

Verkündet am 10. Oktober 1956
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde M[REDACTED]/R[REDACTED], vertreten durch den Ober-
stadtdirektor,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Emmy T[REDACTED], geborene H[REDACTED], als Erbin des
Kaufmanns Hans T[REDACTED] in M[REDACTED]/N[REDACTED], U[REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1956 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Oechßler,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 30. November 1955
wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Pachtvertrag vom 2./6. Juni 1939 verpachtete die Beklagte an den im Laufe des Verfahrens am 6. April 1954 verstorbenen bisherigen Kläger Hans T. und seine Ehefrau, die als seine Alleinerbin die jetzige Klägerin ist, die Gaststätte "U." in M./R. mit Wirtschaft und Gemüsegarten sowie zugehöriger Wohnung. Den Pächtern wurde, soweit sich ein Bedürfnis dazu ergebe, gestattet, auch das angrenzende Waldstück mit einer darauf stehenden Waldschenke für den Wirtschaftsbetrieb zu benutzen. Das Pachtverhältnis sollte vom 1. April 1939 bis 31. März 1949 dauern und, wenn es nicht sechs Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt würde, jeweils um zwei Jahre verlängert werden. Der Pachtzins betrug 5,6 v.H. des Umsatzes, mindestens 3600 RM jährlich. Am 14. Februar 1940 erhielt der Kläger für das Gebäude und die umliegenden Wald- und Gartenanlagen die Schankerlaubnis. Durch Schriftwechsel vom 17. Dezember 1943 und 1. Januar 1944 wurde der Pachtzins auf 1800 RM jährlich ermäßigt. Durch einen Luftangriff am 18. Dezember 1944 wurde der westliche Flügel des Wirtschaftsgebäudes völlig vernichtet, der übrige Teil des Gebäudes erheblich beschädigt. Einige Räume im östlichen Gebäudeteil wurden von den während des Krieges in die Gaststätte eingewiesenen Kommandos der deutschen Wehrmacht notdürftig für deren Zwecke wiederhergestellt und von ihnen benutzt. Mit Schreiben vom 14. Januar 1945 erklärte der Kläger, daß er trotz des Bombenschadens die Gaststätte "fernerhin" bewirtschaften werde. Mit Schreiben vom 22. Januar 1945 antwortete die Beklagte, daß dann das Abkommen vom 17. Dezember 1943 seine Gültigkeit behalte. Nach dem Einrücken der Besatzungstruppen wurde das Gebäude, soweit es noch benutzbar war, von diesen verwendet. Am 17. April

- 3 -

1945 explodierte eine Anzahl in der Nähe liegender Artilleriegranaten, wodurch weitere Gebäudeschäden entstanden, insbesondere bestand für den Giebel des östlichen Flügels seitdem Einsturzgefahr.

Mit Schreiben vom 16. Juni 1945 bat der Kläger, da noch nicht vorauszusehen sei, was mit der U[REDACTED]-Gaststätte geschehe, um Zuweisung einer anderen der Stadt gehörigen Gaststätte, betonte aber dabei, daß er auf die U[REDACTED]-Gaststätte, falls sie, wenn auch nur provisorisch, wieder aufgebaut werde, nicht verzichten wolle.

Am 15. August 1945 schrieb der Kläger an die Beklagte, die U[REDACTED]-Gaststätte sei zwar schwerstens beschädigt und es sei an einen Wiederaufbau in Kürze nicht zu denken; es sei aber erwünscht, in irgendeiner Weise einen Ersatz für dieses Lokal zu schaffen, er bitte daher um Überlassung der der Stadt gehörigen ehemaligen Waldgaststätte Tannenhof; es sei ihm möglich, mit eigenen Kräften und Mitteln diese zu einer gemütlichen Gaststätte auszubauen.

Mit Schreiben vom 10. September 1945 wies der Kläger die Beklagte darauf hin, daß der Giebel der Uhlenhorst-Gaststätte jeden Augenblick einzustürzen drohe.

Am 9. April 1946 schrieb der Kläger an die Beklagte, es sei, soweit er informiert sei; mit dem baldigen Wiederaufbau der Gaststätte nicht zu rechnen, er bitte aber, von einem Abbruch des restlichen Gebäudes abzusehen, der Hauptbau sei noch sehr gut und könne als Kern für einen demnächstigen Wiederaufbau Verwendung finden. Die Beklagte erwiderte darauf mit Schreiben vom 13. April 1946, es sei



nicht beabsichtigt, die Gebäulichkeiten der Gaststätte unter Verwendung der noch erhaltenen Bauteile wieder aufzubauen; die Stadt müsse vielmehr die noch verwertbaren Teile der Gebäudereste zur anderweitigen Verwendung für städtische Zwecke in Anspruch nehmen; der Kläger werde daher gebeten, für anderweitige Unterbringung seines in dem Gaststättengebäude befindlichen Eigentums zu sorgen.

Die Beklagte hat später den größten Teil des noch stehengebliebenen Gebäudes abtragen lassen.

Im Sommer 1947 begannen die Klägerin und ihr verstorbener Ehemann, eine von ihnen erworbene und benutzte Holzbaracke als Gaststätte auszubauen. Die Beklagte teilte daraufhin unter dem 7. August 1947 mit, der am 2./6. Juni 1939 abgeschlossene Pachtvertrag sei erloschen, und verlangte die alsbaldige Räumung des Grundstücks. Bald darauf hat die Beklagte auch das mitverpachtete Gartenhaus, das durch die Kriegsereignisse unversehrt geblieben war, abreißen lassen.

Im September 1948 hat der verstorbene Ehemann der Klägerin Klage erhoben und, nachdem er zunächst andere Ansprüche geltend gemacht hatte, den Antrag gestellt:

festzustellen, daß das Pachtverhältnis zwischen den Parteien über die U[REDACTED]-Gaststätte noch besteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der damalige Kläger Berufung eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils seiner Klage stattzugeben, hilfsweise ihm eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen gemäß § 3 des Gesetzes vom 4. September 1950 (BGBI I, 447) zuzubilligen. Er hat diese Aufwendungen für den Ausbau der erwähnten Baracke auf mindestens 10 000 DM beziffert.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 26. Januar 1951 die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Durch Urteil vom 27. Mai 1952 hat der erkennende Senat das Berufungsurteil vom 26. Januar 1951 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 27. November 1953 erneut die Berufung des früheren Klägers zurückgewiesen und seinen Hilfsantrag abgewiesen.

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 8. Juli 1955 auch dieses Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat durch Urteil vom 30. November 1955 das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 16. März 1950 abgeändert und festgestellt, daß das Pachtverhältnis über die Uhlenhorst-Gaststätte zwischen den Parteien noch besteht.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache; die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus: Das rechtliche Interesse der Klägerin an der Feststellung des Fortbestands des Pachtverhältnisses sei gegeben. Das Pachtverhältnis sei, wie der Bundesgerichtshof im Urteil vom 8. Juli 1955 mit bindender Wirkung für das Berufungsgericht festgestellt habe, weder durch die Vorschriften der Einwirkungsverordnung vom 28. September 1943 noch des Gesetzes vom 4. September 1950 noch durch die Beseitigung des beschädigten Pachtobjekts durch die Beklagte erloschen.

Das Pachtverhältnis sei auch nicht durch eine Kündigung seitens der Beklagten gemäß § 5 des Geschäftsraummietengesetzes (GRMG) beendet.

Zur Entscheidung über diese Frage sei das Berufungsgericht sachlich zuständig. Die von der Klägerin erhobene Rüge der sachlichen Unzuständigkeit des Berufungsgerichts unter Hinweis auf §§ 15, 16 GRMG (ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts) gehe fehl. Der Gesetzgeber habe in diesen Bestimmungen nur im Zusammenhang mit der Frage der Räumung und Rückgabe der Mietsache den Grundgedanken des § 23 GVG noch einmal hervorgehoben, der für die Entscheidung über Räumung und Rückgabe einer Mietsache die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts begründe. Das bedeute aber nicht, daß für Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Miet- oder Pachtvertrages die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts gegeben sei. Die Zuständigkeit für diese Frage regle sich vielmehr mangels einer ausschließlich begründeten Zuständigkeit des Amtsgerichts nach dem Wert des Streitgegenstandes. Dieser überschreite aber 1000 DM, es sei daher gemäß §§ 23 Abs 2

Ziff 1, 71 GVG das Landgericht zuständig. Auch wenn die Folgerung der Klägerin aus §§ 15, 16 GRMG richtig wäre, wäre im vorliegenden Fall doch die Zuständigkeit des Berufungsgerichts gegeben. Nachdem der Rechtsstreit seit 7 Jahren anhängig sei und die Frage nach der Beendigung des Pachtverhältnisses auf Grund einer Kündigung nach dem Geschäftsraummietengesetz seit mehr als 3 Jahren sachlich erörtert worden sei, würde es einer unzulässigen Prozeßverzögerung gleichkommen, wenn man das bisher einheitliche Verfahren zerreißen und die Entscheidung über eine das Gesamtrechtsverhältnis bestimmende Rechtsfrage auf Grund eines zwischenzeitlich ergangenen Gesetzes einem anderen Gericht zuweisen wollte.

Die sachliche Zuständigkeit des erkennenden Gerichts folge aber auch aus § 10 ZPO. Wenn das Urteil eines Landgerichts nicht angefochten werden könne, weil das Amtsgericht zuständig gewesen wäre, so müsse dies auch für das Oberlandesgericht gelten. Es komme hinzu, daß zur Zeit des Erlasses des landgerichtlichen und des ersten oberlandesgerichtlichen Urteils das Geschäftsraummietengesetz noch nicht erlassen gewesen sei.

Die Revision erhebt dagegen keine Einwendungen, weist vielmehr mit Recht darauf hin, daß § 21 Abs 1 GRMG die Anwendung des § 16 Abs 2 dieses Gesetzes gerade ausgeschlossen habe. Das Berufungsgericht hat also seine Zuständigkeit mit Recht bejaht.

2. Das Berufungsgericht erwägt weiter: Die Klägerin bestreite zu Unrecht das Vorliegen einer Kündigung. Die Beklagte habe am 28. Januar 1953 das Pachtverhältnis ge-

kündigt, allerdings nicht ausdrücklich. Die Kündigungserklärung sei darin zu sehen, daß die Beklagte im Schriftsatz vom 28. Januar 1953 (Bl 230 GA) erklärt habe, ihre nach § 5 GRMG mögliche Kündigung des Pachtvertrags habe sie dadurch erklärt, daß sie nach Inkrafttreten des Geschäftsraummietengesetzes weiterhin die Fortsetzung des Pachtvertrags über den 17. April 1945 hinaus bestritten habe. Daraus müsse der Wille der Beklagten entnommen werden, sie kündige nun gemäß § 5 GRMG das Pachtverhältnis zum nächstzulässigen Termin. Diese Kündigungserklärung sei der Klägerin zugegangen, wie sich aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 30. Januar 1955 (Bl 235 GA) ergebe. Die Kündigung entspreche der im § 2 des Pachtvertrags vom 2./6. Juni 1939 vorgesehenen Schriftform. Die Kündigung sei gemäß §§ 2 Abs 1 und 2, 5 GRMG zulässig gewesen. Aus Aufbau und Anlage des Pachtobjekts, eines großen Ausflugslokals mit mehreren Bewirtschaftungsräumen und einer großen Gartenwirtschaft, ergebe sich, daß die mitverpachteten Wohnräume zu den gepachteten Räumen insgesamt nur gering ins Gewicht fielen und daher auch nicht mehr als ein Drittel des gesamten Mietwerts hätten ausmachen können. Da der Mietwert der Wohnräume weniger als ein Drittel des Gesamtmietwerts der vermieteten Räume betragen habe, sei gemäß § 5 Abs 3 GRMG der Mieterschutz aufgehoben. Die inzwischen eingetretene Änderung der Verhältnisse habe die Sachlage noch mehr zugunsten der Zulässigkeit der Kündigung verschoben, da die Klägerin jetzt in einer nachträglich von ihr errichteten Baracke wohne.

Auch hiergegen erhebt die Revision keine Einwendungen. Ein Rechtsirrtum ist auch nicht zu erkennen. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht bei

der Beurteilung des Verhältnisses von Wohn- und Geschäftsräumen mit Recht die Fassung des § 5 Abs 3 GRMG zugrunde gelegt hat, wie sie vor der Abänderung des Geschäftsraummietengesetzes durch das Erste Bundesmietengesetz vom 27. Juli 1955 (BGBl I, 458) gegolten hat; denn gemäß §§ 36 Abs 2, 46 ErstBMG bleibt § 5 Abs 3 GRMG bei Miet- und Pachtverhältnissen, die vor dem 1. August 1955 begründet worden sind, in seiner bisherigen Fassung maßgebend.

3. Das Berufungsgericht hat weiter erwogen: Die von der Beklagten ausgesprochene und nach dem Geschäftsraummietengesetz an sich zulässige Kündigung des Pachtvertrags sei jedoch nicht wirksam. Die Klägerin habe nämlich gemäß §§ 8, 15 GRMG einredeweise den Widerruf der Kündigung verlangt. Dieses Verlangen der Klägerin sei gerechtfertigt. Zweifellos habe die Kündigung für die Klägerin "erhebliche wirtschaftliche Nachteile" zur Folge. Sie bedeute für die Klägerin den Verlust ihrer Existenz. Dazu komme, daß der Ehemann der Klägerin verstorben sei und sie als seine Alleinerbin und Mitpächterin der U[REDACTED]-Gaststätte jede Möglichkeit eines Einkommens aus der Führung der Gastwirtschaft verliere. Es sei damit zu rechnen, daß sie außerstande sein werde, eine anderweitige Gaststätte zu pachten. Das folge schon daraus, daß die Beklagte selbst es bisher abgelehnt habe, die dahingehenden Bitten der Klägerin und ihres verstorbenen Ehemanns zu erfüllen, obwohl für die Beklagte die Möglichkeit hierfür bestanden hätte.

Die Revision greift diese Feststellungen an. Sie weist auf die Änderung des § 8 GRMG durch das Gesetz vom 26. Dezember 1954 (BGBl I, 503) hin und meint, die durch die Neu-

fassung des § 8 eingeführten strengeren Voraussetzungen des Widerrufs der Kündigung seien nicht gegeben. Das Berufungsgericht geht allerdings irrtümlich von der ursprünglichen Fassung des Geschäftsraummietengesetzes aus, wonach der Widerruf der Kündigung verlangt werden kann, wenn die Kündigung "erhebliche wirtschaftliche Nachteile" für den Mieter mit sich bringt, während § 8 Abs 1 GRMG seit dem am 28. Dezember 1954 erfolgten Inkrafttreten des Änderungsgesetzes vom 26. Dezember 1954 verlangt, daß für den Mieter eine "erhebliche Gefährdung seiner derzeitigen wirtschaftlichen Lebensgrundlage" droht. Das ist aber unschädlich, denn das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, daß die Klägerin durch die Kündigung ihre Existenz verliert, keine Möglichkeit mehr hat, sich ein Einkommen aus der Führung der Gastwirtschaft zu verschaffen, und damit zu rechnen ist, daß sie außerstande sein werde, eine anderweitige Gaststätte zu pachten. Damit ist aber unbedenklich eine erhebliche Gefährdung ihrer derzeitigen wirtschaftlichen Lebensgrundlage gegeben.

4. Das Berufungsgericht fährt dann fort: Die Fortsetzung des Pachtverhältnisses sei der Beklagten auch zuzumuten. Die Beklagte habe sich zwar darauf berufen, sie sei auf Grund des Verhaltens der Klägerin berechtigt, das Pachtverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen (§ 9 Abs 1 Ziff 1 GRMG); dies sei aber zu Unrecht geschehen. Daraus, daß die Klägerin und ihr Ehemann gegen die Beklagte Klage auf Feststellung des Bestehens des Pachtverhältnisses erhoben hätten, könne die Berechtigung der Beklagten zu einer fristlosen Kündigung nicht hergeleitet werden. Das wäre nur dann der Fall, wenn dadurch das für die Durchführung des Pachtverhältnisses erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört worden wäre. So habe das Reichsgericht

eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund ausnahmsweise zugelassen, wenn die vertraglichen Beziehungen ein angereges vertrauensvolles Zusammenwirken der Beteiligten bedingten oder wenn die Durchführung eines auf längere Dauer berechneten Vertrags durch die Person des Vertragsgegners gefährdet sei und daher dem andern Teil das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden könne (RGZ 105, 168). Eine solche Störung der persönlichen Beziehungen, die ein vertrauliches Zusammenwirken nicht mehr erwarten lasse, liege nicht vor. Der Ehemann der Klägerin habe nämlich auf Feststellung des Bestehens des Pachtverhältnisses erst geklagt, als die Beklagte durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben habe, daß sie sich nicht mehr an den Pachtvertrag gebunden fühle. Wie berechtigt das Interesse an der Feststellung des Bestehens des Pachtverhältnisses gewesen sei, ergebe sich auch daraus, daß die Beklagte die erhaltenen Gebäude abgerissen und damit verbotene Eigenmacht begangen habe. Für eine etwaige Störung des Vertrauensverhältnisses der Vertragsparteien sei die Ursache im Verhalten der Beklagten selbst zu suchen, und die Beklagte könne nicht ihrerseits wegen fehlenden Vertrauens das Pachtverhältnis kündigen.

Ein Recht zur fristlosen Kündigung ergebe sich auch nicht aus der Tatsache, daß die Klägerin seit 1945 keinen Pachtzins an die Beklagte gezahlt habe. Das sei als unbestritten anzusehen, da ein Bestreiten mit Nichtwissen bei eigenen Handlungen der Klägerin nach § 138 Abs 4 ZPO unzulässig sei. Durch das Verhalten der Beklagten, insbesondere das Abreißen der noch erhaltenen Gebäudeteile, sei die Tauglichkeit des Pachtobjekts zu dem vertragsmäßigen Gebrauch erheblich gemindert worden. Gemäß §§ 581, 537 Abs 1 BGB sei die Klägerin lediglich zur Zahlung eines gemäß § 472 BGB

geminderten Pachtzinses verpflichtet gewesen. Da die Beklagte eigenmächtig sämtliche auf dem Grundstück befindlichen Gebäude abgetragen habe und der Klägerin nur das nackte Grundstück mit der von ihr selbst errichteten Baracke verblieben sei, hätte die Beklagte, wenn sie einen Pachtzins für die weitere Benutzung des Grundstücks habe beanspruchen wollen, diesen beziffern und von der Klägerin verlangen müssen. Das sei nicht geschehen. Die Beklagte könne sich also auf die Nichtzahlung des Pachtzinses zum Zwecke der fristlosen Kündigung des Pachtverhältnisses nicht berufen.

Die Revision bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten die Fortsetzung des Pachtverhältnisses zuzumuten gewesen sei. Sie wendet sich zwar nicht gegen die Auffassung, die Kündigung sei nicht durch eine etwaige Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Vertragsparteien gerechtfertigt, wohl aber meint sie, das Berufungsgericht habe das Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Ziff 1 GRMG nicht verneinen dürfen, weil die Beklagte seit 1945 keinen Pachtzins mehr gezahlt habe. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt.

Da die Beklagte vorsätzlich das Gebäude, wie es im Januar 1945 vorhanden war, teilweise beseitigt und dadurch einen Mangel der Pachtsache schuldhaft herbeigeführt hat, konnte die Klägerin nach § 538 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen und deshalb auch ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Pachtzins geltend machen. Sie kam also mit der Pachtzinszahlung nicht in Verzug, und die Beklagte konnte nicht gemäß § 554 BGB ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Die Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Nr 1 GRMG hat das Berufungsgericht somit ohne Rechtsirrtum verneint.

Die Revision macht ferner geltend, die in § 9 GRMG aufgeführten Gründe seien nicht erschöpfend, sondern stellen nur Beispiele dar, das Berufungsgericht hätte vielmehr das gesamte Vorbringen der Beklagten würdigen müssen. Daß die in § 9 genannten Gründe nicht erschöpfend sind, ist richtig. Das ergibt sich schon aus dem Wort "insbesondere" (vgl Kiefersauer-Glasser, Geschäftsraummiete, 2. Aufl zu § 9 Anm 41 S. 74; Roquette, Die kleine Mietreform, § 9 Anm 1, 2. Aufl S 256).

Die Revision meint, zur Beurteilung der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Pachtvertrags sei eine genaue Feststellung des Inhalts des Pachtvertrags unerlässlich. Sie vermißt nun Feststellungen darüber, daß das Berufungsgericht von dem zur Zeit des Vertrags vom 14./22. Januar 1945 vorhanden gewesenen Zustand ausgehe. Es habe, meint sie, vielmehr offensichtlich angenommen, daß es mit Rücksicht auf § 565 Abs 2 ZPO nicht erneut nachzuprüfen habe, was als vertragsmäßiger Zustand anzusehen sei. In Wirklichkeit sei das Berufungsgericht aber an die Auffassung des Revisionsgerichts nicht gebunden gewesen.

Dieser Einwand ist unbegründet. Der erkennende Senat hat bereits im Urteil vom 27. Mai 1952 - V ZR 25/51 - aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts den Schluß gezogen, daß von dem Zustand, wie er vor dem 17. April 1945 bestanden habe, als vertragsmäßigem auszugehen sei. Diese Auffassung hat das Berufungsurteil vom 27. November 1953 aufgenommen, und der erkennende Senat hat dies im Urteil vom 8. Juli 1955 gebilligt. Da im weiteren Verfahren zu diesem Punkt neue tatsächliche Feststellungen nicht getroffen wurden, ist es nicht ersichtlich, weshalb das Be-

rufungsgericht im Urteil vom 30. November 1955 von einer anderen Auffassung ausgegangen sein sollte, und vollends, daß es "offensichtlich" der Meinung gewesen wäre, daß es an diese Auffassung auf Grund des § 565 Abs 2 ZPO gebunden sei. Das Berufungsgericht fühlt sich lediglich dahin gebunden, daß das Pachtverhältnis weder durch die Vorschriften der Einwirkungsverordnung vom 28. September 1943 noch des Einwirkungsgesetzes vom 4. September 1950 noch durch die Beseitigung des beschädigten Pachtobjekts durch die Beklagte erloschen ist. Insofern besteht auch wirklich eine Bindung; denn auf dieser rechtlichen Beurteilung beruht die Aufhebung des zweiten Berufungsurteils vom 27. November 1953.

Die Revision sagt nun, wenn man von dem Zustand des vertragsmäßig ausgehe, wie er nach dem Luftangriff vom 18. Dezember 1944 und vor der Explosion vom 17. April 1945 bestanden habe, so scheide eine Verpflichtung der Beklagten aus, das Gebäude der Gaststätte in den ursprünglich vor dem 18. Dezember 1944 vorhanden gewesenen Zustand zu versetzen, und es könne nur die Fortsetzung des Pachtverhältnisses unter Zugrundelegung des Zustandes vom 14./22. Januar 1945 gefordert werden. Das ist durchaus richtig. Es liegt aber nichts dafür vor, daß das Berufungsgericht den schwer beschädigten Zustand der ursprünglichen Gaststätte übersehen und nicht gewürdigt hätte. Es hebt gerade hervor, daß die Beklagte eigenmächtig sämtliche noch auf dem Grundstück befindlichen Gebäude abgetragen habe und der Klägerin nur das nackte Grundstück mit der von ihr selbst darauf errichteten Baracke verblieben sei. Es sagt weiter, würde man in einem solchen Fall der Verpäch-

terin die Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grund zugestehen, so wäre es in ihre Hand gelegt, durch eigenes vertrauenzerstörendes Verhalten die Voraussetzung einer Kündigung zu schaffen. Wenn somit das Berufungsgericht der Meinung ist, daß die Aufrechterhaltung des Pachtverhältnisses der Beklagten sogar zuzumuten ist, wenn sämtliche Gebäude, die der Beklagten gehört hatten, beseitigt sind, so ist nicht einzusehen, daß das Berufungsgericht die Sachlage anders beurteilt hätte, wenn einzelne Räume, wenn auch in beschädigtem, aber immerhin noch brauchbarem Zustand, noch vorhanden wären.

Die Revision erörtert weiter, wie es wäre, wenn die Gaststätte U [REDACTED] in dem ursprünglichen Zustand, wie er vor Dezember 1944 bestand, Gegenstand des Pachtvertrages geblieben wäre. Darauf braucht aber nicht eingegangen zu werden, da schon die früheren Urteile des Berufungsgerichts und des erkennenden Senats darauf beruhen, daß diese Voraussetzung nicht gegeben ist.

Die Revision ist daher nicht begründet, sondern war
auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Freitag