

Verkündet am 7. Oktober 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2235 069

2

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

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Paul M e [REDACTED] in M [REDACTED]-S [REDACTED], N [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Karl W. B i [REDACTED] und den Wirt-
schaftsprüfer Dr. Wolf-Dietrich S t [REDACTED], beide
in M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], als Testamentsvoll-
strecker über den Nachlaß des Baumeisters Bernhard B [REDACTED],
wohnhaft gewesen in M [REDACTED]-Bo [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1964 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundes-
richter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das im schriftlichen
Verfahren am 8. Oktober 1962 ergangene,
den Parteien am 10. Oktober 1962 zuge-
stellte Urteil des 1. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München wird auf Ko-
sten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der bisherige Beklagte ist nach Erlaß des Berufungsurteils verstorben. Die Testamentsvollstrecker haben den Rechtsstreit aufgenommen. Die beklagte Partei wird im folgenden als der Beklagte bezeichnet.

Der Beklagte, Eigentümer der nach ihm benannten Wohnsiedlung "Bo[REDACTED]" in M[REDACTED], hat durch schriftlichen Mietvertrag vom 29. Juni 1937 einen Laden und einen Keller des Hauses F[REDACTED]-Ma[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 "Bo[REDACTED]" die Möglichkeit zu geben, innerhalb der "Bo[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 (Altparteigenosse) und Leiter der Kreisgruppe M[REDACTED] Stadt und Land der Wirtschaftsgruppe Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe. Zuletzt führte er auch die Geschäfte des Ortsgruppenleiters in der "Bo[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 Mitte Juni 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 Mü[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 unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten Ersatz des ihm durch die anderweite Vermietung der Räume angeblich entstandenen Schadens. Mit der Klage hat er einen Teilbetrag von 7000 DM nebst Zinsen 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. Der erkennende Senat hat mit Urteil vom 22. Oktober 1957 das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (VIII ZR 295/56 - LM BGB § 323 Abs.1 (Nr.5)). Durch das nunmehr angefochtene Urteil hat das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts wiederum zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die beklagten Testamentsvollstrecker beantragen, die Revision zurückzuweisen.

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



Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. Verdienstausfall.

Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß nach §§ 275, 323 BGB ein Vermieter, der Geschäftsräume mit der Verpflichtung zum Betriebe eines Flaschenbierhandels und einer Stehbierhalle vermietet hat, von der Pflicht zur Überlassung der Mieträume frei wurde, wenn der Mieter nach Beendigung der nationalsozialistischen Herrschaft infolge politischer Belastung dauernd außerstande war, das Geschäft zu betreiben. Der erkennende Senat hat im ersten Revisionsurteil lediglich ausgeführt, eine dauernde Unmöglichkeit sei nicht anzunehmen, wenn die Möglichkeit bestanden habe, daß dem Mieter ein Treuhänder bestellt werde und dem Vermieter bei einer solchen Gestaltung des Mietverhältnisses die Einhaltung des Vertrages nach Treu und Glauben zumutbar gewesen sei.

Das Berufungsgericht stellt aufgrund der Beweisaufnahme fest, daß die amerikanische Militärregierung trotz mehrmaliger Anträge des Klägers und seiner Ehefrau die Einsetzung eines Treuhänders für den Beklagten ausdrücklich abgelehnt habe und daß die Bestellung eines Treuhänders im Juli 1945 und auch später nicht möglich gewesen sei. Bei einem solchen Sachverhalt sind Schadensersatzforderungen des Klägers wegen entgangenen Gewinns unbegründet, zu welchem Zeitpunkt auch immer er während der Dauer der amerikanischen Militärregierung den Anspruch auf Überlassung der Mieträume verloren haben mag. Er hätte wegen seiner politischen Belastung aufgrund der Anordnung der Besatzungsmacht keinen Gewinn aus dem Flaschenbierhandel und der Stehbierhalle ziehen können.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts greift die Revision erfolglos an. Unerheblich ist, ob die Militärregierung einen Treuhänder hätte bestellen können. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Militärregierung die Bestellung eines Treuhänders abgelehnt hat, also einen Treuhänder nicht hat bestellen wollen. Unrichtig ist, daß das Berufungsgericht seine Auffassung auf das Schreiben der Militärregierung vom 29. Oktober 1947 gründet, von dem die Revision meint, es beruhe auf unrichtiger Information. Dieses Schreiben hat das Berufungsgericht nur unterstützend angezogen. Das Schwergewicht der Würdigung legt es auf die Aussage der Ehefrau des Klägers, die bekundet hat, der Kläger sei, um wieder in den Besitz des Ladens zu kommen, mehrmals zur damaligen Property-Control gegangen, habe aber nichts erreicht. Der Kläger habe erstrebt, daß der Laden unter treuhänderische Verwaltung komme und entweder von seiner Schwiegertochter oder von der früheren Bedienung des Klägers als Treuhänderin und Vertreterin geführt werde. Der Kläger sei aber immer abgewiesen worden. Damit sind, was den entgangenen Gewinn betrifft, alle Angriffe der Revision gegenstandslos, mit denen sie geltend macht, der Beklagte habe vertragswidrig den Kläger nicht auf die Möglichkeit der Treuhänderstellung aufmerksam gemacht, er habe ihn von der anderweiten Vermietung keine Nachricht gegeben und ihn vorsätzlich aus den Mieträumen zu entfernen gesucht. Unerheblich ist bei dieser Sachlage auch, ob der Beklagte sich etwa den Besitz der Räume durch verbotene Eigenmacht verschafft hat.

Die Revision verweist darauf, daß im Oktober 1945 eine deutsche Behörde, das Wirtschaftsberaumungsamt, seine Tätigkeit aufgenommen habe und einen Treuhänder hätte bestellen können. Die Revision will offen-

bar sagen, der Beklagte hätte mit einer Wiedervermietung der Räume so lange warten müssen, bis der Kläger Gelegenheit gehabt hätte, bei dieser deutschen Behörde die Ernennung eines Treuhänders zu versuchen. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Frage zwar nicht ausdrücklich befaßt. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt jedoch, daß es der Auffassung ist, dem Beklagten habe nicht zugemutet werden können, mit der erneuten Vermietung der Geschäftsräume zu warten, bis möglicherweise deutsche Behörden dem Kläger einen Treuhänder bestellten. Es führt aus, es sei erwiesen, daß die Versorgung der Bewohner mit Getränken im Sommer 1945 ein vordringliches Problem gewesen sei. Die alsbaldige Wiedereröffnung des Ausschanks zur Versorgung der Bewohner mit Getränken sei unabweisbar gewesen. Die gegen diese Würdigung gerichteten Angriffe der Revision bewegen sich auf dem ihr verschlossenen Tatsachengebiet. Im übrigen hat der Kläger nichts dafür vorgetragen, daß der Beklagte schon im Sommer 1945 mit der Einrichtung deutscher Behörden habe rechnen können. Überdies stellt das Berufungsgericht fest, die Bestellung von Treuhändern durch das Wirtschaftsberichtigungsamt habe erst am 26. Oktober 1945 begonnen. Der Kläger hat selbst zugegeben, daß, selbst wenn das Wirtschaftsberichtigungsamt geneigt gewesen wäre, ihm einen Treuhänder zu bestellen, die Bestellung nicht sofort erfolgt wäre, sondern voraussichtlich einige Zeit in Anspruch genommen hätte. Es ist daher unerheblich, ob, wie der Kläger behauptet, die Belieferung der "Bo[REDACTED]" mit Bier erst am 3. September 1945 eingesetzt hat. Wenn das Berufungsgericht hierüber nicht Beweis erhoben hat, so bildet das keinen Verfahrensverstoß.

II. Geschäftswert.

Der Kläger ist der Auffassung, nach § 15 Abs. 9 des Mietvertrages sei er berechtigt gewesen, von einem von ihm vorzuschlagenden Nachfolger ein Entgelt für den Geschäftswert zu beanspruchen. Hätte der Beklagte ihm Mitteilung von der beabsichtigten anderweiten Vermietung gemacht, so würde er ihm geeignete Mieter vorgeschlagen haben, die bereit gewesen wären, ihm, dem Kläger, für den Geschäftswert ein Entgelt zu zahlen.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, der Bundesgerichtshof habe die Auffassung des ersten Berufungsurteils bestätigt, daß dem Kläger ein solcher Anspruch nicht zustehe. Auf die Gründe des Berufungs- und Revisionsurteils werde Bezug genommen. Da der Beklagte in der Wahl des Nachfolgers frei gewesen sei, sei er für den Verlust des Geschäftswertes nicht verantwortlich zu machen; es fehle an der Widerrechtlichkeit seines Tuns. Einer Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen, die angeblich geneigt gewesen wären, den Geschäftswert zu erstatten, bedürfe es daher nicht. Die genannte Vertragsbestimmung des § 15 Absatz 9 geht dahin, der Kläger sei berechtigt, für Einrichtungen, mit denen er den Laden versehen habe, von dem Nachfolger eine Entschädigung zu verlangen. Für die Auswahl des Nachfolgers bedurfte es der Zustimmung des Beklagten. Im ersten Berufungsurteil hat das Oberlandesgericht diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß der Kläger eine Ablösung nur für die Ladeneinrichtung fordern dürfe, daß aber von einer Ablösung des Geschäftswertes keine Rede sei. Der erkennende Senat hat im ersten Urteil ausgeführt, aus dieser für das Revisionsverfahren bindenden und von der Revision auch nicht angegriffenen Auslegung des Sinnes des Vertrages ergebe

sich zugleich, daß der Beklagte nicht dadurch etwa gegen Treu und Glauben verstoßen haben könne, daß er es unterlassen habe, dem Kläger die Möglichkeit zu verschaffen, sich den Geschäftswert zu erhalten.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe im zweiten Berufungsurteil geglaubt, an die Ausführungen des ersten Revisionsurteils gebunden zu sein, und habe sich nicht für berechtigt gehalten, eine Nachprüfung des früheren Berufungsurteils vorzunehmen. Bei erneuter Auslegung des § 15 Absatz 9 des Vertrages und unter Berücksichtigung dessen, daß der Kläger im Jahre 1937 bei der Übernahme des Ladens an seinen Vorgänger für den Geschäftswert eine Zahlung geleistet habe, hätte das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangen müssen, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, dem Kläger die Möglichkeit zu geben, einen Nachfolger vorzuschlagen, mit dem er sich über eine Entschädigung für den Geschäftswert hätte einigen können. Der Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil auf die Gründe seines ersten Urteils Bezug genommen und hat hinzugefügt, der Beklagte sei, wie ausgeführt, in der Wahl des Nachfolgers frei gewesen. Damit hat es zu erkennen gegeben, es mache sich die Ausführungen des ersten Berufungsurteils zu eigen. Daß es sich durch das erste Revisionsurteil für gebunden halte und eine erneute Würdigung deshalb nicht vornehme, ist aus der Fassung der Urteilsgründe nicht zu entnehmen. Im Gegenteil lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beweisangebote des Klägers seien unerheblich und bedürften keiner Berücksichtigung, die Folgerung zu, daß es sich damit bewußt mit dem Vortrag im Schriftsatz

des Klägers vom 9. Januar 1958 auseinandergesetzt hat. Wenn das Berufungsgericht sich auch auf das erste Revisionsurteil bezieht, so liegt darin nur der Hinweis, daß auch das Revisionsgericht die vorgenommene Würdigung nicht beanstandet habe. Die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung im Revisionsverfahren. Im vorliegenden Fall ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Es mag allerdings sein, daß der Beklagte außerhalb vertraglich festgesetzter Pflichten nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen war, die erneute Vermietung, wenn ihm das zumutbar war, so vorzunehmen, daß sie für den Kläger möglichst wenig Schaden brachte. Der Beklagte hätte deshalb möglicherweise die Verpflichtung gehabt, einen Bewerber, der bereit war, dem Kläger ein Entgelt für den Geschäftswert zu zahlen, einem gleichgeeigneten Bewerber, der dazu nicht bereit war, vorzuziehen. Als solche Bewerber bezeichnet der Kläger die Gastwirte G. [REDACTED] und Z. [REDACTED]. Seine Verpflichtung könnte der Beklagte aber nur verletzt haben, wenn er gewußt hätte, daß diese bereit waren, dem Kläger eine Entschädigung zu zahlen. Das hat der Kläger nicht behauptet, insbesondere auch nicht in dem Schriftsatz vom 9. Januar 1958, dessen Übergehung die Revision rügt. Der Kläger wirft in diesem Schriftsatz dem Beklagten lediglich vor, er habe ihn nicht darauf hingewiesen, durch einen Vertreter oder Treuhänder Fürsorge für das Geschäft zu treffen. Der Kläger meint, er würde für eine Verwertung des Geschäftswertes gesorgt haben, wenn der Beklagte ihm den genannten Hinweis gegeben hätte und wenn eine Treuhänderbestellung unüberwindliche Schwierigkeiten gemacht hätte. Daß G. [REDACTED] oder Z. [REDACTED] eine Entschädigung bezahlt hätten, war indessen nach der bindenden Auslegung des § 15 Absatz 9 entgegen der Auffassung der Revision gerade nicht selbstverständlich.

III. Ladeneinrichtung.

Der Kläger fordert unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung und Vertragsverletzung Schadensersatz dafür, daß die ihm gehörige Ladeneinrichtung entweder vom Beklagten weggenommen oder anderweitig verloren gegangen ist und er für sie von seinem Nachfolger eine Entschädigung nicht hat erlangen können. Das Berufungsgericht hält nach durchgeführter Beweisaufnahme nicht für erwiesen, daß der Beklagte durch vertragswidriges Verhalten oder unerlaubte Handlung in das Eigentum des Klägers eingegriffen hat. Schon aufgrund der eigenen Angaben des Klägers gegenüber dem Besatzungskostenamt sieht das Berufungsgericht ^{nicht} den Beweis als erbracht an, daß bei dem Auszug der Besatzungstruppen aus dem Laden am 15. Juni 1945 die Ladeneinrichtung noch unversehrt vorhanden gewesen sei. Im übrigen meint das Berufungsgericht, bleibe auch die Möglichkeit offen, daß zwischen dem Auszug der Besatzungstruppen und der Inbesitznahme des Ladens durch den Beklagten und Weitergabe an den Nachmieter Mü[REDACTED] am 15. Juli 1945 der Ausschank durch dritte unbekannte Personen nochmals heimgesucht und ausgeraubt worden sei. Hierfür würde den Beklagten eine Verantwortung nicht treffen. Da der Kläger und seine Ehefrau noch im Juli 1945 den Schlüssel zum Laden besessen hätten, wäre es ihnen ohne weiteres möglich gewesen, das nach dem Auszug der amerikanischen Truppen etwa noch vorhandene Inventar sicherzustellen.

Die Angriffe der Revision gegen diese Würdigung gehen fehl. Die Revision meint, das Berufungsgericht

habe die Beweislast verkannt. Habe der Beklagte dem Kläger den Besitz an den Räumen entzogen und verbotene Eigenmacht geübt, so treffe ihn die Beweislast, daß das Inventar bei Besitzentziehung nicht mehr vorhanden gewesen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte sich überhaupt verbotener Eigenmacht schuldig gemacht hat. Vor der Übernahme des Ladens durch Mü[REDACTED] hätte nach der bindenden Feststellung des Berufungsgerichts der Kläger, der in Besitz des Schlüssels zum Laden war, das etwa noch vorhandene Inventar sicherstellen können. Bis dahin war ihm also auf keinen Fall der Besitz am Laden entzogen. Verbotene Eigenmacht könnte der Beklagte also frühestens durch die Einweisung des Mieters Mü[REDACTED], also am 15. Juli 1945, geübt haben. Zu diesem Zeitpunkt war aber nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Verkaufsraum bereits völlig ausgeplündert. Ungeklärt ist nur geblieben, ob die letzte Plünderung schon zur Zeit der Räumung durch die Besatzungstruppen erfolgt war oder zwischen dem 15. Juni und 15. Juli 1945 geschehen ist. Da das Berufungsgericht für den Zeitpunkt, in dem verbotene Eigenmacht allenfalls geübt sein könnte, eine ausdrückliche Feststellung getroffen hat, kommt es auf die Beweislast nicht an. Die weitere Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Schriftsatz des Klägers vom 17. November 1958 unbeachtet gelassen, geht ins Leere. In ihm legt der Kläger lediglich dar, weshalb er sich zur Anmeldung des Schadens beim Besatzungskostenamt für berechtigt gehalten hat. Wenn das Berufungsgericht aus der Anmeldung Schlüsse zu Ungunsten des Klägers zieht, so liegt das im

Rahmen der ihm zustehenden und nur beschränkt nachprüf-
baren Beweiswürdigung. Im übrigen erklärt der
Kläger in diesem Schriftsatz ausdrücklich, auf je-
den Fall sei die Plünderung vor der Übernahme durch
Müller eingetreten.

IV. Die Revision des Klägers war daher zurückzu-
weisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97
ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann