

VIII ZR 22/58

Verkündet
am 20. Januar 1959
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2337 029

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

des Feinmechanikermeisters Adolf L [REDACTED]
in M [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Modistin Maria N [REDACTED]
in M [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED]

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Januar 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in München vom
2. August 1957 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen
dem Kläger zur Last mit Ausnahme eines Betrages
von 120.-- DM, den die Beklagte von ihren außer-
gerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Seit 1941 waren die Eheleute H. [REDACTED] Miteigentümer des Anwesens F. [REDACTED]straße [REDACTED] in M. [REDACTED]. Die Ehefrau H. [REDACTED] ist am 26. Januar 1953 verstorben und von ihrem Ehemann, dem ursprünglichen Beklagten, allein beerbt worden. Dieser starb im Laufe des Rechtsstreites am 26. April 1955. Seine Alleinerbin ist die jetzige Beklagte. Unter den Nachlaß fällt auch das bezeichnete Grundstück. Zu ihm gehörte außer dem Vorderhaus ein im Hofraum gelegenes, mindestens 70 Jahre altes Nebengebäude, das nach Behauptung der Beklagten bis vor etwa 40 Jahren als Stall benutzt worden ist. Dieses Gebäude hatte im Erdgeschoß massive Umfassungsmauern und im Obergeschoß, einem sogenannten Kniegeschoß, das als Speicherraum diente und zu dem eine hölzerne Außentreppe emporführte, ausgemauerte Fachwerkwände. Es umfaßte etwa 130 qm Grundfläche. Paula F. [REDACTED], später verheiratete S. [REDACTED], war langjährige Mieterin im Vorderhaus, in dessen Erdgeschoß sie eine Lebensmittelhandlung betrieb. Außerdem hatte sie seit dem Jahre 1946 im Erdgeschoß des Nebengebäudes zwei nebeneinanderliegende Räume als Lagerräume für ihre Lebensmittel gemietet. Über diesen Räumen befand sich eine Holzbalkendecke. Anschließend an diese beiden Räume im Erdgeschoß hatten der Kläger einen und der Sohn Andreas der Eheleute H. [REDACTED] zwei (kleinere) Räume inne, die mit einem Flachziegelgewölbe abgedeckt waren.

Der Raum des Klägers war etwa 45 qm groß. Er betrieb in ihm die Herstellung von Präzisionsangelrollen. In ihm war er, nachdem er kurz zuvor seine bisherige Werkstatt durch Kriegseinwirkung verloren hatte, durch eine auf das Reichsleistungsgesetz gestützte Verfügung vom 2. Januar 1944 eingewiesen worden. Dieses Einweisungsverhältnis war durch einen schriftlichen Mietvertrag vom 1. März 1944 ersetzt worden. Danach mietete der Kläger den Werkstatttraum mit

Wirkung vom 1. März 1944 an von den Eheleuten H. ge-
gen eine Jahresmiete von 600 Reichsmark, zahlbar in mo-
natlichen Raten von 50 Reichsmark. Das Mietverhältnis ist
auf unbestimmte Zeit begründet und war unter Einhaltung
einer monatlichen Kündigungsfrist für beide Teile künd-
bar. Im übrigen richteten sich die Vertragsparteien nach
dem Einheitsmietvertrag. Besondere Vereinbarungen wurden
nicht getroffen. Auf Grund eines von ihm erwirkten Miet-
herabsetzungsbescheides der Preisbehörde entrichtete der
Kläger seit dem 1. August 1949 eine monatliche Miete von
39 DM.

Im Januar 1950 stellte die Lokalbaukommission München
(nachstehend "LBK") bei einer Baukontrolle erhebliche Schä-
den an dem Nebengebäude fest. Mit Verfügung vom 26. Januar
1950 gab sie dem Ehemann H. auf, den baufälligen Dach-
stuhl innerhalb von zwei Monaten abtragen zu lassen. In
dem Schreiben heißt es, der Dachstuhl werde nur mehr durch
Klammern zusammengehalten, Streben, Säulen, Zangen, Rahmholz
und Fußschwelle seien verfault und wahrscheinlich auch der
größte Teil der Balkenlage; die Ausmauerung des Kniestocks
sei schon zum größten Teil herausgefallen; die hölzerne Frei-
treppe zum Dachgeschoß sei ebenfalls baufällig. Am Schluß
der Verfügung ist ersucht, um die Bereinigung der Angelegen-
heit durchführen zu können, möglichst umgehend geeignete
Vorschläge über die künftige Gestaltung des Rückgebäudes
bei der LBK einzureichen. Der Ehemann H. ließ daraufhin
dem Kläger am 11. Februar 1950 schreiben, das Rückgebäude,
in dem sich seine Werkstatt befinde, sei laut baupolizei-
licher Verfügung einsturzgefährdet; der bauliche Zustand
mache den Abbruch notwendig, der baupolizeilich verfügt wor-
den sei. Nach der eingetretenen Lage sei die weitere Über-



lassung der Werkstatt im Rahmen des bisherigen Mietverhältnisses unmöglich geworden. Deshalb sei dieses infolge Wegfalles der Geschäftsgrundlage aufgelöst und der Kläger werde aufgefordert, die Werkstatt unverzüglich, spätestens am 1. März 1950, zu räumen. In dem Schreiben ist der Kläger noch darauf hingewiesen, die weitere Benutzung des gefährdeten Raumes ginge ab sofort auf sein ausschließliches Risiko unter Ausschluß jeder Haftung des Eigentümers, auch ist ihm mitgeteilt, die Annahme weiterer Mietzinszahlungen ab 1. Februar 1950 werde abgelehnt.

Mit Schreiben vom 21. Februar 1950 widersprach der Kläger der von den Vermietern vertretenen Auffassung über die Beendigung des Mietverhältnisses. Nach Mitteilung der LBK, so hat er ausgeführt, sei nur der Dachstuhl einsturzgefährdet und zu erneuern. Er weigerte sich deshalb zu räumen und hinterlegte in der Folgezeit die fälligen Mietzinsraten beim Amtsgericht. Als ihn der Ehemann H. von der Stromzufuhr durch den Abbruch des Leitungsmastes auf dem Nebengebäude ausschloß, erwirkte er am 4. März 1950 eine einstweilige Verfügung, durch die dem Ehemann H. aufgegeben wurde, den Stromanschluß wiederherzustellen.

Nachdem die früheren Eigentümer zunächst den 27. März 1950 als Abbruchtag angegeben hatten, ließen sie schließlich im April 1950 den Dachstuhl des Nebengebäudes abreißen, von Maßnahmen zum Schutze der Mieträume gegen Witterungseinflüsse sahen sie ab. In der Folgezeit stand von dem Nebengebäude lediglich noch das Erdgeschoß einschließlich der Decke. Dachgeschoß und Dachstuhl wurden nicht mehr erneuert. Schließlich brach die Decke über den Erdgeschoßräumen ein. Seit etwa Ende 1951 stellt das Nebengebäude nur noch eine unbenutzbare Ruine dar. Der Kläger hat seitdem keinen Gewerbebetrieb mehr.

Er und Paula S. [REDACTED] beließen in den Mieträumen ihre eingebrachten Sachen - der Kläger hauptsächlich Werkzeugmaschinen und sonstige Einrichtungsgegenstände. Da die Eheleute H. [REDACTED] die Instandsetzung der Mieträume ablehnten, beantragte der Kläger am 5. November 1950, durch einstweilige Verfügung dem Ehemann H. [REDACTED] Schutzmaßnahmen (Bau eines Notdaches) gegen Witterungseinflüsse aufzuerlegen. Dieser Antrag wurde durch Urteil des Landgerichts München I vom 4. Januar 1951 abgewiesen. Andererseits wurde auf Klage der früheren Hauseigentümer das Mietverhältnis zwischen ihnen und dem Kläger durch Urteil des Landgerichts München I als Berufungsgericht vom 1. April 1952 - mit Wirkung vom 1. Oktober 1951 und unter Zubilligung einer Räumungsfrist an den Kläger bis zum 1. Mai 1952 - mit der Begründung aufgehoben, die Eigentümer hätten im Hinblick auf die Bauauffälligkeit des Mietraumes dringenden Eigenbedarf im Sinne des § 4 MSchG.

Auf Grund dieser Vorgänge verlangten der Kläger und Paula S. [REDACTED] vom Ehemann H. [REDACTED] Schadensersatz. Die Klage der Frau Schwaiger ist durch Urteil des Landgerichts München vom 20. August 1952 (bestätigt durch Urteil des Oberlandesgerichts München vom 10. Juli 1953) rechtskräftig als unbegründet abgewiesen worden. Der Kläger hat daraufhin im Oktober 1953 seinerseits Schadensersatzklage, zunächst auf Zahlung eines Teilbetrages von 1 000 DM nebst Zinsen, eingereicht, die dem früheren Beklagten am 13. Oktober 1953 zugestellt worden ist.

Nach dem Vortrag des Klägers ist ihm durch Verschulden des Ehemannes H. [REDACTED] ein hoher Schaden entstanden. Infolge des Eindringens von Regenwasser durch die Decke in die ungeschützten Mieträume sollen ihm gehörige wertvolle Maschinen

und sonstige Einrichtungsgegenstände unbrauchbar geworden sein. Er will infolgedessen auch seine Existenz als selbständiger Feinmechanikermeister verloren haben, da es ihm trotz eifriger Bemühungen nicht gelungen sei, einen anderen Werkstatttraum zu bekommen. Seinen Gesamtschaden hat er zunächst auf 47 970,41 DM beziffert. Infolge dieses Schadens, so hat er weiter vorgetragen, sei es ihm auch nicht möglich gewesen, seinen Betrieb wieder zu eröffnen, so daß er von einer Unterhaltshilfe leben müsse.

Die Beklagte bestreitet den Schaden nach Grund und Betrag.

Schon im ersten Rechtszuge hat der damalige Beklagte Widerklage auf Feststellung erhoben, daß dem Kläger - über den eingeklagten Betrag von 1 000 DM hinaus - ein Anspruch in Höhe von 47 970,41 DM nicht zustehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung des Klägers, mit der er seinen Anspruch auf 6 100 DM erhöht hatte, blieb erfolglos. Das Urteil des Berufungsgerichts ist vom Bundesgerichtshof (Urt. v. 30. Mai 1956 - V ZR 215/55 -) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Der Kläger hat nunmehr seinen Schadensersatzanspruch außer auf unerlaubte Handlung und positive Vertragsverletzung auch darauf gestützt, daß bei Abschluß des Mietvertrages zwar nicht das ganze Gebäude, wohl aber der Dachstuhl baufällig gewesen sei, so daß sein Werkstatttraum von Anfang an erheblich gefährdet gewesen sei und daß seine Vermieter ihm aus §§ 537, 538 BGB auch ohne Verschulden für seinen Schaden hafteten.

Diesen Schaden hat er zuletzt wie folgt berechnet und aufgliedert:

1. a) Seine Maschinen seien durch Regen-
nässe so verrostet, daß sie nur noch als Schrott
hätten verwertet werden können. Der Schaden an
den Maschinen belaufe sich auf: 31 789,50 DM

b) den ihm an Holz und Holzgegenstän-
den erwachsenen Schaden berechnet der Kläger
auf insgesamt: 3 314,05 DM

2. An Verdienstaussfall für die Zeit vom
21. Februar 1950 bis zum 30. September 1951
will er 7 411,00 DM
gehabt haben.

3. Dazu komme, so behauptet er, eine Min-
derung des Ertragswertes seines Geschäftes
im Schätzbetrage von 4 800,00 DM
Demnach beziffert der Kläger seinen
Gesamtschaden auf: 47 314,55 DM.

Von diesem Schaden hat er nunmehr einen Teil des Maschi-
nenschadens, und zwar an drei bestimmten Maschinen mit einem
Betrage von 9 522 DM geltend gemacht.

Die Beklagte hat daraufhin ihre Widerklage dahin gefaßt,
festzustellen, daß dem Kläger gegen sie ein Schadensersatz-
anspruch der bezeichneten Art - über den eingeklagten Betrag
hinaus - in Höhe von 37 792,55 DM nicht zustehe.

Das Berufungsgericht hat - unter Abweisung der Klage
und der weitergehenden Widerklage - festgestellt, daß der
Kläger den von ihm weiter behaupteten Schaden insoweit, als
er den Betrag von 5 695 DM übersteigt, von der Beklagten

nicht ersetzt verlangen kann. Es ist der Auffassung, daß die Schadensersatzforderung des Klägers bis auf einen Teilbetrag in Höhe von 5 695 DM des auf insgesamt 7 411 DM bezifferten Verdienstaufalles unbegründet sei.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klagsanspruch und seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Haftungsgrundlage.

Das Berufungsgericht verneint eine auf die Beklagte übergegangene Schadensersatzpflicht aus schuldhafter (positiver) Vertragsverletzung oder aus unerlaubter Handlung der Voreigentümer, sieht aber deren grundsätzliche Haftung aus § 538 Abs. 1 Halbs. 1 BGB für den Schaden des Klägers als gegeben an.

I. Es hält die Behauptung des Klägers, Michael H. [REDACTED] habe im Frühjahr 1950 beim Abbruch des Dachstuhles des Mietgebäudes das bis dahin noch nicht baufällige Bauwerk absichtlich erst baufällig gemacht, um ihn aus dem Mietraum zu verdrängen, und seine weitere Darstellung, er habe den Abbruch unsorgfältig durchführen lassen oder die ihm nach § 536 BGB obliegende Pflicht, den zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand der Mietsache fort und fort zu gewährleisten, schuldhaft verletzt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht für erwiesen.

1. Es stellt fest, bereits im Jahre 1944, zu Beginn des Mietverhältnisses, seien die Balken unter dem Dachstuhl infolge ihres hohen Alters teils durchgefault, teils von Holzwürmern zerfressen gewesen. Der Dachstuhl selbst sei morsch gewesen; außerdem habe er sich infolge des Luftdruckes von vor dem Abschluß des Mietvertrages in der Nähe des Anwesens niedergegangenen Bomben etwas verschoben gehabt. Er sei deshalb schon damals nicht nur erneuerungsbedürftig, sondern von der nicht allzu fern liegenden Gefahr des Einsturzes bedroht gewesen. Es stellt weiter fest, der Plan des Ehemannes H., ihn auszubessern oder zu erneuern, sei an der kriegsbedingten Unmöglichkeit gescheitert, das hierzu benötigte Holz zu beschaffen. Es führt aus, als die LBK im Januar 1950 den gefahrdrohenden Zustand des Dachstuhls zutreffend festgestellt habe, sei es nicht nur ein Recht des Ehemannes H., sondern im Interesse der Verkehrssicherheit sogar seine Pflicht gewesen, den Dachstuhl samt Balkenlage, Kniestockmauer und Freitreppe zu entfernen.

Nach den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts hat die Beweisaufnahme nichts dafür ergeben, daß der Ehemann Hüller oder eine seiner Hilfspersonen den Abbruch als solchen unsachgemäß vorgenommen haben; der Ehemann H. habe auch nicht mehr abreißen lassen, als notwendig gewesen sei. Es legt weiter dar, daß gewisse Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Abbruchs doch nicht durchgreifen, weil sie durch das Ergebnis der übrigen Beweisaufnahme hinreichend ausgeräumt würden. Es hält auch den Vorwurf, der Ehemann Hüller habe den Abbruch nicht gerade während des Regens durchführen sollen, für unbegründet, weil dieser nicht voraussehbar und eine Einstellung der (begonnenen) Abbrucharbeiten wegen des schlechten Wetters unzweckmäßig gewesen sei. Gewisse Schutzarbeiten während der Abbrucharbeiten, die der Kläger verlangt hat, hält das Berufungsgericht, indem es der

Aussage des sachverständigen Zeugen Se [REDACTED] folgt, für technisch undurchführbar.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete. Sie enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers und werden von der Revision auch nicht im einzelnen angegriffen.

2. Das Berufungsgericht meint, eine Verletzung der Vermieterpflicht zum Schutze der Mieter vor Abbruchschäden könne allenfalls darin erblickt werden, daß der Ehemann Hüller unmittelbar nach dem Abbruch und in der Folgezeit nichts zur Abhaltung der Regenfeuchtigkeit von den Mieträumen unternahm, insbesondere kein Notdach anbringen ließ.

a) Es führt jedoch dazu aus, wegen des schlechten Zustandes der Erdgeschoßdecke habe eine Verpflichtung zu weiteren Maßnahmen nicht bestanden. Es verweist auf seine Feststellungen über den schlechten allgemeinen Bauzustand (A I 1). Die damit unvereinbare wiederholte Auflage der LBK an den Ehemann H [REDACTED], die Mieträume gegen Regen zu schützen, habe, so legt es dar, die Hauseigentümer zu keinen Abdeckmaßnahmen veranlassen können. Eine Abdeckung wäre zwar dann technisch möglich gewesen, wenn die Decke entweder erneuert oder ausgebessert worden und dann entweder ein neuer endgültiger Dachstuhl oder doch ein Notdach aufgesetzt worden wäre. Diese Baumaßnahmen haben jedoch nach Auffassung des Berufungsgerichts außerhalb des Pflichtenkreises der Vermieter gelegen.

Dazu stellt es fest, der Gesamtaufwand einer endgültigen Erneuerung des Dachgeschosses einschließlich auch nur der Ausbesserung der Decke würde mindestens 6 000 DM

betragen haben, und führt aus, dieser Aufwand sei den Eigentümern angesichts ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse, die es genau festgestellt hat, unzumutbar gewesen. Auch dann, wenn man die erforderlichen Arbeiten nicht als Erneuerungs- sondern nur als Ausbesserungsmaßnahmen ansehen müßte, seien die Eigentümer zu ihrer Vornahme nicht verpflichtet gewesen. Dabei schließt es sich den Auffassungen der sachverständigen Zeugen an, es sei volkswirtschaftlich unvertretbar gewesen, auf das im schlechten Zustand befindliche Gebäude noch 6 000 bis 7 000 DM aufzuwenden oder auch nur sonst wesentliche Aufwendungen dafür zu machen. Es stellt dazu im einzelnen fest, die für das Nebengebäude zu erzielenden Mieteinnahmen hätten außer (jedem) Verhältnis zu dem erforderlichen Bauaufwand von 6 000 bis 7 000 DM gestanden, insbesondere auch, weil damals die spätere Aufhebung des Preisstops für gewerbliche Räume nicht vorauszusehen gewesen sei. Es berücksichtigt, daß ein Hauseigentümer u.U. auch zu Aufwendungen verpflichtet sein kann, die die Mieteinnahmen wesentlich übersteigen, kommt aber doch abschließend zu dem Ergebnis, daß im vorliegenden Falle eine solche Ausgabe nicht zumutbar und den Eheleuten H. die endgültige Erneuerung des Dachstuhles damit im Rechtssinne unmöglich gewesen sei.

b) Zu der gleichen Ansicht kommt es hinsichtlich der Anbringung eines Notdaches. Dazu stellt es fest, auch diese Maßnahme würde zunächst einen Aufwand von rund 2 000 DM auf das Erdgeschoß einschließlich seiner Decke erfordert haben, mit den weiteren Ausgaben für das eigentliche Notdach hätten die Eigentümer mindestens 3 700 bis 3 800 DM aufwenden müssen. Es führt aus, auch dieser Aufwand habe die Opfergrenze der Vermieter überstiegen. Das legt es im einzelnen

unter Berücksichtigung der Mieteinnahmen der Eigentümer, ihrer sonstigen Einkünfte und ihrer Vermögensverhältnisse dar. Dabei geht es auch davon aus, daß die Mieter an sich verpflichtet gewesen seien, sich an den Kosten eines Notdaches zu beteiligen. Dazu führt es aus, es hätte sich jedoch nichts dafür ergeben, daß die Raumbenutzer, insbesondere der Kläger sich bereit erklärt hätten, etwa die Hälfte des Gesamtaufwandes, nämlich etwa 1 900 DM, zu tragen und unter sich nach dem Verhältnis des Mietwertes ihrer Räume umzulegen. Es ist aber auch darüber hinaus der Auffassung, auch ein Aufwand von etwa 1 900 DM, d.h. der Hälfte des Gesamtaufwandes für ein Notdach, sei den damaligen Hauseigentümern nicht zuzumuten gewesen.

c) Das Berufungsgericht verneint ein Verschulden der Eheleute H. auch deshalb, weil der sachverständige Zeuge Wronn, dem das Berufungsgericht gefolgt ist, schon in seinem Gutachten vom 21. April 1950 zum Ausdruck gebracht habe, wirtschaftlich sei nur noch der Abbruch des Gesamtgebäudes vertretbar. Dabei hält es die damals von der LBK vertretene gegenteilige Meinung für unerheblich, weil der Zeuge Bauamtmann Se., der die Sache damals bei der LBK bearbeitet hat, habe einräumen müssen, der Zustand des Gebäudes, wie er sich nach dem Abbruch des Dachstuhls offenbarte, habe nicht durch die Anbringung eines Notdaches allein beseitigt werden können. Die Eigentümer hätten sich jedenfalls, so meint das Berufungsgericht abschließend, auf das Gutachten des Architekten Wronn verlassen können.

Schließlich hält es die damaligen Vermieter auch nicht zur bloßen Anbringung eines Behelfsdaches auf nur wenige Wochen oder Monate für verpflichtet. Sie hätten sich, so führt es aus, nachdem sich die Decke über den Erdgeschoßräumen un-

mittelbar nach dem Abbruch als einsturzgefährdet erwiesen habe, auf den Standpunkt stellen müssen, jede behelfsmäßige Maßnahme, die den Mietern das Verbleiben in den Räumen äußerlich ermöglichte, sei sogar eine Verletzung ihrer Pflicht, den Verkehr in den Mieträumen unverzüglich zu schließen und nicht noch durch Behelfsmaßnahmen zu fördern. Hätten sie, so legt es dar, unter Hintansetzung der (unzumutbaren) Ausbesserung der Decke ein Notdach für auch nur wenige Wochen angebracht, dann hätten sie sich, worauf sie die LBK im Schreiben vom 22. April 1950 habe hinweisen lassen, der Gefahr gerade der Inanspruchnahme durch den Kläger für den Fall ausgesetzt, daß durch den Einsturz eines Teiles der Decke Personen oder Sachen zu Schaden gekommen wären. Hierzu seien sie umsoweniger gehalten gewesen, als die Mieter schon im Februar 1950 zur Räumung aufgefordert worden seien und im April 1950, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle darlegt, in der Lage gewesen seien, ihre Sachen unverzüglich anderweit unterzubringen.

Auch hierzu verneint das Berufungsgericht auf jeden Fall ein Verschulden der Vermieter, weil diese damals der Auffassung hätten sein dürfen, die weitere Offenhaltung des Verkehrs auf dem Grundstück sei nicht vertretbar. Sie hätten, so führt es weiter aus, außerdem der Meinung sein dürfen, der Kläger werde sich durch anderweite Unterbringung seiner Sachen rechtzeitig helfen können; dafür, daß sie gegenteiliger Meinung gewesen seien, spreche nichts.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete und enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers. Es sind dabei insbesondere die in dem vom Berufungsgericht angeführten

Urteil des erkennenden Senates vom 26. Februar 1957 - VIII ZR 41/56 - (IM BGB § 536 Nr. 4 = NJW 1957, 826) entwickelten Grundsätze zur Fürsorgepflicht des Vermieters beachtet.

Die Revision hat im einzelnen nur zu b) gerügt, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, nach der Bekundung des Zeugen Kl. zu Protokoll vom 17. Dezember 1957 habe der verstorbene Ehemann H. durch Verweigerung seines Einverständnisses dem Kläger die Anbringung eines Notdaches unmöglich gemacht. Dazu hat sie ausgeführt, die Zeugin Schwaiger habe bekundet, der Kläger habe mit ihr besprochen, beide Mieter würden sich an den Kosten für die Errichtung des Notdaches beteiligen; die Ausführung dieser Pläne sei, wie auch die Zeugin S. angebe, durch die dem Zeugen Kl. gegenüber erklärte Weigerung des Rechtsvorgängers der Beklagten verhindert worden. Aus diesem Verhalten hätte das Berufungsgericht ein für den Schaden des Klägers ursächliches Verschulden entnehmen müssen.

Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat weder die Aussage der Zeugin S. noch die Bekundung des Zeugen Kl. übersehen. Es hat beide Aussagen auf S. 43 seines Urteils erwähnt und gewürdigt, nur anders, als die Revision sie gewertet wissen möchte. Es hat zwar festgestellt, der Kläger und die Zeugin S. hätten sich erfolgreich um das Einverständnis der LBK mit dem Aufbau eines Notdaches bemüht. Der Aussage des Zeugen Kl., der allein mit dem Ehemann H. verhandelt hat, entnimmt es aber, der Kläger und die Zeugin S. hätten ihre Bereitschaft, zu den Kosten des Notdaches beizutragen, gerade nicht zur Kenntnis des Ehemannes H. gebracht. Das ist eine mögliche

Würdigung der Aussage dieses Zeugen, der zwar sagt, es sei für ihn selbstverständlich gewesen, daß derjenige (gemeint der Kläger), der das Notdach anbringen würde, auch die Kosten tragen würde, aber gleichzeitig bekundet, von den Kosten des Notdaches sei bei der Besprechung mit dem Ehemann H. nicht die Rede gewesen, seiner Erinnerung nach sei von Geld überhaupt nicht gesprochen worden. Von einem Verschulden der früheren Hauseigentümer würde aber nur dann, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, gesprochen werden können, wenn der Kläger und die Zeugin S. ihnen gegenüber ihre Bereitschaft, zu den Kosten beizutragen, zur Kenntnis gebracht hätten. Das Berufungsgericht hat jedoch aus nicht angreifbaren tatrichterlichen Erwägungen sogar das Gegenteil festgestellt. Darüber hinaus führt es aaO aus, es hätte sich - auch sonst - nichts dafür ergeben, der Kläger und die Zeugin S. hätten dem Mietwert ihrer Räume entsprechend etwa 1 400 DM aufbringen wollen.

3. Das Berufungsgericht verneint auch eine Haftung der früheren Vermieter aus Verschulden durch Unterlassung der Beseitigung der Schäden an der Mietsache vor dem Frühjahr 1950.

Es hält zwar für wahrscheinlich, aber doch nicht für erwiesen, daß der Ehemann H. schon im Herbst 1944, also kurz nach Abschluß des Mietvertrages von der Gefahr eines Einsturzes des Dachstuhls Kenntnis erhalten habe. Dazu führt es aus, zunächst wäre jedoch den Vermietern eine Änderung dieses gefahrdrohenden Zustandes infolge ihres Unvermögens, Holz zu bekommen, auf geraume Zeit nicht möglich gewesen. Das stellt es auf Grund der Aussagen verschiedener Zeugen fest, die bekundet haben, der Ehemann H.

habe sich vergeblich um Holz für den Dachstuhl bemüht. Inzwischen könne aber, so führt es aus, was nicht mehr zu widerlegen sei, schon die Decke über den Erdgeschoßräumen so schlecht geworden sein, daß den Vermietern die gesamte Erneuerung aus den schon dargelegten Gründen nicht mehr zumutbar gewesen sei.

Das Berufungsgericht fährt fort, die Vermieter wären allerdings gehalten gewesen, den Zustand des Hauses regelmäßig zu prüfen und überwachen zu lassen und im Anschluß daran ihre Vermieter davon zu unterrichten, ihnen drohe Gefahr und die Beseitigung dieser Gefahr sei wirtschaftlich nicht mehr möglich. Damit folgt es der bereits angeführten Entscheidung des erkennenden Senates vom 26. Februar 1957. Es ist jedoch der Auffassung, diese etwaige Verletzung der Fürsorgepflicht scheide als Schadensursache hier deshalb aus, weil die Vermieter auch durch eine frühere Mitteilung den Schaden des Klägers infolge einerseits des Fehlens eines anderen Gewerberaumes und andererseits seines schuldhaften Unvermögens, seine Sachen anderweit unterzustellen, worauf noch in anderem Zusammenhang zurückzukommen ist, nicht abzuwenden vermocht hätten. Dabei schließt es aus der Tatsache, daß die Mitteilung an den Kläger vom 11. Februar 1950 erfolglos geblieben sei, auch eine frühere solche Mitteilung würde ohne Ergebnis gewesen sein; es sei insbesondere nicht anzunehmen, der Kläger würde, wenn er etwa schon einige Monate oder Jahre früher auf den gefahrdrohenden Zustand hingewiesen worden wäre, einen anderen Gewerberaum gefunden haben, nachdem er einen solchen auch in der Zeit vom Frühjahr 1950 bis mindestens Sommer 1951 nicht bekommen habe.

Auch mit diesen Erwägungen hält sich das Berufungsgericht im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts. Einen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthalten sie nicht. Die Revision hat auch insoweit keine Angriffe im einzelnen erhoben.

II. Das Berufungsgericht begründet eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 538 Abs. 1 Halbs. 1 BGB damit, der Mietraum des Klägers sei schon bei Abschluß des Mietvertrages (mit Wirkung vom 1. März 1944) mit einem Mangel im Sinne des § 537 BGB behaftet gewesen, der darin gelegen habe, daß der Dachstuhl schon damals einsturzgefährdet gewesen sei. Dabei hält es für unerheblich, ob dem Vermieter die Beseitigung des Mangels der Mietsache beim Vertragsabschluß unmöglich oder unzumutbar gewesen sei. Der Schaden, für den die Beklagte als Erbin des Ehemannes H. einzutreten habe, besteht nach Auffassung des Berufungsgerichts darin, daß der Kläger im April 1950 seinen Betrieb im Mietraume auf unbestimmte Zeit habe schließen müssen, und daß seine Einrichtung durch die durch die Decke eindringende Regenfeuchtigkeit von dem Zeitpunkt des Abbruches an erheblich beschädigt und schließlich sogar unbrauchbar geworden sei.

Diese Ausführungen enthalten jedenfalls keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers.

Soweit die Revision unter Nr. 5 der Revisionsbegründung vom 14. März 1958 rügt, das Berufungsgericht habe den eigenen Vortrag des früheren Beklagten unter dem Gesichtspunkt des § 538 BGB würdigen müssen, geht diese Rüge ins Leere; denn diese Würdigung ist erfolgt. Das Berufungsgericht hat gerade diese Gesetzesbestimmung als Haftungsgrundlage angenommen, allerdings auch, wie bereits ausgeführt ist,

rechtsirrtumsfrei als einzige Vorschrift, auf die der Kläger seinen Schadensersatzanspruch zu gründen vermag.

B. Mitverschulden des Klägers.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Ersatzpflicht mindere sich in ihrem Umfange erheblich, weil der Kläger den von ihm geltend gemachten Sachschaden mitverursacht und mitverschuldet habe. Dabei kommt es abschließend zu dem Ergebnis, die Haftung der Beklagten für den Sachschaden des Klägers entfalle ganz.

I. Auf Grund der Beweisaufnahme stellt es fest, der Kläger habe zwar nicht einen anderen Gewerberaum, wohl aber für ein ihm zumutbares Lagergeld sofort einen geeigneten Lagerraum zur Einlagerung seiner gesamten Einrichtung in einem der Lagerhäuser der größeren Münchener Lagerhaus- und Speditionsunternehmen finden können.

Es führt aus, der Kläger wäre auch gehalten gewesen, seine Einrichtung durch unverzügliche Wegnahme vor Beeinträchtigung durch die Regenfeuchtigkeit zu schützen. Die Ausschöpfung aller Möglichkeiten sei, so legt es dar, umso mehr veranlaßt gewesen, als der Kläger den Wert seiner Einrichtung und deren hohe Empfindlichkeit gegenüber den voraussehbaren und von ihm mindestens seit Anfang April 1950 auch vorausgesehenen Witterungseinflüssen selbst am besten gekannt habe. Es stellt fest, bei den gegebenen Umständen würde jeder vernünftige Mieter der Sachlage dadurch Rechnung getragen haben, daß er spätestens bei Abbruchbeginn seine Einrichtung durch anderweite Einlagerung in Sicherheit gebracht habe, wobei es dem Kläger unbenommen gewesen sei, unter Wahrung seiner Auffassung zunächst auf dem recht-

lichen Fortbestand des Mietverhältnisses zu bestehen und sich Schadensersatzansprüche vorzubehalten. Durch die Außerachtlassung dieses eigenen Interesses habe der Kläger seinen Sachschaden in voller Höhe mitverursacht und verschuldet.

Bei Abwägung des Grades der beiderseitigen Ursachen für den Sachschaden, nämlich einerseits der Fehlerhaftigkeit des Dachstuhls beim Vertragsabschluß und andererseits der Unterlassung der Einlagerung der Einrichtung, kommt das Berufungsgericht zu dem Schluß, beide Ursachen seien als solche untereinander an sich gleichwertig. Es fährt dann aber fort, im Anschluß an die Abwägung der Ursächlichkeit sei auch das Verschulden zu berücksichtigen. Es weist dabei darauf hin, die Vermieter seien nur auf Grund ihrer gesetzlichen Garantiepflcht - ohne Verschulden - ersatzpflichtig. Es könne ihnen auch nicht ein Verschulden bei Vertragschluß zur Last gelegt werden. Dabei müßten insbesondere die Zeitverhältnisse 1944 berücksichtigt werden.

Die Prüfung und Abwägung, worin einerseits das schuldhaft Verhalten des Klägers und andererseits die ohne Verschulden eingetretene Haftung der Vermieter als Ursachen für den Schaden anzusehen seien, müsse aber, so führt das Berufungsgericht aus, zu dem Ergebnis führen, daß eine Haftung der Beklagten für den Sachschaden des Klägers ganz entfalle. Es erwägt dabei, die Vermietergefahr des § 538 Abs. 1 Halbs. 1 umfasse allenfalls noch ein Verschulden des Mieters im Zusammenhang mit einem Personen- oder Sachschaden, der durch den Gebrauch der Mietsache unvermutet, etwa durch plötzlichen Einsturz des Mietraumes entstehe, aber keinesfalls einen solchen Sachschaden, den der Mieter schon geraume Zeit vor seinem Eintritt vorhergesehen habe und jederzeit durch

geeignete Maßnahmen habe abwenden können. Dabei wertet es das Verschulden des Klägers, seine Fahrlässigkeit in der Unterlassung von Maßnahmen zur anderweiten Unterbringung, nach Lage der Sache als eine sehr grobe. Schließlich legt es dar, auch die besonderen Umstände, unter denen es in einer Zeit, als die Vermieter unter den damaligen Zeitverhältnissen überhaupt nicht die friedensmäßige Möglichkeit zu einer genauen Untersuchung der Eignung der Mietsache zum Abschluß des Vertrages gehabt hätten, zu der Vermietung gekommen sei, ließen es unbillig erscheinen, die Haftung der Beklagten für den Sachschaden auf Grund des § 538 Abs. 1 Halbs. 1 BGB auch nur zu einem Teile bestehen zu lassen.

II. Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete und enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers.

Die Abwägung nach § 254 BGB gehört dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung an. Es kann nur gerügt werden, daß entweder wesentliche Tatumstände außer Betracht gelassen oder für die Abwägung nicht erhebliche Umstände in Betracht gezogen worden sind oder daß der Tatrichter der Schadensausgleichung rechtlich fehlerhafte Erwägungen zu Grunde gelegt hat (Urt. v. 22. Juni 1955 - VI ZR 88/54 - VersR 1955, 504, vom 6. November 1956 - VIII ZR 22/56 - VersR 1956, 800 und vom 1. März 1957 - VIII ZR 33/56 -).

Soweit die Revision Verletzung der §§ 254, 276, 538 BGB rügt, kommen ihre Ausführungen jedoch weitgehend auf eine im Revisionsverfahren nicht zulässige anderweite Würdigung des dem Berufungsgericht unterbreiteten Sachverhaltes hinaus. Auch die auf §§ 286, 396 ZPO gestützten Rügen der Revision greifen nicht durch.

1. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht ein Verschulden des Klägers bei der Entstehung des Sachschadens angenommen, weil es die Aussagen der Zeugen Ke■■■■, Sc■■■■, Ki■■■■ und F■■■■ nicht oder doch nicht ausreichend gewürdigt habe. Die Rüge ist unbegründet.

Der Zeuge Kelch hat zwar im Termin vom 9. März 1957 unter Eid bekundet, der Kläger habe versucht, wenigstens einen Unterstellraum für die Einrichtung, insbesondere für die Maschinen zu bekommen, er habe ihm wiederholt gesagt, daß er nichts gefunden habe. Es war jedoch Sache seines tatrichterlichen Ermessens, wenn das Berufungsgericht diese Aussage dahin würdigt, aus ihr ergebe sich nicht, daß die Bemühungen des Klägers von der notwendigen Umsicht und Energie getragen gewesen seien und sich auch auf die hierfür in erster Linie in Betracht kommenden Lagerhäuser erstreckten, zumal der Zeuge ausdrücklich erklärt hat, wo sich der Kläger um einen solchen Raum bemüht habe, wisse er nicht.

Der Zeuge Feinmechanikermeister Sc■■■■ hat zwar im Termin vom 27. März 1957 ausgesagt, der Kläger habe sich um anderweite Räume insofern bemüht, als er bei ihm in den Jahren 1950, 1951 oder 1952 gefragt habe, ob er in seinen Räumen seine Maschinen mitunterstellen könne, was er habe verneinen müssen, weil er schon einen Kollegen untergebracht und daher kein Platz mehr gehabt habe. Diese Aussage hat das Berufungsgericht dahin gewürdigt, ihr könne nicht entnommen werden, der Kläger habe sich hinreichend um eine Unterstellungsmöglichkeit bemüht, auch wenn er da und dort nach einer solchen Ausschau hielt und zu diesem Zweck auch Zeitungsanzeigen aufgab. Damit hat das Berufungsgericht auch berücksichtigt, daß der Kläger nach seiner Behauptung im Schriftsatz vom 4. Februar 1957 zweimal - am 11. November 1950 und 9. März 1951 - solche Zeitungsanzeigen aufgegeben hat, nach

welcher er eine kleine helle Werkstätte oder Raum (11. November 1950) oder auch nur eine kleine helle Werkstätte (9. März 1951), aber keinen Abstellraum suchte (Anlagen 1 und 2 GA 194). Es ist aber jedenfalls aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn es diesen Anzeigen, die erst eine ganze Reihe von Monaten, nachdem der Kläger auf die Gefahr aufmerksam gemacht (11. Februar 1950) und nachdem der Dachstuhl schon abgebrochen war (April 1950), erschienen sind, nicht entnommen hat, der Kläger habe sich hinreichend um einen Unterstellraum bemüht, sondern sie erkennbar im gegenteiligen Sinne gewertet hat.

Nicht richtig ist es auch, daß das Berufungsgericht die Aussage des damaligen Obermeisters der Feinmechanikervereinigung in München Ki [REDACTED] unberücksichtigt gelassen hat. Es hat sie ausdrücklich erwähnt und ihr - in Verbindung mit weiteren Zeugenaussagen - entnommen, der Kläger habe einen anderen Gewerberaum nicht erhalten können. Es war aber Sache seines tatrichterlichen Ermessens, wenn es aus ihr nicht auch darauf geschlossen hat, der Kläger habe auch eine Unterstellmöglichkeit nicht finden können, zumal Ki [REDACTED] als Zeuge ausdrücklich erklärt hat, ob der Kläger damals die Möglichkeit gehabt habe, wenigstens die Maschinen anderwärts einzustellen, vermöge er nicht zu sagen.

Nicht ausdrücklich eingegangen ist das Berufungsgericht allerdings auf die Aussage des Mechanikermeisters Fleischmann, welcher im Oktober 1950 ein Gutachten über den Zustand der Maschinen erstattet und bei seiner Vernehmung bekundet hat, in der damaligen Zeit wären Werkräume sehr knapp und gesucht gewesen, der Kläger habe ihn auf seinen dringenden Rat, doch um ein anderweites Unterkommen bemüht zu sein, geantwortet, er wisse doch nicht wohin. Die Nichterwähnung dieser Aussage bedeutet aber noch nicht, daß eine

sachgemäße Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht nicht stattgefunden hat. Im übrigen spricht aber der Zeuge auch nur davon, Werkstatträume seien sehr knapp und gesucht gewesen. Davon ist aber auch das Berufungsgericht ausgegangen; denn es hat nicht festzustellen vermocht, daß der Kläger einen Werkraum habe finden können, wohl aber, daß er bei hinreichenden Bemühungen einen Lagerraum habe bekommen können. Dafür ist aber die Aussage des Zeugen Fl. [REDACTED] erkennbar ohne Bedeutung.

2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei dem Kläger möglich gewesen, zu einem zumutbaren Lagergeld sofort einen geeigneten Lagerraum zu erhalten, gründet sich auf die Aussage des Zeugen Richter.

Soweit die Revision rügt, selbst wenn objektiv die Möglichkeit bestanden haben sollte, Lagerräume zur Abstellung der Maschinen in München oder Umgebung zu finden, so ergebe sich daraus noch nicht, daß der Kläger dies gewußt habe oder habe wissen müssen, die Beklagte habe darüber weder etwas vorgetragen noch Beweis angeboten, hat sie unbeachtet gelassen, daß der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Einzelrichter am 27. März 1957 ausdrücklich zugegeben hat, ihm wäre diese Möglichkeit bekannt, nur zu teuer und deshalb - seiner Auffassung nach - unzumutbar gewesen.

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den an Stelle des Zeugen A. [REDACTED] gehörten Richter gemäß § 396 Abs. 2 ZPO ausdrücklich danach fragen müssen, ob Lagerraum im Jahre 1950 "Engpaß" war. Dabei verweist die Revision auf das Schreiben des Zeugen A. [REDACTED] vom 26. März 1957, in welchem er dem Oberlandesgericht auf

seine Anfrage mitgeteilt hatte, obwohl Lagerraum im Jahre 1950 Engpaß gewesen sei, habe bei den namhaften Speditionsfirmen in München, nach seiner Meinung ohne weiteres die Möglichkeit bestanden, 4 bis 5 mechanische Drehbänke einzulagern. Es kann danach aus 'Rechtsgründen' nicht beanstandet werden, wenn auch das Berufungsgericht festgestellt hat, es sei damals möglich gewesen, die Maschinen und die sonstigen Einrichtungsgegenstände des Klägers zu einem ihm zumutbaren Lagergeld unterzustellen.

Bei seinem Hinweis, der Kläger würde - bei Unterstellung der Sachen - den Mietzins in Höhe von 39 DM monatlich erspart haben, den die Eheleute H. annehmen sich ohnehin geweigert hätten, hat das Berufungsgericht allerdings nicht erwähnt, daß er alsdann auch seinen damaligen Erwerb als selbständiger Handwerker eingebüßt hätte. Es hat sich auch nicht ausdrücklich über die Höhe des Lagergeldes ausgesprochen, das der Kläger hätte zahlen müssen. Das war jedoch auch nicht erforderlich; denn seine Höhe war unstreitig geworden. Der Zeuge R. hatte bei seiner in Gegenwart des Klägers erfolgten Vernehmung angegeben, ein Betrag von mehr als 3 DM je 100 kg für die Einlagerung als solche und ein monatliches Lagergeld von mehr als eine DM je 100 kg wäre nicht in Betracht gekommen. Dieser Schätzung hatte der Zeuge die in seiner Gegenwart vom Kläger gegebenen Beschreibung seiner Maschinen einschließlich der sonstigen Gegenstände und seine Angabe, alles zusammen habe 3 500 kg gewogen, zugrunde gelegt. Danach würden der (einmalige) Betrag für die Lagerung 105 DM und die monatlichen Lagergebühren 35 DM ausgemacht haben. Die angegebenen Sätze hat der Kläger persönlich in der gleichen Verhandlung als mit seinen eigenen Erfahrungen übereinstimmend bezeichnet. Bei dieser Sachlage, insbesondere in Hinblick auf die vom Kläger selbst mit weit über 30 000 DM angegebenen Werte seiner

Maschinen und Einrichtungsgegenstände, ist es deshalb aus Rechtsgründen nicht angreifbar, daß das Berufungsgericht in freier Beweiswürdigung ohne nähere Begründung im einzelnen zu dem Ergebnis gekommen ist, ein Aufwand in der verhältnismäßig geringen Höhe, wie er der Aussage des Zeugen Richter in Verbindung mit den eigenen Angaben des Klägers zu entnehmen war, sei diesem ohne weiteres zuzumuten und bei einem so hohen Vermögenswert zu dessen Erhaltung auch aufzubringen gewesen.

3. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, soweit sie sich gegen die Annahme grober Fahrlässigkeit auf seiten des Klägers durch Unterlassung von Maßnahmen zur anderweiten Unterstellung wendet.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben weder, daß es den Rechtsbegriff der gewöhnlichen Fahrlässigkeit unrichtig beurteilt hat, noch daß es sich des Unterschiedes zwischen gewöhnlicher und grober Fahrlässigkeit nicht bewußt gewesen ist und den Begriff der letzteren verkannt hat. Es stellt fest, jeder vernünftige Mieter würde so wertvolle Einrichtungsgegenstände durch anderweite Einlagerung in Sicherheit gebracht haben, die jederzeit zu zumutbaren Bedingungen möglich gewesen sei. Damit ist ausreichend festgestellt, daß der Kläger die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und dasjenige nicht beachtet hat, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen (BGHZ 10, 14, 16 ff). Auch in diesem Zusammenhang geht der Hinweis der Revision auf die Zeitungsanzeigen des Klägers fehl; denn diese sind nach seinem eigenen Vortrag im Schriftsatz vom 4. Februar 1957 erst im November 1950 und März 1951 aufgegeben, als die Maschinen nach der Aussage des Zeugen Fleischmann zwar noch nicht völlig wertlos, aber bereits erheblich angerostet waren.

4. Unbegründet ist schließlich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Abwägung des Maßes der Verursachung und des Verschuldens gemäß § 254 BGB hier aus rechtsirrtümlichen Erwägungen falsch vorgenommen. Soweit sie der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu §§ 7; 17 KFG und § 1 HpflG entnimmt, die von Eisenbahnen und Kraftfahrzeugen ausgehende Betriebsgefahr könne auch durch ein Verschulden des Geschädigten nicht völlig ausgeschaltet werden (BGHZ 2, 355; BGHZ 6, 319; Urt. v. 16. Januar 1953 - VI ZR 60/52 -, LM BGB § 254 Ba Nr. 3 = NJW 1953, 579), ist zu bemerken, daß das zwar für die Frage der Mitursächlichkeit gilt. Es bleibt aber trotzdem eine Frage der dem Tatrichter in jedem Einzelfall obliegenden Abwägung, ob und in welchem Umfange eine Schadensverteilung zu erfolgen hat. Es muß daher keineswegs der Eisenbahnunternehmer oder der Kraftfahrzeughalter stets einen Teil des Schadens selbst tragen. Es kann vielmehr durchaus der Billigkeit entsprechen, grober Leichtfertigkeit gegenüber eine nicht erheblich ins Gewicht fallende mitursächliche Betriebsgefahr bei der Abwägung ganz außer Betracht zu lassen (BGHZ 20, 259, 261 unten mit Nachweisen, Urt. v. 21. Dezember 1955 - VI ZR 63/55 - LM BGB § 254 F Nr. 4). Im übrigen ist die Haftung eines Vermieters aus § 538 BGB, bei der das Gesetz von seiner stillschweigenden Garantie für das Nichtvorhandensein von Mängeln ausgegangen ist (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 538 Nr. 10; Mot. II 376, 377), auch nicht vergleichbar mit der gesetzlichen Gefährdungshaftung, die vom Bundesgerichtshof aaO behandelt wird.

Es trifft auch nicht zu, daß das Berufungsgericht, wie die Revision meint, einen Ausschluß der Haftung des Vermieters "aus der Sozialgebundenheit und der gemeinschaftsähnlichen Natur des Mietverhältnisses" hergeleitet hat. Es

hat diese zwar zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt. Damit hat es, wie sich aus dem Hinweis auf den Kündigungsschutz des Klägers ergibt, aber erkennbar gemeint, ein Mieter könne diesen Schutz, wenn Mieträume ohne Verschulden des Vermieters unbrauchbar werden und diesem auch eine Wiederherstellung nicht zuzumuten ist, nicht dahin ausnutzen, daß er grobfahrlässig Maßnahmen zum Schutze seiner Habe unterläßt und hinterher den Vermieter mit hohen Schadensersatzansprüchen überzieht. Das würde in der Tat grob unbillig sein. In der gleichen Richtung liegen die Erwägungen des Berufungsgerichts, die besonderen Verhältnisse des Jahres 1944, in dem der Mietvertrag abgeschlossen ist, müßten im Rahmen des § 254 BGB mitberücksichtigt werden. Das ist nicht rechtsirrig; denn § 254 BGB ist nur eine besondere Ausprägung des Gedankens von Treu und Glauben (Palandt, BGB 17. Aufl. § 254 Anm. 2 a). Daß § 538 Abs. 1 BGB während des Krieges oder nachher außer Kraft gesetzt worden sei, hat das Berufungsgericht nicht angenommen. Es ist nur der Meinung, daß auch ein Mieter diesen besonderen Verhältnissen Rechnung tragen und mindestens seine wertvolle Habe selbst schützen muß. Es ist nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht auch das mitberücksichtigt und angesichts der von ihm festgestellten groben Fahrlässigkeit zu dem Ergebnis gekommen ist, der Kläger müsse seinen Sachschaden allein tragen.

III. Zum Sachschaden des Klägers gehört der mit dem zuletzt gestellten Klagantrag geltend gemachte Betrag in Höhe von 9 522 DM für drei bestimmte Maschinen, der weitere Maschinenschaden (bis zum Betrage von 31 789,50 DM) und der von ihm auf 3 314,05 DM bezifferte Schaden an Holz und Holzgeräten.

Das Berufungsgericht hat die Klage danach mit Recht abgewiesen und der Widerklage insoweit stattgegeben.

C.

Der Kläger hat sich sowohl eines Anspruchs in Höhe von 7 411 DM für Verdienstausschlag, als auch eines solchen für Ertragsminderung seines Geschäftes in Höhe von 4 800 DM berührt, die von der negativen Feststellungswiderklage, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen und von der Revision auch nicht geltend gemacht worden sind, mitumfaßt werden. Das Berufungsgericht hält beide Ansprüche zwar an sich für dem Grunde nach gerechtfertigt, kommt jedoch zu dem Ergebnis, daß der Anspruch auf Verdienstausschlag nur in Höhe von 5 695 DM und der auf Ersatz einer Ertragsminderung überhaupt nicht begründet ist. Dementsprechend hat es der negativen Feststellungswiderklage bis auf einen Teilbetrag von 5 695 DM stattgegeben.

I. Seinen Anspruch auf Verdienstausschlag hat der Kläger auf die Zeit vom 21. Februar 1950 bis zum 30. September 1951 begrenzt. Das Berufungsgericht sieht einen solchen für die Zeit vor dem 6. April 1950 deshalb nicht für begründet an, weil der Kläger seinen Betrieb bis zu diesem Tage noch voll habe fortführen können. Für die spätere Zeit geht es davon aus, er habe zunächst noch eingeschränkt gearbeitet, bis er schließlich seinen Gewerbebetrieb habe einstellen müssen. In Würdigung der Aussage des sachverständigen Zeugen Dr. Iach, der die Bücher des Klägers im Frühjahr 1950 überprüft und für die Zeit vom 21. Juni 1948 bis zum 31. März 1950 ein durchschnittliches monatliches Reineinkommen von 190 bis 195 DM ermittelt hat, sowie unter Berücksichtigung eigener Angaben des Klägers und der aufsteigenden Entwicklung der Wirtschaft errechnet es einen Verdienstausschlag in Höhe von schätzungsweise monatlich 335 DM für 17 Monate

= 5 695 DM. Damit bleibt es um 1 716 DM unter dem Betrag, den der Kläger als Verdienstausfall will geltend machen können.

Seine Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers. Sie werden auch von der Revision nicht im einzelnen angegriffen.

II. 1. Soweit sich der Kläger eines Anspruchs auf Ersatz des Ertragswertes in Höhe von 4 800 DM berührt hat, führt das Berufungsgericht aus, wenn damit ein Einnahmeverlust durch den Ausfall von Kundschaft infolge der Betriebsstillegung geltend gemacht werden sollte, so habe es diesen schon bei der Berechnung des Verdienstentganges berücksichtigt. Dabei sei davon ausgegangen, daß die Kundschaft geblieben und sich auch entsprechend dem langsamen Aufstieg des Geschäftes vermehrt haben würde. Deshalb enthalte der festgestellte Anspruch (in Höhe von 5 695 DM) auch den auf sonstigen Schadensersatz insoweit für die Zeit bis zum 30. September 1951. Ob dem Kläger für die spätere Zeit auch noch ein Anspruch auf Ersatz des Einnahmeentganges deshalb zustehe, weil die Beklagte die Unmöglichkeit der Fortführung des Mietverhältnisses und damit auch die mit dieser Unmöglichkeit begründete Aufhebung dieses Verhältnisses durch Urteil vom 1. April 1952 zu vertreten habe, sei hier nicht zu prüfen, weil sich der Kläger, wie der Schriftsatz seines Vertreters vom 5. November 1956 ergebe, des Anspruchs auf Ersatz des Ertragsentganges für die Zeit nach dem 30. September 1951 noch nicht berührt habe, so daß die Rechtskraft der gegenwärtigen Feststellungsklage der Erhebung einer Klage auf Ersatz dieses weiteren Einkommensentganges nicht entgegenstehe.

Das Berufungsgericht fährt fort, soweit sich der Kläger im Anschluß an die privatgutachtlichen Äußerungen

des Dr. Lach vom 20. Mai 1950 und 2. November 1956 des Anspruchs auf Ersatz besonderer Aufwendungen berühme, die ihm infolge der Betriebsstillegung bei der Wiedereröffnung des Betriebes entstehen würden (z.B. für Werbung und den Betriebsanlauf) sei festzustellen, daß ihm deshalb kein Anspruch zustehe, weil die Wiedereröffnung seines Betriebes nach seinem eigenen Sachvortrag nicht mehr in Betracht komme. Dazu führt es aus, der Kläger habe geltend gemacht, diese Wiederaufnahme seines Betriebes sei ihm bislang unmöglich geworden, weil ihm infolge der Weigerung der Beklagten, Ersatz zu leisten, das Betriebskapital, insbesondere das Geld zum Ankauf einer neuen Einrichtung fehle, wofür nach seiner eigenen Behauptung mindestens rund 30 000 bis 40 000 DM erforderlich wären. Gerade die Unmöglichkeit der Beschaffung einer neuen Einrichtung habe aber die Beklagte nicht zu vertreten, weil sie im Ergebnis allein auf das Verschulden des Klägers zurückzuführen sei. Die Beschaffung eines anderen Gewerberaumes wäre aber dem Kläger inzwischen längst möglich gewesen; denn er hätte ihn bei hinreichendem Bemühen nach der gerichtsbekannten Lage des Gewerberaummarktes spätestens etwa Anfang 1954 gefunden. Weil die Wiedereröffnung des Betriebes nicht in Betracht komme, könnte der Kläger auch mit der Begründung keinen Ersatz verlangen, durch die lange Betriebsruhe würde, wie Dr. Lach in seinem Privatgutachten vom 2. November 1956 ausgeführt habe, die Rentabilität des künftigen Unternehmens gefährdet sein. Der Verkauf und die Verpachtung des Unternehmens wäre allein schon wegen des vom Kläger zu vertretenden Fehlens der Einrichtung unmöglich gewesen. Auch insofern sei also kein von der Beklagten zu vertretender Schaden, der über den Verdienstausschlag hinausging, eingetreten; der Schadenseintritt sei insoweit durch das mit dem Abbruch beginnende zweite Schadensereignis der Vernichtung der Betriebseinrichtung ausgeschlossen. Aus dem gleichen Grunde

könne der Kläger auch keine Entschädigung für die Minderung oder Vernichtung des Façonwertes seines Geschäftes, soweit dieser nicht allein in dem Kundenkreis bestand, verlangen. Die Minderung oder Vernichtung dieses Façonwertes beruhe ausschließlich auf dem Untergang der Geschäftseinrichtung; denn dieser Wert wäre nur im Falle der Verwertung des Geschäftes durch Fortführung seitens des Klägers, Verpachtung oder Veräußerung zur Geltung gekommen.

2. Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, es sei nicht richtig, daß die Vernichtung des Façonwertes ausschließlich auf dem Untergang der Geschäftseinrichtung beruhe. Der Gewerbebetrieb des Klägers habe vor der durch die unterlassenen Schutzmaßnahmen des Rechtsvorgängers der Beklagten verursachten Schließung einen jährlichen Reingewinn erzielt. Dieser Betrieb habe daher einen Ertragswert gehabt, wobei nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen der jährliche Reingewinn als Verzinsung des Eigenkapitals anzusehen sei. Der Betrieb habe ferner einen Façonwert gehabt, der sich in dem Unterschied zwischen Ertragswert und Substanzwert ausgedrückt habe. Dieser Wert sei durch das Verhalten des Vermieters vernichtet worden.

Die Rüge ist nicht begründet.

Der Gedankengang des Berufungsgerichts enthält mindestens insoweit keinen Rechtsirrtum, als dieses ausführt, der Kläger habe es sich - nach seinen Feststellungen - selbst zuzuschreiben, wenn ihm seine wertvolle Geschäftseinrichtung verloren gegangen sei, und daß dieser Verlust der entscheidende Grund dafür sei, weshalb er nicht wenigstens um Anfang 1954 einen neuen Gewerbebetrieb seiner Branche habe eröffnen können. Ob das schon für sich allein die Verneinung eines weiteren Schadensersatzanspruches im Rahmen der geltend gemachten

4 800 DM würde rechtfertigen können, kann dahingestellt bleiben, weil die Beklagte nach dem festgestellten Sachverhalt für den vom Kläger mit diesem Betrage geltend gemachten Schaden überhaupt nicht einzustehen haben würde, wie nachstehend noch darzulegen ist.

Wenn die Revision ausführt, der Geschäftswert sei "durch" das Verhalten des Vermieters Hüller "vernichtet" worden, so beachtet sie nicht hinreichend, daß der - an sich kurzfristig abgeschlossene, allerdings unter Mieterschutz stehende - Mietvertrag dem Kläger nicht das Recht geben konnte, für alle Zukunft in dem gemieteten Raum seinen Gewerbebetrieb zu haben. Das Mietverhältnis ist auch späterhin rechtskräftig mit Wirkung vom 1. Oktober 1951 aufgehoben worden. Auch durch § 538 BGB wird einem Mieter nicht im Ergebnis ein Anspruch auf einen für alle Zukunft ungestörten Gewerbebetrieb in dem Mietraum gesichert. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist der Vermieter dem Mieter zwar in weitgehendem Umfange auch ohne Verschulden schadensersatzpflichtig, aber im allgemeinen doch nicht über den Zeitpunkt der Aufhebung des Mietverhältnisses hinaus, es sei denn, daß ihm insoweit ein Verschulden trifft. Ein solches über diesen Zeitpunkt hinaus wirkendes Verschulden der früheren Hauseigentümer ist aber nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auszuschließen. Den Mietraum weiter instandzuhalten, waren sie nicht verpflichtet, weil das die Opfergrenze überstieg. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, daß die Vermieter es vor 1950 schuldhaft unterlassen haben, die Schäden zu beseitigen. Auch Verschulden bei Vertragsabschluß hat es ausdrücklich verneint.

Nach allem muß davon ausgegangen werden, daß die früheren Eigentümer kein Verschulden an der Aufhebung des Mietverhält-

nisses trifft. Sie haben es nur unterlassen, rechtzeitig Mietaufhebungsklage zu erheben. Zur Aufhebung des Mietverhältnisses und zur Räumung des Gewerberaumes durch den Kläger wäre es aber immer -- früher oder etwas später -- gekommen. Dieser hätte deshalb seinen Gewerbebetrieb auf jeden Fall aufgeben und später neu eröffnen müssen, wenn es ihm nicht gelungen wäre, alsbald einen anderen Gewerberaum zu finden. Daß das unmöglich war, hat der Kläger jedoch selbst behauptet und das hat auch das Berufungsgericht für die Zeit bis Anfang 1954 festgestellt. Die vom Sachverständigen Dr. Lach in seinem Privatgutachten erwähnten Kosten für Werbung und Betriebsanlauf, einen Vortrag, mit dem der Kläger seinen Schadensersatzanspruch begründet hat, würden ihm danach auf jeden Fall erwachsen sein. Ebenso würde der Façonwert (good will) seines Geschäftes auf jeden Fall beeinträchtigt worden sein. Für diese Schäden kann der Kläger hier deshalb auch nicht gemäß § 538 BGB Schadensersatz verlangen.

Für den Fall, daß ein Verschulden des Erblassers der Beklagten in der nicht rechtzeitigen Benachrichtigung des Klägers von dem notwendigen Abbruch des Gebäudes zu finden sein sollte, was das Berufungsgericht unentschieden gelassen hat, ist auch hier darauf zu verweisen, daß es unangreifbar tatsächlich festgestellt hat, eine solche frühere Mitteilung würde ergebnislos geblieben sein. Ein solches Verschulden des Rechtsvorgängers der Beklagten würde diese im übrigen auch nur verpflichten, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch erwachsen ist, daß er so plötzlich vor die Entscheidung gestellt worden ist, seinen Betrieb verlegen zu müssen. Dazu gehören aber hier nach den vorstehenden Ausführungen nicht die Kosten für die Wiedereröffnung des Gewerbebetriebes und der Verlust am Façonwert (good will) und würden z.B. auch Umzugskosten (vgl. dazu das schon erwähnte Urteil des Senats vom 26. Februar 1957 S. 15, insoweit nicht veröffentlicht)

nicht gehört haben. Auch seinen Kundenkreis würde der Kläger auf jeden Fall zunächst einmal zum Teil verloren haben.

Der Tatsache aber, daß dem Kläger der Gewerberaum während des Fortbestehens des Mietverhältnisses bis zum 30. September 1951 nicht zur Verfügung gestanden hat, ist vom Berufungsgericht Rechnung dadurch getragen worden, daß es ihm für diese Zeit Verdienstausschlag als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zugesprochen hat.

D.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthält, ist seine Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92, 566 i.V. § 515 Abs. 3 ZPO.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Messner