

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO § 391

Ein Zeuge, der im ersten Rechtszug uneidlich vernommen und im Berufungsverfahren wieder benannt wurde, muß nicht schon immer dann nochmals vernommen oder beeidigt werden, wenn das erstinstanzliche Urteil (wegen inhaltlicher Unerheblichkeit der Aussage) die Glaubwürdigkeit des Zeugen gar nicht erörtert hat.

BGB § 1093

Zum Erlöschen eines dinglichen Wohnrechts durch Kriegszerstörung der Räume (Bestätigung von BGHZ 7, 268).

BGH, Urt. v. 28. Januar 1972 - V ZR 183/69 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V 2R 183/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

28. Januar 1972

H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Ehefrau Gertraud R [REDACTED] geb. H [REDACTED] in M [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Diplomvolkswirt und Diplomkaufmann Dr. Alfons H [REDACTED]
in M [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklager, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Februar 1969 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand -----

Die Parteien streiten um ein Nutzungsrecht, das der Beklagte an Räumen im Anwesen E ████████ straße in M ████████ geltend macht.

Die Klägerin ist die Tochter des verstorbenen Bruders Gustav des Beklagten. Grundeigentümer war früher die verstorbene Mutter der beiden Brüder, dann Bruder Gustav; heute ist es die Klägerin.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hatte durch notariellen Vertrag vom 4. April 1928 vom damaligen Hauseigentümer (Mutter) als beschränkte persönliche Dienstbarkeit ein lebenslängliches Wohnungsrecht an einer Wohnung von zwei Zimmern und zwei Kammern im fünften Stock des Hauses eingeräumt bekommen für eine Gegenleistung von monatlich 30 RM einschließlich der Vergütung für Beheizung und Liftbenützung. Im Krieg waren diese Räume durch Bombenschaden unbewohnbar geworden.

In der ersten Nachkriegszeit, als der damalige Hauseigentümer Gustav H. unter Vermögenssperre (MRG 52) stand, baute der Beklagte für ihn das Haus wieder auf.

Unterm 3. August 1949 fertigte der Beklagte über die Wohnung, die nunmehr auf vier Zimmer und zwei Kammern nebst Küche, Bad, Kelleranteil, Speicheranteil und einer Erdgeschoßkammer erweitert war, sowie über eine Garage des Anwesens je einen Mietvertrag. Er unterzeichnete die beiden Verträge auf Vermieter- und Mieterseite, dort im Namen seines Bruders unter Berufung auf eine Vollmacht vom 8. Februar 1946, hier im eigenen Namen und namens seiner damals noch im Kindesalter stehenden Tochter. Nach dem im wesentlichen übereinstimmenden Text der beiden Verträge (§§ 2, 16) sollte das Mietverhältnis vom 1. Juli 1950 an auf Lebenszeit der Mieter, mindestens auf 30 Jahre gelten; der Mietzins sollte jährlich 600 DM für die Wohnung und 300 DM für die Garage, also insgesamt jährlich 900 DM = monatlich 75 DM betragen und "durch Vorleistung

an Geld, Materialien und Arbeitsleistung" des Beklagten bis 1. Juli 1980 bezahlt sein; vom Mietpreis heißt es, er sei festgelegt "unter Würdigung des Wiederaufbaues des Anwesens durch" den Beklagten, nach dem Wortlaut des Mietvertrags über die Wohnung auch "unter Bezugnahme auf das ...Wohnrecht"; bei Rechtsmängeln einzelner Vertragsbestimmungen sollten die Verträge ohne diese als geschlossen angesehen werden.

Seit 1950 nutzt der Beklagte die genannten Räume.

Die Klägerin hält das dingliche Wohnungsrecht durch die Hauszerstörung für erloschen und die Mietverträge wegen Sittenwidrigkeit und Selbstkontrahierens für nichtig, auch ihre Geschäftsgrundlage für weggefallen.

Mit der im Mai 1964 erhobenen Klage begehrte sie:
Herausgabe der Räume;
seit dem Berufungsverfahren außerdem hilfsweise:
Feststellung, daß die Mietverträge am 1. Juni 1964 erloschen seien;

Räumung und bis dahin Zahlung eines angemessenen Nutzungsersatzes ab 1. Juni 1964;

ganz hilfsweise Zahlung eines angemessenen Mietzinses ab 1. Februar 1969 und eines angemessenen Ausgleichsbetrags ab Klagerhebung.

Der Beklagte beantragte Klagabweisung.

Das Landgericht hat der Herausgabeklage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat unter Klagabweisung im übrigen den Beklagten zur Zahlung von monatlich 300 DM Mietzins ab 1. Januar 1966 verurteilt.

Beide Parteien verfolgen mit Revision ihre bisherigen Anträge in vollem Umfang weiter und bitten um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint den eingeklagten Herausgabe- und Räumungsanspruch, weil der Beklagte auf Grund der Mietverträge von 1949 ein Recht zum Besitz der umstrittenen Räume habe (§ 986 BGB): zum Abschluß der Verträge als In-sich-Geschäft sei er vom Vermieter rechtswirksam bevollmächtigt gewesen; gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verstießen sie nicht, weil weder ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch ein Schädigungsbewußtsein des Beklagten erwiesen sei. Allerdings sei die Geschäftsgrundlage der Verträge weggefallen und der Vertragsinhalt deshalb nach Treu und Glauben an die Veränderung anzupassen (§ 242 BGB); die gebotene Anpassung bestehe aber nicht in einer Auflösung des Mietverhältnisses, sondern in der Erhöhung der Nutzungsvergütung derart, daß der Beklagte für die Zeit ab 1. Januar 1966 das Vierfache des 1949 vereinbarten Mietzinses von monatlich 75 DM zu zahlen habe.

Infolgedessen erklärt das Berufungsgericht auch die hilfsweise eingeklagten Nutzungsvergütungsansprüche nur in diesem Umfang für begründet.

Diese Ausführungen halten den Angriffen beider Revisionen im Ergebnis stand.

II.

Die Revision der Klägerin wendet sich dem Antrag nach gegen die Abweisung der Herausgabe- und Räumungsklage sowie der Zahlungsklage für die Zeit bis Ende 1965, der Begründung nach gegen den Rechtsbestand der Mietverhältnisse.

1. Die Feststellung der Vollmachterteilung des damaligen Hauseigentümers Gustav H. an den Beklagten stützt der Tatrichter auf die Bekundungen zweier in erster Instanz uneidlich vernommener Zeugen (K. und Ingeborg H.) und auf die Aussage des im Berufungsverfahren nach § 448 ZPO als Partei eidlich vernommenen Beklagten. Hierin liegt entgegen der Meinung der Revision kein Verfahrensverstoß:

Die Zeugenaussagen waren nicht deshalb unverwertbar, weil die Zeugen nicht beeidigt worden waren (vgl. § 391 ZPO). In der Nichtbeeidigung von Zeugen, auf deren Beeidigung die Parteien nicht verzichtet haben, kann zwar dann ein Verfahrensverstoß liegen, wenn das Gericht bei inhaltlicher Erheblichkeit der Aussage Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen hat (BGHZ 43,

368, 371). Solche Bedenken sind jedoch im vorliegenden Fall weder beim Landgericht noch beim Oberlandesgericht zutage getreten: für das Landgericht, das die Vollmacht als inhaltlich überschritten ansah, war die Frage, ob sie erteilt war, unerheblich, es hat deshalb diese Zeugenaussagen überhaupt nicht gewürdigt und sich daher auch über die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht ausgelassen; das Oberlandesgericht hat im Gegenteil aus den Aussagen beider Zeugen (mindestens) auf eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Vollmachterteilung als Voraussetzung für die Parteivernehmung des Beklagten nach § 448 ZPO geschlossen und hinsichtlich der Zeugin Glaubwürdigkeitsbedenken wegen ihrer Stellung als Ehefrau des Beklagten ausdrücklich verneint. Infolgedessen stand es im Ermessen des Tatrichters, ob er die Zeugen beeidigen wollte oder nicht. Ermessensfehler sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Die Zeugenaussagen durften daher vom Berufungsgericht verwertet werden, und zwar nicht nur im Rahmen der Beweismwürdigung zur Feststellung der rechtserheblichen Tatsache der Vollmachterteilung selbst, sondern auch und erst recht zur Annahme einer gewissen Wahrscheinlichkeit als Grundlage für die Zulässigkeit einer Parteivernehmung des Beklagten nach § 448 ZPO.

Entsprechendes gilt für den Umstand, daß die Zeugen nur in erster und nicht nochmals in zweiter Instanz vernommen wurden (vgl. § 398 Abs. 1 ZPO). Eine erneute Vernehmung von in erster Instanz vernommenen Zeugen im Berufungsverfahren wird zwar dann als rechtlich geboten angesehen, wenn das Berufungsgericht

die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen abweichend vom Erstgericht bejahen will (Urteil vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62, LM ZPO § 398 Nr. 3). Das gilt aber nicht auch dann, wenn das Erstgericht die Aussage überhaupt nicht gewürdigt hat und das Berufungsgericht sie erstmalig würdigen will; für diese Fälle bleibt es bei der Regel, wonach die Wiederholung der Vernehmung im pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters steht (§ 398 Abs. 1 ZPO): sie ist nicht allgemein geboten, sondern es kommt auf die jeweilige Sachlage an (vgl. Urteil vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65, LM ZPO § 398 Nr. 6 unter II 2 a). Ein Ermessensfehler ist auch in dieser Hinsicht weder behauptet noch ersichtlich.

Hiernach konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß aus den beiden genannten Aussagen entnehmen, die behauptete Vollmachterteilung sei in einem Grade wahrscheinlich, der eine Parteivernehmung des Beklagten nach § 448 ZPO rechtfertigte. Infolgedessen ist auch diese Parteivernehmung rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Die Rechtswirksamkeit der unterm 8. Februar 1946 erteilten Vollmacht war entgegen der Meinung der Revision nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vollmachtgeber Gustav H. [REDACTED] damals der Vermögenssperre nach MRG 52 unterlag. Denn die Vollmacht wurde ausweislich der vorliegenden Abschriftsfotokopie vom damaligen Treuhänder Hans T. [REDACTED] unterm 26. Juni 1946 unterschriftlich "anerkannt". Hierin liegt eine rechtsgeschäftliche

Genehmigung, die den Mangel der Verfügungsbefugnis des Gustav Hatzl geheilt hat (§§ 182 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB; vgl. Art. I MRG 52). Wieso zur Heilung dieses Mangels, wie die Revision meint, eine derartige Zustimmung des Treuhänders nicht genügen, sondern eine eigene Vollmachterteilung durch ihn erforderlich sein sollte, ist nicht einzusehen. Abgesehen davon wäre der Wirksamkeitsmangel spätestens durch die - ersichtlich unstreitige - nachträgliche Aufhebung der Vermögenssperre bei Gustav H. rückwirkend geheilt worden (Senatsurteil vom 20. März 1953 - V ZR 143/51, LM MRG 52 Art. II Nr. 2).

3. Was den Umfang der Vollmacht anlangt, so hatte das Landgericht sie auf die normalen zum Wiederaufbau und zur Hausverwaltung gehörenden Geschäfte im Rahmen einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hauses beschränkt (S. 7 des Landgerichtsurteils); das Berufungsgericht legt sie dagegen aus als eine über den gewöhnlichen Hausverwaltervertrag hinausgehende, allgemeine Vollmacht, auch zu In-sich-Geschäften der vorliegenden Art (BU S. 11 unten). Entgegen der Meinung der Revision stellt das Oberlandesgericht zur Begründung hierfür nicht auf die Frage der sittenwidrigen Schädigung des Vollmachtgebers ab, sondern ausdrücklich auf den Wortlaut der Vollmachtsurkunde und die besonderen Verhältnisse der damaligen Nachkriegszeit. Die darauf gegründete weite Auslegung der Vollmacht ist rechtlich möglich und daher für das Revisionsgericht bindend. Die weiteren Ausführungen der Revision hierzu stellen einen verfahrensrechtlich unzulässigen Angriff auf die tatrichterliche Auslegung dar.

Dafür, daß das der Vollmacht zugrundeliegende schuldrechtliche Rechtsverhältnis zwischen den Brüdern (Auftrag) im Umfang hinter der Vollmacht zurückgeblieben wäre, sind Anhaltspunkte weder festgestellt noch erkennbar. Das Berufungsgericht geht ersichtlich und ohne Rechtsirrtum von der Umfangsgleichheit aus.

4. Die Frage eines Sittenverstoßes hat das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt einer Nichtigkeit der Mietverträge nach § 138 BGB geprüft. Es hat sie mit ausführlicher Begründung verneint und dabei insbesondere auf die vom Beklagten gemeisterten außerordentlichen Schwierigkeiten beim Wiederaufbau eines Hauses in der allerersten Nachkriegszeit sowie auf die durch Urkunde und Zeugenaussagen belegte Anerkennung seiner Leistungen und Billigung der Mietverträge durch den Vollmachtgeber Gustav H. selbst abgehoben (BU S. 12 - 16). Diese Wertung liegt im Rahmen tatrichterlicher Würdigung und läßt eine Verkennung des Begriffs des Sittenverstoßes im Sinn von § 138 BGB nicht erkennen.

Daß die Mietverträge auf eine ungewöhnlich lange Laufzeit (Lebensdauer der damals noch im Kindesalter stehenden Tochter des Beklagten) und auf einen auch für damalige Verhältnisse geringen Mietzins lauteten, wie die Revision hervorhebt, stand der Verneinung eines Sittenverstoßes angesichts der festgestellten besonderen Verdienste des Beklagten um den Wiederaufbau nicht notwendig entgegen; dafür, daß das Berufungsgericht jene allerdings nicht ausdrücklich gewürdigten Umstände nicht berücksichtigt hätte, fehlt ein Anhaltspunkt.

Der zahlenmäßigen Berechnung des Raumnutzungswerts, den die Mieterseite durch die lange Laufzeit der Verträge erlangt habe, hält die Revisionsantwort mit Grund entgegen, die vom Beklagten durch den Wiederaufbau des Hauses geschaffenen zahlreichen weiteren Wohnungen ergäben ein Vielfaches dieses Wertes. (Bei der Berechnung übersieht die Revision übrigens, daß die in den Verträgen vorgesehene Verrechnung der Wiederaufbauleistungen auf den Mietzins keine 60 Jahre, sondern nur die Hälfte, nämlich den Zeitraum von 1950 bis 1980 betrifft) Das von der Revision mißbilligte Verhalten des Beklagten gegenüber der Witwe des Bruders kurz nach dessen Tod im Jahr 1952 hat das Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigt, und zwar dahin, daß es für die Wertung des Verhaltens des Beklagten (Schädigungsbewußtsein?) bei der mehrere Jahre vorher liegenden Mietvertragsanfertigung nichts Entscheidendes ergebe; auch dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Feststellung, der Bruder habe die Verträge selbst gebilligt, hält die Revision in verfahrensrechtlicher Hinsicht entgegen, sie beruhe ebenfalls auf Zeugenaussagen (F[REDACTED] und Ha[REDACTED]), die rechtlich unverwertbar gewesen seien. Auch diese Rügen sind unbegründet. Die Zeugin F[REDACTED] war in erster Instanz und nicht im Berufungsverfahren vernommen worden; das oben 1 Gesagte gilt auch hier. Der Zeuge Ha[REDACTED] war im Berufungsverfahren vom Einzelrichter vernommen worden; selbst wenn man hierin eine Verletzung des § 355 ZPO deshalb erblicken wollte, weil

diese Vernehmung vom vollbesetzten Senat beschlossen und dem Einzelrichter übertragen worden war (BGHZ 40, 179, 182/83), so hat die Klägerin das Rügerecht hierzu nach § 295 ZPO verloren (BGHZ aaO S. 183/84). Denn sie hat, wie mangels gegenteiligen Anhaltspunkts und Revisionsvortrags anzunehmen ist, in den auf die Vernehmung folgenden mündlichen Verhandlungen vor dem Einzelrichter (am 4. Dezember 1968) und dem Senat des Oberlandesgerichts (am 24. Januar 1969) keine einschlägige Rüge erhoben.

Die Aussage des Zeugen Gustav H. jun. hat das Berufungsgericht aus demselben Grund verwerten dürfen. Auch inhaltlich ist ihre Würdigung rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision vermißt eine Darlegung des Tatrichters darüber, weshalb er von zwei in einem Punkt entgegengesetzten Zeugenaussagen der einen (Ha.) folgt und der andern (Gustav H. jun.) nicht. Aber der von der Revision angenommene Aussagengegensatz besteht nicht: die Frage, ob Gustav H. jun. bei einem Besuch des Zeugen Ha. in W. 1950 anwesend war, hat Gustav H. jun. dahin beantwortet, er sei bei der Zusammenkunft jenes Tages dabei und abgesehen von kurzen Unterbrechungen auch im Zimmer anwesend gewesen; Ha. hat ausgesagt, bei dem von ihm geschilderten Gespräch jenes Tages sei Gustav H. jun. nicht anwesend gewesen; das Berufungsgericht hält diese beiden Aussagen ohne Rechtsirrtum für nicht miteinander unvereinbar.

5. Auch die sonstigen Bedenken der Revision gegen die Rechtswirksamkeit der Mietverträge greifen nicht durch:

Die Erwägung, auch die Mietverträge hätten einer Zustimmung (Ermächtigung, Anweisung) der Militärregierung bedurft, ist deshalb gegenstandslos, weil bei diesen Verträgen ebenso wie bei der Vollmacht (oben 2) ein etwaiger solcher Wirksamkeitsmangel spätestens durch die nachträgliche Aufhebung der Vermögenssperre geheilt worden ist.

Nicht festgestellt ist allerdings, daß die Verträge hinsichtlich der damals minderjährigen Tochter des Beklagten vom Vormundschaftsgericht genehmigt worden sind, was erforderlich war (§§ 1822 Nr. 5, 1635 BGB). Aber abgesehen von der Möglichkeit einer Heilung dieses Mangels durch Genehmigung der Tochter nach Erreichung der Volljährigkeit wird hiervon die Gültigkeit der Verträge insoweit nicht berührt, als sie den Beklagten selbst betreffen. Denn die Verträge bestimmen in ihrem vorletzten Absatz ausdrücklich, daß bei Rechtsmängeln einzelner Vertragsbestimmungen die Verträge unter Weglassung dieser Vereinbarungen als geschlossen angesehen werden sollen. Es liegt also der Ausnahmetatbestand des § 139 Halbsatz 2 BGB vor.

Auf die Billigung der Verträge durch den Bruder Gustav hat das Berufungsgericht nicht im Sinn einer rechtsgeschäftlichen Genehmigung abgestellt, sondern nur als Anzeichen dafür, daß die Verträge nach ihrem objektiven Inhalt und dem Bewußtsein des Beklagten nicht sittenwidrig waren. Infolgedessen kommt es rechtlich nicht darauf an, ob sich Bruder Gustav einer Genehmigungsbedürftigkeit bewußt war. Der Zeitpunkt der Aufhebung der Vermögenssperre, dessen Nichtfest-

stellung die Revision mit Rüge aus § 139 ZPO beanstandet, war auch aus diesem Grund unerheblich. Eine Verletzung des in diesem Zusammenhang von der Revision angeführten § 566 ZPO ist nicht erkennbar; aber auch nicht eine Verletzung des wohl gemeinten § 566 BGB, da die dort verlangte Schriftform der Mietverträge gewahrt ist.

6. Was schließlich den Wegfall der Geschäftsgrundlage anlangt, so sieht ihn das Berufungsurteil in der zwischenzeitlichen Entwicklung des Münchner Wohnungsmarkts begründet. Damit meint es ersichtlich nicht nur die allgemeine Preisentwicklung (vgl. BGH Betrieb 1969, 2069), sondern daß die Wirtschaftlichkeit der vermieteten Räume auch in demjenigen Teilumfang, in dem sie anfangs gegeben war, nunmehr gefährdet sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, von der Revision auch nicht angegriffen.

Bemängelt wird von der Revision, daß das Berufungsgericht aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht den Wegfall des Besitzrechts des Beklagten, sondern nur die Erweiterung seiner Zahlungspflicht gefolgert hat. Aber der Tatrichter hat die Zumutbarkeit des Weiterwohnens des Beklagten für die Klägerin bei der gleichzeitig ausgesprochenen Mietzinserhöhung ohne Rechtsirrtum bejaht. Die von der Revision in Bezug genommenen zweitinstanzlichen Ausführungen der Klägerin ergeben nichts Stichhaltiges dagegen: Die besonders lange zeitliche Bindung der Klägerin ergab sich schon zur Zeit des Vertragsschlusses und war daher zwar unter

dem Gesichtspunkt einer Nichtigkeit nach § 138 BGB zu würdigen (oben 4), aber unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage unergiebig. Damit entfällt die Grundlage für die weiteren Annahmen der Klägerin: mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage fielen die wesentlichsten Punkte der Verträge in sich zusammen, die Verträge seien inhaltslos geworden, möglich sei nicht ihre Anpassung, sondern höchstens der Abschluß völlig anderer, neuer Verträge.

III.

1. Die Revision des Beklagten greift in ihrer Begründung das Urteil insoweit an, als es das dingliche Wohnungsrecht von 1928 als durch den Bombenschaden erloschen erklärt.

Aber einmal umfaßte jenes Wohnungsrecht nur einen Teil der jetzt umstrittenen Räume: es erstreckte sich ausweislich der Bestellungsurkunde auf zwei Zimmer, zwei Kammern und einen Vorplatz, während Gegenstand der Mietverträge, des Besitzes des Beklagten und der Klagansprüche darüber hinaus zwei weitere Zimmer nebst Küche, Bad, Keller- und Speicheranteil und Erdgeschoßzimmer sowie eine Garage sind. Deshalb leuchtet nicht ein, wieso die Bejahung des Fortbestands jenes dinglichen Wohnungsrechts zu der vom Beklagten beantragten völligen Abweisung des zugesprochenen Nutzungsvergütungsanspruchs sollte führen können.

Das Berufungsgericht verneint jedoch zutreffend auch eine bloße Ermäßigung der auf Grund der Mietverträge in Verbindung mit § 242 BGB angemessenen Mietzinshöhe im Hinblick auf das Wohnungsrecht, indem es dieses Recht für durch die Kriegsbeschädigung erloschen erklärt:

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats, an der er festhält, erlischt ein Wohnungsrecht dann, wenn die seinen Gegenstand bildenden Räume zerstört oder in einem Maße beschädigt werden, daß sie nachhaltig unbewohnbar sind (BGHZ 7, 268; 8, 58; Urteil vom 5. März 1954 - V ZR 17/53, LM BGB § 1093 Nr. 3; vgl. Urteil vom 31. Januar 1964 - V ZR 191/61, DNotZ 1965, 165 = WM 1964, 635 = LM BGB § 1090 Nr. 10). Eine derartige Unbewohnbarkeit nimmt der Tatrichter im vorliegenden Fall ohne Rechtsverstoß an, indem er feststellt (BU S. 19): die Decken seien zerstört, die Böden durchlöchert sowie die Außen- und Innenwände erheblich beschädigt gewesen. Daß die Räume, wie die Revision geltend macht, durch improvisierende Maßnahmen, etwa die Anbringung eines Notdachs, innerhalb kurzer Frist wieder hätten bewohnbar gemacht werden können, ist nicht festgestellt, bei dem festgestellten Beschädigungsumfang auch wenig naheliegend, jedenfalls in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen und deshalb nach § 561 Abs. 1 ZPO unbeachtlich. Es ist auch weder festgestellt noch in den Tatsacheninstanzen vorgetragen, daß von vornherein fest mit dem Wiederaufbau in der alten Form (nicht nur mit demselben Grundriß) zu rechnen gewesen sei oder daß dies nachträglich geschehen sei

oder daß der Hauseigentümer, etwa wie bei einem Leibgeding, dem Beklagten gegenüber zur laufenden Erhaltung der Wohnung und bei Zerstörung zum Wiederaufbau in billiger Art verpflichtet gewesen sei; wie in derartigen Fällen zu entscheiden wäre, kann daher auch hier ebenso wie im Entscheidungsfall BGHZ 7 aaO. offen bleiben. Jedenfalls bei dieser Sachlage reicht die Tatsache, daß es gerade der Wohnungsberechtigte war, der den Wiederaufbau vorgenommen und sich um ihn verdient gemacht hat, nicht aus, um ein Fortbestehen oder Wiederaufleben des dinglichen Wohnungsrechts anzunehmen.

2. Infolgedessen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht bei seinen Billigkeitserwägungen im Rahmen des § 242 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) die für angemessen gehaltene Erhöhung des Mietzinses vom Jahr 1966 an im Verhältnis 1 : 4 auf sämtliche vom Beklagten benutzten Räume einschließlich der früher vom Wohnungsrecht erfaßten erstreckt und demgemäß den für die Zeit ab 1. Januar 1966 geschuldeten Mietzins auf insgesamt 75 DM x 4 = 300 DM monatlich anhebt.

Nach dem Wortlaut der Mietverträge sollte der Mietpreis einschließlich aller Nebenabgaben für die Zeit bis 1980 durch Vorleistungen des Beklagten abgegolten sein. Indem das Berufungsgericht den obengenannten Mietzins von monatlich 300 DM für die Zeit ab 1966 uneingeschränkt zum Gegenstand der Zahlungsverurteilung macht, nimmt es zugleich eine Vertragsanpassung nach § 242 BGB dahin vor, daß auch jene Abgeltungsklausel für die Zeit ab 1966 nicht mehr gilt, und zwar sowohl

für den Ursprungsbetrag (75 DM) als auch (erstrecht) für den Erhöhungsbetrag (275 DM). Auch diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden, von der Revision auch nicht angegriffen.

IV.

Da auch im übrigen kein von Amts wegen zu berücksichtigender Rechtsirrtum des Berufungsgerichts erkennbar ist, waren beide Revisionen als unbegründet mit der Kostenfolge aus §§ 97, 92 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell