

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2341 019

Gesetz: BGB §§ 275, 323

Rechtssatz:

Einer dauernden Leistungsunmöglichkeit mit der Folge eines Freiwerdens beider Vertragsteile von ihren Verpflichtungen kann es gleichgeachtet werden, wenn ein Wirt, der ein städtisches Gebäude in einem öffentlichen Sportpark mit der Verpflichtung zum Betriebe einer Gaststätte gemietet hat, infolge Verlustes der Gewerbeerlaubnis wegen politischer Belastung vom Frühjahr 1945 bis zu seiner Rehabilitierung im Jahre 1949 nicht befugt gewesen ist, den Gaststättenbetrieb zu führen.

Aktenzeichen: VI ZR 230/52

Urteil des BGH vom 27. Mai 1953 KG Berlin

Verkündet

am 27. Mai 1953

Malessa

ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Berlin, vertreten durch den Regierenden Bürgermeister,
dieser vertreten durch den Senator für Finanzen, in
Berlin W 30, N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Gastwirt Paul K [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Bertha K [REDACTED], beide in
B [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Mai 1953 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Klei-
newefers, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Kaul für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 4. Februar 1952 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
der 10. Zivilkammer des Landgerichts Berlin in
Berlin-Charlottenburg vom 27. Juni 1951 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Klägern
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 20. August 1940 vermietete die Stadt Berlin den Klägern das am G [REDACTED] Weg in Berlin-Neukölln im Sportpark gelegene Gebäude mit Garten ohne Einrichtungsgegenstände zur Einrichtung und zum Betriebe einer Gaststätte für die Zeit bis zum 30. Juni 1945 mit der Maßgabe, daß sich das Mietverhältnis jeweils um ein Jahr verlängern sollte, wenn es nicht drei Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt werde. Der Mietzins wurde auf 8% des jeweiligen monatlichen Gesamtbruttoumsatzes vereinbart. Den Klägern wurde die Verpflichtung auferlegt, den Restaurationsbetrieb vornehmlich auf die den Park als Sport- und Erholungsstätte aufsuchenden Bevölkerungskreise und Sportvereine einzustellen. Die Wirksamkeit des Vertrages wurde davon abhängig gemacht, daß den Klägern die erforderliche Konzession zum Schank- und Gewerbebetrieb, deren Beschaffung ihnen selbst oblag, erteilt wurde.

Nach der Kapitulation Berlins im Mai 1945 wurde den Klägern vom Bezirksamt Neukölln mitgeteilt, daß sie als Ökonomen wegen der Mitgliedschaft des Klägers zur früheren NSDAP nicht tragbar seien, sie hätten auch keine Aussicht auf Erteilung einer neuen Gewerbeerlaubnis. Mit Schreiben vom 23. Mai 1945 an den Bezirksbürgermeister von Neukölln bat die Tochter der Kläger unter Hinweis auf ihre eheliche Verbindung mit einem jüdischen Mischling und ihre antisemitische Einstellung, ihr die Wiedereröffnung der Gaststätte zu genehmigen, damit sie das Geschäft für ihren kriegsgefangenen Bruder, einen gelernten Gstwirt, erhalten könne; ihr Vater werde ihr bei behördlicher Zustimmung mit seinen Erfahrungen zur Seite stehen. Ihrer Bitte wurde jedoch nicht stattgegeben. Mittlerweile ließen die Kläger Reparaturen an dem gemieteten Gebäude vornehmen und sie er-



öffneten auch wieder den Gaststättenbetrieb. Einige Wochen später wurde das Gebäude als Quartier für einen Stab der Roten Armee beschlagnahmt; die Kläger mußten die gemieteten Räume verlassen. Als sie sich nach dem Abzug der Besatzungstruppen wieder in den Besitz der Räume setzen wollten, wurden sie hieran von dem damaligen Stadtrat Sch[REDACTED] und dem in der Zwischenzeit von Sch[REDACTED] eingesetzten neuen Mieter O[REDACTED] gehindert. Die Kläger haben ihr in den Räumen befindliches Inventar damals an O[REDACTED] veräußert.

Durch Bescheid der Entnazifizierungskommission vom 29. März 1949 wurde der Kläger, der nach seiner Behauptung nur nominelles Parteimitglied gewesen ist und sich niemals aktivistisch betätigt hat, rehabilitiert und darüber unterrichtet, daß gegen seine Wiederbeschäftigung in seiner früheren Stellung keine Einwände erhoben würden. Das Bezirksamt Neukölln lehnte es jedoch trotz mehrfacher Vorstellungen ab, die Kläger in die Rechte aus dem Mietvertrage wieder einzusetzen, und teilte ihnen durch Schreiben vom 27. März 1950 mit, daß es den Vertrag ohne Anerkennung einer Verpflichtung aus ihm vorsorglich kündige. Die Kläger haben dieser Kündigung widersprochen.

Mit der Klage, für die sie Ende Februar 1951 das Armenrecht nachgesucht haben, verlangen die Kläger, daß die Beklagte verurteilt werde, ihnen den Besitz des gemieteten Gebäudes mit Garten zu verschaffen, und daß die Verpflichtung der Beklagten festgestellt werde, ihnen den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die Vorenthaltung der Rechte aus dem Mietvertrag vom 1. April 1949 ab entstanden sei und noch entstehe.

Die Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Der Rechtsstreit gehöre, so meint sie, vor das Verwaltungsgericht, weil die Entziehung des Besitzes

an der Gaststätte auf hoheitsrechtlichen Maßnahmen beruhe. Sie hat ferner vorgebracht, die Kläger seien, da sie die mit dem Zusammenbruch im Mai 1945 erloschene Gewerbeerlaubnis und Schankkonzession nicht wieder erwirkt hätten und wegen der politischen Belastung des Klägers auch nicht hätten erwirken können, nicht mehr in der Lage gewesen, als Ökonomen tätig zu sein, so daß die Beklagte zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt gewesen sei. Auch hätten die Kläger durch Verkauf des Inventars der Gaststätte an O [REDACTED] auf die Rechte aus dem Mietvertrag verzichtet. Der Mietvertrag sei ferner darum erloschen, weil das Gebäude, in dem die Gaststätte betrieben worden sei, durch Kriegseinwirkungen so starke Schäden erlitten habe, daß die Benutzung der Räume als Gasträume nicht mehr möglich gewesen sei. Die Klageansprüche seien endlich verwirkt, weil sie erst zwei Jahre nach der Rehabilitierung des Klägers erhoben worden seien.

Landgericht und Kammergericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der vom Kammergericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist vom Berufungsgericht mit Recht bejaht worden. Das Klagebegehren gründet sich auf den Mietvertrag der Parteien vom Jahre 1940. Sein Abschluß hat auf dem Gebiet privatrechtlicher Betätigung der Beklagten gelegen. Allerdings haben öffentliche Belange insofern eine Rolle gespielt, als die Beklagte bei der Ver-

mietung des im Sportpark gelegenen Gebäudes mit Garten zur Einrichtung und zum Betrieb einer Gaststätte den Interessen der sporttreibenden und erholungsuchenden Bevölkerung hat dienen wollen. Zu Unrecht meint aber die Revision hieraus entnehmen zu können, daß die Beklagte in Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse tätig geworden sei. Ein Handeln auf hoheitlichem und nicht privatrechtlichem Gebiet ist in der Regel zwar anzunehmen, wenn eine Behörde in einer Angelegenheit tätig wird, die zu den von ihr kraft hoheitlicher Befugnisse zu erledigenden typischen Aufgaben gehört (BGHZ 4, 266 [268]). Die Vermietung eines Gebäudes zu Zwecken eines Gaststättenbetriebes zählt aber nicht zu den typischen hoheitlichen Aufgaben einer Behörde, auch nicht dann, wenn die Gaststätte an einem Sport- und Erholungsplatz betrieben werden soll. Der Streit der Parteien liegt auch nicht etwa darum auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, weil die Kläger nach dem Abzug der Besatzungstruppen aus den Mieträumen an ihrer Rückkehr in sie durch den Stadtrat Sch[REDACTED] aus Gründen gehindert worden sind, die mit der Bereinigung des Wirtschaftslebens von nationalsozialistischen Elementen im Zusammenhang gestanden haben mögen. Die Kläger verlangen die weitere Erfüllung des Vertrages nach der Rehabilitierung des klagenden Ehemannes. Sie machen geltend, daß ihnen die Beklagte für die Vorenthaltung der Rechte aus dem Mietvertrag für die Zeit nach der Rehabilitierung schadensersatzpflichtig sei. Es handelt sich daher um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die vor die ordentlichen Gerichte gehört (§ 13 GVG)

II.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, haben für das Mietverhältnis die Bestimmungen des Mieterschutzgesetzes gegolten. Mangels Erwirkung eines Aufhebungs-

urteils durch die Beklagte ist das Mietverhältnis daher weder durch den Ablauf der für seine Dauer vertraglich vorgesehenen Zeit noch durch die Kündigung vom 27. März 1950 beendet worden.

III.

Das Berufungsgericht hat erwogen, ob die Beklagte von ihrer vertraglichen Verpflichtung, den Klägern den Besitz der Gaststätte zu überlassen, deswegen frei geworden ist, weil die Kläger ihrer Vertragspflicht, den Gaststättenbetrieb im Interesse der sporttreibenden Bevölkerung aufrecht zu erhalten, nach dem Zusammenbruch nicht mehr habe nachkommen können. Es hat diese Frage verneint. Wäre den Klägern, so hat es ausgeführt, die Bewirtschaftung der Gaststätte mangels Wiedererlangung der Gewerbeerlaubnis ohne ihr Verschulden dauernd unmöglich geworden, so hätte dies zwar zur Folge gehabt, daß sie nach § 275 BGB von der Verpflichtung hierzu frei geworden seien; die Beklagte hätte ihnen dann ihrerseits nach § 323 Abs 1 BGB auch den Besitz der Gaststätte nicht mehr zu überlassen brauchen. Die Kläger seien aber nur vorübergehend in der Ausübung der Tätigkeit als Ökonomen behindert gewesen und es habe der Beklagten zugemutet werden können, den Vertrag einzuhalten. Nach den Richtlinien des damaligen Magistrats der Stadt Berlin vom 30. August 1945 für die Behandlung der Gewerbeerlaubnis (VOBl Berlin 1945 S 82) habe für die Frage der politischen Zuverlässigkeit entscheidend sein sollen, ob der Bewerber um eine solche Erlaubnis mehr als ein nominelles Mitglied der früheren NSDAP gewesen sei. Das habe der Kläger für seine Person in glaubhafter Weise verneint. Sollten aber auch die entgegenstehenden Behauptungen der Beklagten zutreffend gewesen sein, so hätte die Beklagte nach den genannten Richtlinien für den Betrieb der Kläger einen vorläufigen Treuhänder bestellen und insbesondere dem Gesuch ihrer Tochter um Genehmigung

der Wiedereröffnung der Gaststätte durch sie entsprechen können, wenn sie geglaubt habe, den Klägern die Fortführung des Betriebes nicht überlassen zu können.

Diese Erwägungen begegnen rechtlichen Bedenken.

1.) Mit Recht hat das Berufungsgericht freilich in der Geltung des Mieterschutzgesetzes kein Hindernis gesehen, das dem Freiwerden der Beklagten von ihren Vertragspflichten hätte entgegenstehen können. Die Schutzvorschriften dieses Gesetzes ersetzen nur das auf Gesetz oder Vertrag beruhende Kündigungsrecht des Vermieters, lassen aber ein kraft Gesetzes unmittelbar eintretendes Freiwerden des einen oder des anderen oder beider Vertragsteile von ihren Verpflichtungen unberührt (OGH HEZ 2, 245; BGH Urteil vom 13.7.1951 - V ZR 21/50 -).

2.) Dagegen sind die Überlegungen, mit denen das Berufungsgericht verneint, daß die Beklagte ihrer Verpflichtung aus dem Mietvertrage ledig geworden sei, nicht frei von Rechtsirrtum.

Nach den in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen ist ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden dann gleichzuachten, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch die teilweise Unmöglichkeit in Frage gestellt wird 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 kann (vgl. RG Warn 1927 Nr 48; RGZ 146, 60 66; OGH HEZ 2, 245 = H u W 1950, 372; BGH MDR 1951, 153 154; BGH in Lindenmaier-Möhring § 581 BGB Nr 27). Wie der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone ausgesprochen hat (OGHZ 3, 393 397), wird bei einem Dauerschuldverhältnis eine vorübergehende Leistungsunmöglichkeit

sehr bald untragbar. Das Reichsgericht hat es einer dauernden Unmöglichkeit gleich erachtet, daß infolge eines im Herbst 1914 erlassenen Verbots öffentlicher Tänze während des Krieges eine gepachtete Tanzwirtschaft nicht mehr betrieben werden konnte (RGZ 89, 203). Auch daß es beim Einbruch der französischen Truppen in das Ruhrgebiet einer Hotelgesellschaft infolge der Beschlagnahme ihres Hauses im Februar 1923, die bis zum 1. April 1924 gedauert hat, unmöglich geworden war, einem Friseur die von ihm gemieteten Räume zu gewähren, ist in gleicher Weise beurteilt worden (RG Warn 1927 Nr 48). Ebenso hat es das Reichsgericht gewürdigt, als wegen des Verbots der Errichtung neuer Verkaufsstellen in dem Gesetz zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933, das sich in seinem Vorspruch selbst als Übergangsmaßregel bezeichnete und dessen Geltungsdauer zunächst bis zum 1. November 1933 beschränkt und zur Zeit des Urteilserlasses im November 1934 bis zum 1. Januar 1935 ausgedehnt war, Mieträume nicht zum Betriebe eines Ladengeschäfts verwendet werden konnten (RGZ 146, 60). Das Reichsgericht hat in diesen Fällen das Schuldverhältnis nach §§ 275, 323 Abs 1 BGB als erloschen angesehen.

Unstreitig war nach dem Zusammenbruch die zur Fortführung des Wirtschaftsbetriebes erforderliche Gewerbe-
laubnis der Kläger erloschen. Zur Bewirtschaftung der Gaststätte waren sie aber nach dem Vertrag verpflichtet, Im Hinblick auf die Interessen der sporttreibenden und erholungsuchenden Bevölkerung war ihnen die Pflicht hierzu ausdrücklich auferlegt worden; sie ergab sich auch daraus, daß sie als Mietzins einen Betrag zu zahlen hatten, der sich nach dem Umsatz des Wirtschaftsbetriebes richtete (vgl RGZ 149, 88 907). Ihrer Verpflichtung aus dem Vertrage nachzukommen, war den Klägern unmöglich geworden. Erst wenn ihnen eine neue Gewerbe-
laubnis erteilt worden wäre, hätten sie die Gaststätte wieder bewirtschaften dürfen. Daß sie, bevor die

russische Besatzungsmacht die Räume in Anspruch nahm, trotzdem den Wirtschaftsbetrieb wieder eröffnet haben, war eine Eigenmächtigkeit, die sie nicht zu ihren Gunsten verwerten können. Das Hindernis, das sich der Erfüllung ihrer Leistungspflicht entgegenstellte, war kein solches, das nie hätte behoben werden können. Mit der Rehabilitierung vom Frühjahr 1949 erlangten die Kläger die Möglichkeit zurück, ihrer früheren Tätigkeit nachzugehen. Für die Beurteilung der Frage, ob dieses zeitweilige Hindernis einem dauernden gleichzuachten, die Erreichung des Vertragszweckes in Frage gestellt und der Beklagten die Einhaltung des Vertrages zuzumuten war, kam es aber auf die Zeit an, zu der die Unmöglichkeit eingetreten ist und bestanden hat (RG Warn 1927 Nr 48; OGHZ 3, 393 [397]). Die Kläger haben selbst vorgetragen (Schriftsatz vom 10. November 1951), eine Änderung der Lage sei von der politischen Rehabilitierung abhängig gewesen. Daß diese im Frühjahr 1945 in absehbarer Zeit zu erwarten gewesen wäre, haben sie jedoch nicht vorgebracht und offenbar auch nicht vorbringen können. Es war im Frühjahr 1945 auch nicht zu erwarten, daß die Beschränkungen für politisch Belastete schon bald wieder aufgehoben werden würden. Waren die Kläger aber auf nicht absehbare Zeit außerstande, ihre Verpflichtungen aus dem Verträge zu erfüllen, so war der Zweck des Vertrages, den Besuchern des Sportparks und Benutzern der Sportanlagen die Möglichkeit der Erholung in einem von den Klägern unterhaltenen Restaurationsbetrieb zu bieten, auf die gleiche unabsehbare Dauer unerreichbar geworden. Mochten die Kläger auch hoffen, in nicht zu ferner Zeit doch wieder die Gewerbeerlaubnis zu erhalten und eine Gaststätte führen zu dürfen, so konnte der Beklagten bei dieser Sachlage doch nicht zugemutet werden, hierauf zu warten. Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone hat zwar in seinem Urteil vom 21. Juni 1950 (H u W 1950, 373) entschieden, eine Stadt sei von ihren Vertragspflichten nicht dadurch

frei geworden, daß die Pächter des städtischen Ratskellers, der von der Besatzungsmacht unter Übernahme der Pächter als Kasino eingerichtet worden war, aus politischen Gründen von der Militärregierung in Haft genommen und infolgedessen an der Fortführung des Wirtschaftsbetriebes gehindert worden waren. Dort haben aber, soweit ersichtlich, nicht solche Besonderheiten vorgelegen, wie sie hier der Beklagten das Festhalten am Vertrage unzumutbar gemacht haben. Im vorliegenden Falle haben die von der Beklagten vertretenen Interessen der Öffentlichkeit an einer baldigen Wiedereröffnung der Sportgaststätte im Vordergrund gestanden. Es konnte der Beklagten nicht angesonnen werden, diese allgemeinen Belange dem Kläger und seiner Ehefrau zuliebe zurückzustellen und den Klägern Gebäude und Garten zu zweckentfremdetem Gebrauch weiterhin zu belassen. Zudem wäre sie ohne die Einnahmen geblieben, die nach dem Vertrag als Mietzins nach Maßgabe des in dem Wirtschaftsbetrieb erzielten Umsatzes zu berechnen waren und bei dem Stillliegen des Wirtschaftsbetriebes ausfielen.

Das Berufungsgericht hat dies offenbar auch nicht verkannt. Es will eine andere Beurteilung nur darum eintreten lassen, weil nach den Richtlinien des Magistrats der Stadt Berlin vom 30. August 1945 die politische Zuverlässigkeit des Klägers nicht hätte verneint, jedenfalls aber ein vorläufiger Treuhänder für den Gaststättenbetrieb hätte bestellt werden können. Diese Gesichtspunkte können vorliegend aber keine Berücksichtigung finden. Die politische Zuverlässigkeit war als eine der Voraussetzungen für die Erteilung der Gewerbeerlaubnis nach den Richtlinien in dem Verfahren zu prüfen, das vor der Bezirksverwaltung und im Falle des Einspruchs gegen seine Entscheidung vor der Spruchkammer stattzufinden hatte. Dieselben Stellen waren auch zur Entscheidung darüber berufen, ob in Geschäfte,

deren Inhaber aktive Mitglieder der NSDAP, SA oder SS gewesen sind, bei vorliegendem Bedürfnis für die Geschäftsführung ein vorläufiger Treuhänder einzusetzen war. Die Entscheidungen dieser Art waren Verwaltungsakte. Es kann daher nicht in Betracht kommen, daß die Beklagte auf Grund der vertraglichen Beziehungen zu den Klägern ihnen gegenüber verpflichtet gewesen wäre oder daß es auch nur in dem Bereich ihrer privatrechtlichen Willensentschlüsse gelegen hätte, ihnen die Gewerbeerlaubnis zu erteilen oder einen Treuhänder zu bestellen. Sie braucht sich auch nicht so behandeln zu lassen, als sei den Klägern die Gewerbeerlaubnis wieder erteilt oder ein Treuhänder bestellt worden. Nur wenn im Verwaltungsverfahren die zuständige Behörde eine dieser Maßnahmen getroffen hätte, wäre dies für die Beurteilung der vertraglichen Beziehungen der Parteien von Bedeutung. Das ist aber nicht geschehen. Eine derartige Maßnahme zu erwirken, wäre auch Sache der Kläger selbst gewesen. Sie haben in dieser Hinsicht nichts unternommen. Allerdings hat die Tochter der Kläger darum nachgesucht, ihr die Wiedereröffnung der Gaststätte zu genehmigen, damit sie diese mit Unterstützung ihres Vaters bis zur Rückkehr des kriegsgefangenen Bruders führen und ihm das Geschäft erhalten könne. Es kann dahingestellt bleiben, ob darin ein Antrag erblickt werden kann, sie zur Treuhänderin zu bestellen. Ihr Gesuch ist ohne Erfolg geblieben. Sollte darin die Ablehnung eines derartigen Antrages zu erblicken sein, so läge eine auf ihrem Ermessen beruhende Entscheidung der Verwaltungsbehörde vor, die in dem gegenwärtigen Rechtsstreit der Nachprüfung auf ihre Rechtmäßigkeit, Richtigkeit und Zweckmäßigkeit entzogen wäre und als gegeben hingenommen werden müßte (vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1948 S 17; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1951 Bd 10 S 984; Bachof SJZ 1949, 388). Es ist daher rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht untersucht und die Frage bejaht hat, ob nach den genannten Richtlinien des Magistrats dem Kläger die Gewerbeer-

laubnis hätte erteilt oder ein vorläufiger Treuhänder hätte bestellt werden können. Vielmehr war davon auszugehen, daß die Kläger keine Gewerbeerlaubnis mehr gehabt haben und kein Treuhänder für sie eingesetzt worden ist. Es ist also nicht so, als ob die Beklagte wegen ihrer Stellung als Vertragspartei und zugleich als Behörde von sich aus für eine Konzessionserteilung und für die Bestellung eines Treuhänders hätte besorgt sein müssen. Daraus ergab sich, daß bei der auf unabsehbare Zeit eingetretenen Unmöglichkeit der Bewirtschaftung durch die Kläger auch die Beklagte von der Verpflichtung freige worden ist, ihnen den Mietgegenstand zu belassen.

Der Anspruch der Kläger auf Wiederbeschaffung des Besitzes an dem Mietgegenstand ist daher unbegründet.

Auch das nach § 256 ZPO zulässigerweise geltend gemachte Feststellungsbegehren der Kläger kann keinen Erfolg haben. Da die Beklagte von ihrer Vertragspflicht zur Gewährung des Besitzes an dem Gegenstand frei geworden ist, kommt es nicht in Betracht, daß sie sich den Klägern gegenüber durch Vorenthaltung des Besitzes schadensersatzpflichtig gemacht hätte.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Kläger müssen mit ihrer Klage abgewiesen werden, ohne daß noch auf die Rügen eingegangen zu werden braucht, mit denen die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht das Erlöschen des Mietvertrages nach den Bestimmungen der Verordnung über die Einwirkung von Kriegssachschäden an Gebäuden auf Miet- und Pachtverhältnisse vom 28. September 1943 (RGBl I, 546), einen Verzicht der Kläger auf ihre Rechte aus dem Mietvertrag und eine Verwirkung dieser Rechte verneint hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Meiß

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Kaul