, daß dem Mieter mangels Bestellung eines Treuhänders die Erfüllung seiner Verpflichtung zum Betrieb der Gaststätte dauernd unmöglich geworden ist. Im vorliegenden Rechtsstreit ist der Sachverhalt, den das Berufungsgericht zugrunde legen mußte, aber anders gelagert. Der Kläger hatte in der Berufungsinstanz vortragen, er habe keine Mitteilung erhalten, daß Anfang Juli 1945 die gemieteten Räume von der amerikanischen Besatzungsmacht freigegeben worden seien, obwohl er nach seiner Entlassung aus der Internierungshaft den Beklagten gebeten habe, ihn von einer Freigabe in Kenntnis zu setzen, und obwohl seine Ehefrau ihre Anschrift in der Verwaltung der "B[REITUNG]" hinterlassen habe. Als er von der Freigabe erfahren habe, seien die Geschäftsräume vom Beklagten bereits anderweitig vermietet gewesen. Schon am 5. Juli 1945 habe der Beklagte mit einem Gastwirt G[EBR.] einen Mietvertrag geschlossen, habe diesen Vertrag aber wieder aufgehoben. Davon, daß der Beklagte die Räume sodann am 23. Juli 1945 an den Gastwirt M[AN] vermietet hat, ist der Kläger schon nach dem Tatbestand des Berufungsurteils nicht verständigt worden. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger zu dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte über die Mieträume verfügte, sich etwa bewußt tatenlos verhalten hätte und entschlossen

gewesen wäre, davon Abstand zu nehmen, die Bestellung eines Treuhänders zu beantragen. Andererseits hat der Kläger in der Berufungsbegründung unter Beweis gestellt, daß schon vor dem am 26. September 1945 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 8 der Amerikanischen Militärregierung über das Verbot der Beschäftigung von Mitgliedern der NSDAP (ABl AmMilReg A 20) die Militärregierung Treuhänder für politisch belastete Geschäftsinhaber eingesetzt habe und daß auch für ihn, wenn er ein Kündigungsschreiben oder eine Aufforderung des Beklagten vorgelegt hätte, ein Treuhänder bestellt worden wäre. Mit Recht rügt die Revision, gestützt auf eine Verletzung des § 236 ZPO, daß das Berufungsgericht die angebotenen Beweise nicht erhoben habe. Träfe die Darstellung des Klägers zu, so rechtfertigte der Umstand, daß bei Abschluß des zwischen dem Beklagten und M. geschlossenem Mietvertrages vom 23. Juli 1945 ein Treuhänder für den Kläger nicht bestellt war, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für sich allein noch nicht die Annahme, dem Kläger sei die ihm obliegende Leistung damals dauernd unmöglich gewesen.

b) Der Kläger räumt zwar selbst ein, daß infolge des schleppenden Geschäftsganges die Bestellung eines Treuhänders wahrscheinlich nicht sofort erfolgt wäre, sondern daß möglicherweise ein, wenn auch kürzerer Zeitraum verstrichen wäre. Nach ständiger Rechtsprechung wäre allerdings auch schon ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden gleichzusetzen, wenn die Erreichung des Vertragszweckes durch die teilweise Unmöglichkeit in Frage gestellt würde und deshalb dem Vertragsgegner nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Belange beider Vertragsteile die Einhaltung des Vertrages nicht zugemutet werden könnte (BGH Urteil vom 27. Mai 1953 - VI ZR 230/52 - (LM BGB § 275 Nr. 3 = ZMR 53, 337). Das Berufungsgericht, das rechtsirrtümlich die vorübergehende Unmöglichkeit der dauernden gleichstellen will, wenn die Erreichung des Vertragszweckes in Frage gestellt

sei oder die Minhaltung des Vertrages nicht zumutbar sei, hat die Frage der Zumutbarkeit nicht ausdrücklich geprüft. Es mag zwar, wovon das Berufungsgericht auszugehen scheint, dem Beklagten im Sommer 1945 nicht zumutbar gewesen sein, die politische Rehabilitierung des Klägers abzuwarten. Es kommt jedoch, wenn die Möglichkeit einer Treuhänderbestellung bestand, darauf an, ob dem Beklagten nach Treu und Glauben nicht wenigstens zuzumuten gewesen wäre, mit der Neuvermietung eine angemessene Zeit zu warten, binnen deren er dem Kläger die Gelegenheit hätte geben müssen, für die Ernennung eines Treuhänders Sorge zu tragen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich darauf beschränken, es sei wesentlicher Vertragszweck gewesen, daß das Geschäft im Interesse der Bewohner der "B[RECHEN]" und ihrer Versorgung alsbald in Betrieb genommen und von einem fachkundigen Gastwirt geführt werde, und der Hinweis auf das oben angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27. Mai 1953 erschöpfen den Streitstoff nicht und lassen die erforderliche Abwägung der Belange beider Vertragsteile vermissen. Insoweit greift die von der Revision erhobene Prozeßrüge durch, daß die Vorschrift des § 286 ZPO verletzt sei. In dem vom Berufungsgericht herangezogenen Falle, der Gegenstand des Urteils vom 27. Mai 1953 gewesen war, hatte, wie die Revision mit Recht hervorhebt, die in einem Sportpark gelegene Gaststätte dem Interesse der Sporttreibenden und erholungssuchenden Bevölkerung dienen sollen und hatten die von der Vermieterin vertretenen Interessen der Öffentlichkeit an einer baldigen Wiedereröffnung im Vordergrund der Entschlüsse der Vermieterin gestanden. Darüber, ob im vorliegenden Falle bald nach Kriegsende überhaupt ein anerkanntes Interesse der Bewohner der "Borstei" an der beschleunigten Eröffnung einer Stehbierhalle bestanden hat, läßt das Berufungsgericht sich dagegen nicht aus. In diesem Zusammenhang ist auch die weitere Rüge der Revision von Bedeutung, das Berufungsgericht sei nicht der unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers nachgegangen, daß der

Mieter M. bei Abschluß des Mietvertrages den Beklagten darauf aufmerksam gemacht habe, der Kläger habe noch ein Recht an den Mieträumen, und daß der Beklagte erwidert habe: "Der kommt mir nicht mehr herein, darauf gebe ich Ihnen Brief und Siegel." Hat der Kläger diese Äußerung getan, so könnte daraus geschlossen werden, daß er nicht die Interessen der "B." im Auge gehabt hat, sondern daß es ihm darauf angekommen ist, den Kläger als Mieter zu entfernen.

Zutreffend ist schließlich der Hinweis der Revision, daß im vorliegenden Fall im Unterschied zu dem im Urteil vom 27. Mai 1953 behandelten als Mietzins ein fester Betrag und nicht ein vom Umsatz zu berechnender Mietzins vereinbart worden ist. Daß er im Besitze größerer Geldmittel gewesen sei, aus denen er Zahlungen - gegebenenfalls durch den Treuhänder - hätte leisten können, hat der Kläger vorgetragen.

Der Ansicht des Beklagten, einer Fortführung des Betriebes durch einen von der Militärregierung eingesetzten Treuhänder hätte die Bestimmung des § 6 Abs. 3 des Mietvertrages entgegenstanden, wonach Untermiete nicht gestattet ist, kann der Senat nicht folgen. Der Untervermietung hätte es nicht gleichgestanden, wenn dem Kläger ein Treuhänder bestellt worden wäre. Einem Untermieter, auf den der Mieter im wesentlichen keinen Einfluß hat, wird der Gebrauch der Mietsache als einem "Dritten" (vgl. § 549 Abs. 1 BGB) überlassen. Wenn der hier in Betracht kommende Treuhänder auch nicht gesetzlicher Vertreter des Klägers, sondern Verwalter fremden Eigentums kraft Amtes gewesen wäre (BGHZ 12, 330), so wäre er im Sinne der eben angeführten Vorschrift mit Rücksicht auf seinen Aufgabenkreis gemäß dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung doch nicht Dritter gewesen. Er hätte den Gebrauch nicht wie ein Untermieter zu eigenem Nutzen ausgeübt, sondern hätte die Kontrolle und Verwaltung des Vermögens des Klägers sachgemäß so führen müssen, daß der Vermögenswert tun-

lichst erhalten und vermehrt worden wäre (vgl. BGHZ 17, 140, 143 und Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24. Juni 1957 - VII ZR 310/56 - NJW 57, 1361). So hat auch der Bundesgerichtshof in dem oben erwähnten Urteil vom 11. November 1955 - V ZR 73/54 - angenommen, daß das Verbot der Unterverpachtung dem Pächter nicht verwehre, sich einen von der Militärregierung gebilligten Vertreter zu bestellen. Im übrigen würde ein solcher Treuhänder seine Befugnisse nicht aus einer Handlung des Klägers, sondern aus seiner Bestellung kraft öffentlichen Rechts hergeleitet haben.

4) Für einen Schadensersatzanspruch des Klägers kann allerdings von Bedeutung sein, ob das Verhalten des Beklagten sich als eine schuldhafte Verletzung seiner Vertragspflichten darstellen würde. Da der Beklagte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum feststellt, im Sommer 1945 nicht voraussehen konnte, ob der Kläger die Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes wieder erhalten werde, würde zu prüfen sein, ob ein Verschulden dann entfallen würde, wenn der Beklagte bei Abschluß des Mietvertrages mit M. ohne Fahrlässigkeit von der nach Darstellung des Klägers schon damals bestehenden Übung, für politisch belastete Gewerbetreibende Treuhänder zu bestellen, keine Kenntnis gehabt hätte. Ob der Beklagte von der Möglichkeit der Treuhänderbestellung gewußt hat und ob, sofern das nicht der Fall ist, ihm aus seiner Unkenntnis unter Berücksichtigung der im Sommer 1945 nach dem Zusammenbruch herrschenden allgemeinen Umstände und der besonderen örtlichen Verhältnisse ein Vorwurf zu machen wäre, bedarf der Aufklärung und Würdigung durch den Tatrichter. Zu prüfen wird auch sein, ob dem Kläger etwa ein mitwirkendes Verschulden zur Last fällt, weil er es unterlassen hat, selbst nachzuforschen, wann die Besatzungsmacht die Mieträume freigebe, und alsbald nach der Freigabe einen Antrag auf Einsetzung eines Treuhänders zu stellen.

5) Schadensersatzansprüche des Klägers sind entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht deshalb als verwirkt anzusehen, weil er erst mit dem am 4. Juli 1950 beim Landgericht München in der Sache 8 O 191/50 eingegangenen Armenrechtsgesuch seine Forderung geltend gemacht hat. Das Berufungsgericht meint, eine Verwirkung liege nicht vor, da dem Beklagten hätte bekannt sein müssen, daß der Kläger bis zu seiner Rehabilitierung im Jahre 1949 praktisch verhindert gewesen sei, seine Ansprüche ernsthaft zu verfolgen. Einen Rechtsverstoß lassen diese Erwägungen nicht erkennen. Zeitablauf allein kann nach ständiger Rechtsprechung den Einwand der Verwirkung, die einen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung darstellt, in der Regel nicht begründen. Es müssen noch besondere Umstände hinzutreten, die die jetzige Geltendmachung des Rechtes als dem Gegner unzumutbar erscheinen lassen. Wenn das Berufungsgericht dabei erwägt, der Beklagte habe aus dem Schweigen des Klägers nicht entnehmen müssen, daß er seinen Anspruch nicht mehr geltend machen wolle, weil der Kläger für den Beklagten erkennbar vor seiner Entnazifizierung infolge der politischen Verhältnisse Schritte zur Durchsetzung der Entschädigungsansprüche nicht mit Aussicht auf Erfolg habe unternehmen können, so hält es sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. das nicht veröffentlichte Urteil vom 29. Oktober 1952 - II ZR 73/52 - S. 8/9).

Für die Zeit seit dem Jahre 1950 lehnt das Berufungsgericht den Eintritt der Verwirkung deshalb ab, weil der Kläger bis zur Urteilsfällung seine Ansprüche verfolgt habe. Die Feststellung, daß der Kläger seit dem Jahre 1950 mit seinen Ansprüchen an den Beklagten herangetreten ist, bindet das Revisionsgericht. Dem Beklagten ist es aber unbenommen, in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht neue Tatsachen vorzutragen, die in Verbindung mit dem Umstande, daß nach Ablehnung des Armenrechtsgesuchs die Klage in der vorliegenden

Sache erst am 4. Februar 1955 erhoben worden ist, geeignet sind, die Durchsetzung der Ansprüche als unzulässige Rechtsausübung erscheinen zu lassen.

6) Ob der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger die Untervermietung zu gestatten, wie die Revision meint, kann dahingestellt bleiben. Der Kläger hat nicht vorgetragen, daß eine Gelegenheit zur Untervermietung bestanden habe, oder daß die Möglichkeit wenigstens gegeben gewesen wäre, wenn der Beklagte nicht, ohne ihn davon in Kenntnis zu setzen, die Geschäftsräume anderweit vermietet hätte.

7) Das Berufungsurteil konnte aus den angeführten Gründen keinen Bestand haben und mußte aufgehoben werden. Die Sache war, da es einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts bedarf, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Soweit der Kläger den Klageanspruch darauf stützt, daß der Beklagte durch die Vermietung der Geschäftsräume ihm die Möglichkeit genommen habe, den im Gewerbebetrieb enthaltenen Geschäftswert durch Veräußerung zu verwerten, hält das Berufungsgericht die Klage für unbegründet, da eine Verpflichtung des Beklagten, dafür zu sorgen, daß der Kläger von seinem Nachfolger für den Geschäftswert entschädigt werde, nicht bestanden habe. Ansprüche aus unerlaubter Handlung entfallen nach Auffassung des Berufungsgerichts, da der Beklagte nicht widerrechtlich gehandelt habe.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe ein Schadensersatzanspruch wegen Verlustes des Geschäftswertes nicht zu, ist im Ergebnis zutreffend.

1) Hatte die politische Belästigung des Klägers seine Leistungen nicht unmöglich gemacht und war demgemäß die anderweitige Vermietung der Räume vertragswidrig, so könnte er Ersatz

des Geschäftswertes doch nur verlangen, wenn er bei weiterer Ausübung des Gewerbebetriebes neben dem laufenden Verdienst aus dem bloßen Geschäftswert einen Vermögensvorteil hätte ziehen können. Hierüber fehlt es aber an jeder schlüssigen Behauptung.

2) Für den Fall, daß der Beklagte berechtigt gewesen sein sollte, die Räume anderweit zu vermieten, hat der Kläger in der Berufungsbegründungsschrift vorgetragen, ein Herr Z. [REDACTED] und ein Herr G. [REDACTED], die er als Zeugen benennt, hätten ernstlich das Geschäft für sich mieten und ihm eine Ablösung zahlen wollen. Beide hätten hierüber ohne sein Wissen mit dem Beklagten verhandelt und hätten ihm, dem Kläger, den Kauf des Geschäftsbetriebes angeboten. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht diese Zeugen nicht vernommen habe. Wenn die Revision ausführt, der Kläger habe schon im Verfahren 8 O 191/50 des Landgerichts München I mit Schriftsatz vom 27. Juli 1950 geltend gemacht, daß er mit diesen genannten Personen und mit einem Awater Abmachungen dahin getroffen habe, sie sollten für ihn den Geschäftsbetrieb weiterführen, so übersieht sie allerdings, daß der Kläger in der Berufungsbegründungsschrift sein Vorbringen berichtet und nur noch die oben erwähnte Darstellung gegeben hat.

Das Berufungsgericht hat, soweit es sich um den Verlust des reinen Geschäftswertes handelt, mit Recht von einer Vernehmung dieser Zeugen abgesehen. Es führt zutreffend aus, daß nach § 15 des Mietvertrages der Mieter bei Aufgabe des Ladens von dem Nachfolger, zu dem der Vermieter seine Zustimmung geben muß, nur eine Ablösung für die Ladeneinrichtung soll fordern dürfen, daß aber von einer Ablösung des Geschäftswertes keine Rede sei. Aus dieser für das Revisionsverfahren bindenden und von der Revision auch nicht angegriffenen Auslegung des Sinnes des Vertrages ergibt sich zugleich, daß der

Beklagte nicht dadurch etwa gegen Treu und Glauben verstoßen haben kann, daß er es unterlassen hat, dem Kläger die Möglichkeit zu verschaffen, sich den Geschäftswert zu erhalten. Auf eine Vernehmung der Zeugen Zrenner und Großmann ist es daher nicht angekommen.

III. Für Einrichtungen, mit denen er den Laden versehen hatte, konnte der Kläger nach § 15 Abs. 9 des Mietvertrages von einem Nachfolger allerdings eine Entschädigung verlangen. Dieser Möglichkeit ist der Kläger durch die Vermietung der Räume an Müller verlustig gegangen.

Das Berufungsgericht, das dem Kläger auch einen unter diesem Gesichtspunkt geltend gemachten Anspruch versagt, stellt es darauf ab, daß der Beklagte aus keinem ersichtlichen Rechtsgrunde verpflichtet gewesen sei, einen vom Kläger vorgeschlagenen Bewerber als Vertragspartner anzunehmen. Diese Auffassung ist zwar nicht frei von rechtlichen Bedenken. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht die Bestimmung des § 15 Abs. 9 des Mietvertrages nicht hinreichend berücksichtigt. Wenn nämlich vorgesehen ist, daß der Vermieter zu dem Nachfolger seine Zustimmung gebe, so müssen die Vertragsparteien im Auge gehabt haben, daß der Kläger dem Beklagten einen Nachfolger vorzuschlagen berechtigt sei. Dann aber könnte es Sinn des Vertrages gewesen sein, daß der Beklagte seine Zustimmung zu einem vorgeschlagenen Bewerber nicht verweigern dürfe, wenn er damit gegen Treu und Glauben verstieße. Überhaupt ist der Blickwinkel des Berufungsgerichts zu eng, weil selbst dann, wenn die Leistung einer Partei unmöglich wird, doch aus einem früheren Vertragsverhältnis noch Wirkungen übrig bleiben können, die den Vertragsgegner nach Treu und Glauben zu einem bestimmten Verhalten verpflichten (RGZ 158, 321, 331; BGHZ 8, 348, 364). Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht indessen beizutreten, da aus

der Darstellung des Klägers nicht ersichtlich ist, daß der Beklagte gegen Treu und Glauben verstoßen hat. Einmal hat der Kläger selbst nicht vorgetragen, daß er Z. [REDACTED] und G. [REDACTED] dem Beklagten als Nachfolger vorgeschlagen habe, vielmehr erklärt er ausdrücklich, beide hätten ohne sein Wissen mit dem Beklagten verhandelt. Ferner fehlt es an jeder Darlegung, daß Z. [REDACTED] und G. [REDACTED] so geeignete Bewerber gewesen seien, daß ihre Ablehnung sich als Verletzung von Treu und Glauben dargestellt habe. Die bloße Behauptung, beide hätten den Betrieb ernstlich mieten wollen, der Beklagte habe keinen Anlaß zur Annahme gehabt, es handele sich um Strohänner, genügt nicht.

IV. Den Anspruch des Klägers auf Ersatz des Wertes der verloren gegangenen Ladeneinrichtung sieht das Berufungsgericht allgemein für verjährt an.

Diese Auffassung hält der rechtlichen Nachprüfung mindestens zum Teil nicht stand. Ob die Ansprüche, die der Kläger daraus herleitet, daß der Beklagte ihm durch sein Verhalten die Möglichkeit genommen habe, von dem Nachfolger eine Entschädigung für die Ladeneinrichtung zu erlangen, verjährt wäre, mag dahingestellt bleiben, da, wie zu III. ausgeführt, solche Ansprüche nicht dargetan sind.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts über die Verjährung kann jedenfalls insoweit nicht beigetreten werden, als der Kläger in letzter Linie Ersatz für ihm gehörige, abhandlungsgewordene Einrichtungsgegenstände begehrt. Nach § 558 BGB verjähren in sechs Monaten u. a. die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung. Der Anspruch des Klägers geht aber weder auf Ersatz einer Verwendung, noch rührt er aus einem Streit um die Wegnahme einer Einrichtung her. Der Kläger hat vorgetragen, die beweglichen Einrichtungsgegenstände der Ge-

schäftsräume seien bis auf drei Eisschränke, für die er Ersatz nicht beanspruche, sein Eigentum gewesen, bei der Freigabe durch die amerikanische Besatzungsmacht hätten sie sich noch in den Räumen befunden. Der Kläger wäre danach, wie der Beklagte auch nicht bestreitet, berechtigt gewesen, diese beweglichen Sachen bei Beendigung des Mietverhältnisses als ihm gehörig mitzunehmen. Das Recht des Mieters, ihm gehörige Sache, die er in die Mieträume zum Betrieb eines Gewerbes eingebracht hat, bei Beendigung des Mietverhältnisses wieder mitzunehmen, stellt kein Wegnahmerecht im Sinne des § 547 Abs. 2 BGB dar. Bei eingebrachten Sachen dieser Art handelt es sich nicht um Einrichtungen, mit denen der Mieter die Mietsache versehen hat, ebensowenig wie Möbel, mit denen der Mieter seine Wohnung einrichtet, "Einrichtungen" des Miethauses werden. Im Streit steht daher nicht ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz, weil der Beklagte ihm nicht die Wegnahme einer Einrichtung gestattet habe, sondern ein Anspruch, der darauf gestützt ist, daß der Beklagte durch vertragswidriges Verhalten in das Eigentum des Klägers eingegriffen habe. Ein solcher Anspruch, der sich auf §§ 985 ff BGB sowie auf positive Vertragsverletzung gründet, unterliegt nicht der kurzen Verjährung nach § 558 BGB (vgl. auch RGZ 152, 100, 102 hinsichtlich eines Verwendungsanspruches). Das wird das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung der Sache zu beachten haben. Dabei wird es auch der Prüfung bedürfen, ob die Gegenstände, deren Ersatz der Kläger verlangt, noch vorhanden waren, als der Beklagte nach Räumung des Gebäudes durch die Besatzungsmacht Besitz von den Mieträumen ergriff.

V. Die Entscheidung über die Kosten der Revision waren dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger