

2362 066¹⁵

V ZR 25/51

Verkündet am 27. Mai 1952
Hoffmeister, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans T. [REDACTED] in M. [REDACTED]/R. [REDACTED], U. [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtgemeinde M. [REDACTED]/R. [REDACTED], vertreten durch die Stadt-
verordnetenversammlung unter dem Vorsitz des Oberbürger-
meisters,

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Mai 1952 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der Bundesrichter Dr.
von Normann, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechsler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 26. Januar 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisi-
onsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Pachtvertrag vom 2./6. Juni 1939 verpachtete die Beklagte an den Kläger und seine Ehefrau die Gaststätte "U[REDACTED]" in M[REDACTED]/R[REDACTED] mit Wirtschaft und Gemisegarten sowie zugehöriger Wohnung. Dem Pächter wurde, soweit sich ein Bedürfnis dazu ergebe, gestattet, auch das angrenzende Waldstück mit einer daraufstehenden Waldschenke für den Wirtschaftsbetrieb zu benützen. Das Pachtverhältnis sollte vom 1. April 1939 bis 31. März 1949 dauern und, wenn nicht schriftlich gekündigt würde, jeweils um zwei Jahre verlängert werden. Der Pachtzins betrug 5,6 v.H. des Umsatzes, mindestens 3600 RM, später 1800 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 ermäßigt. Durch Luftangriff vom 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 wieder hergerichtet und von ihr benützt. Der Kläger bezog eine von der deutschen Wehrmacht auf dem Grundstück errichtete Baracke. Mit Schreiben vom 14. Januar 1945 erklärte der Kläger, daß er fernerhin die Gaststätte 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 1945 explodierte eine Anzahl in der Nähe liegender Artilleriegranaten, wodurch weitere Gebäudeschäden entstanden, insbesondere bestand für den Gie-

- 3 -

bel 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 Uhlenhorstgaststätte, 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 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 Ta [REDACTED], es sei ihm möglich, mit eigenen Kräften und Mitteln diese zu einer gemütlichen Gaststätte auszubauen.

Mit Schreiben vom 10. September 1945 wies der Kläger darauf hin, daß der Giebel der U [REDACTED] gaststätte jeden Augenblick einzustürzen drohe.

Mit Schreiben vom 9. April 1946 schrieb der Kläger, es sei, soweit er informiert sei, mit dem baldigen Wiederaufbau 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 auf-



zubauen. 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 Eigentums zu sorgen.

Die Beklagte hat später den größten Teil des noch stehengebliebenen Gebäudes abtragen lassen, außerdem im Sommer 1947 auch das unzerstörte, mitverpachtete Gartenhaus.

Im September 1948 hat der Kläger 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 beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In zweiter Instanz hat der Kläger hilfsweise beantragt, ihm eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen gemäß § 3 des Gesetzes vom 4. September 1950 (BGBl 447) zuzubilligen. Er hat diese Aufwendungen auf mindestens 10 000 DM beziffert.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter, die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, das Pachtverhältnis zwischen den Parteien sei am 17. April 1946 auf Grund des § 1 Abs 1b der Verordnung über die Einwirkung von Kriegsschäden an Gebäuden auf Miet- und Pachtverhältnisse vom 28. September 1943 (RGBl I 546) erloschen. Es führt dazu aus, es könne nicht darauf ankommen, ob die Voraussetzungen der Verordnung bereits bei der ersten Beschädigung des Gebäudes durch den Luftangriff am 18. Dezember 1944 vorgelegen hätten. Denn die Parteien hätten durch die Schreiben vom 14. und 22. Januar 1945 zu erkennen gegeben, daß sie das Vertragsverhältnis trotz des damals eingetretenen Bombenschadens in der alten Form fortsetzen wollten, die sogenannte Einwirkungsverordnung greife nur ein, wenn die Vertragsparteien keine anderweitige Regelung getroffen hätten, und lasse entgegenstehende Abmachungen nach Schadenseintritt unberührt. Am 17. April 1945, also nach der Abmachung vom 22. Januar 1945, sei aber durch die Explosion von Artilleriemunition eine weitere erhebliche Beschädigung des Gebäudes, insbesondere am rechten (östlichen) Gebäudegiebel, eingetreten. Dieser Schaden sei durch die Abmachung der Parteien nicht erfaßt, ohne daß es eines ausdrücklichen Widerrufs oder einer Rückgängigmachung dieser Vereinbarung bedurft habe. Die Pacht Räume seien durch den nunmehr hinzugetretenen Schaden nicht nur vorübergehend unbenutzbar geworden und die Fortführung des Gastwirtschaftsbetriebs in den Resträumen, also der vertragsmäßig vorgesehene Zweck, sei nicht mehr möglich gewesen. Dabei könne es nicht darauf ankommen, daß zwei Räume des rechten (östlichen) Gebäudeflügels

noch behelfsmäßig für Zwecke der Wehrmacht und der Besatzungstruppen hätten verwendet werden können. Daß die Beklagte darauf den Giebel, bei dem unmittelbar Einsturzgefahr bestanden habe, habe abreißen lassen, könne nicht als vertragswidrig angesehen werden. Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, daß der Wirtschaftsbetrieb in der Baracke und in dem erhalten gebliebenen Gartenpavillon weiter durchführbar gewesen sei, denn die Wirtschaftsführung in der von der Wehrmacht errichteten Baracke liege außerhalb des Pachtvertrags und der Gartenpavillon habe zur Führung eines vertragsmäßigen Wirtschaftsbetriebs nicht genügt.

Eine Instandsetzung des Gebäudes innerhalb eines Jahres seit dem Schadensfall sei weder vom Verpächter noch vom Pächter in Angriff genommen worden. Die Wiederherstellung zweier Räume durch die Wehrmacht könne nicht als Wiederherstellung i.S. der Einwirkungsverordnung angesehen werden, da sie nicht die Inangriffnahme einer Wiederherstellung des gesamten Gebäudes zu dem ursprünglichen Vertragszweck dargestellt habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Bedeutung der Einwirkungsverordnung vom 28. September 1943 verkannt. Bis zu ihrer Erlassung habe die zufällige völlige Zerstörung eines Pachtgrundstücks die Beendigung des Pachtverhältnisses herbeigeführt. Die Verordnung vom 28. September 1943 habe demgegenüber eine Verbesserung der Rechtslage für den Pächter geschaffen. Sie erhalte Miet- und Pachtverhältnisse aufrecht, auch wenn nach allgemeinen Vorschriften ein Erlöschen einge-

treten wäre. Wenn das Pachtverhältnis schon nach allgemeinen Vorschriften bestehen geblieben sei, so sei es auf Grund der Einwirkungsverordnung von 1943 erst recht erhalten geblieben. Das Berufungsgericht hätte also prüfen müssen, welche Lage nach allgemeinem Recht nach dem Schaden vom Dezember 1944 und vom April 1945 entstanden sei. Der Kläger habe lediglich einen Teilschaden am Pachtobjekt behauptet. Bei Teilzerstörung der Pachtsache bleibe das Pachtverhältnis grundsätzlich bestehen. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen sollen, ob nach der Teilzerstörung die Nutzung des Grundstücks durch die Pächter noch teilweise den Pachtzweck erfüllt habe und ob die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Abwägung der Interessen beider Parteien zumutbar und angemessen gewesen sei. Dabei hätte beachtet werden müssen, daß die Beklagte kein innerhalb des Vertragszwecks liegendes Interesse am Abbruch des Gebäudes, der Kläger dagegen ein Interesse an der Erhaltung des nichtzerstörten Gebäudeteils gehabt habe. Die Feststellungen, das Hauptgebäude sei durch den Teilschaden dauernd unbenutzbar und die Fortführung des Gastwirtschaftsbetriebs in den Resträumen sei unmöglich geworden, beruhten auf unzutreffender Rechtsauffassung. Es komme nicht darauf an, ob die stehengebliebenen Gebäudeteile den ursprünglich vorgesehenen Gebrauch unverändert gestatteten, sondern darauf, ob diese Teile zusammen mit den Nebengebäuden und den Garten- und Waldanlagen die Aufrechterhaltung eines Gastwirtschaftsbetriebs überhaupt ermöglichten und ob die Aufrechterhaltung eines vielleicht den heutigen Zeitverhältnissen entsprechend eingeschränkten Betriebs für beide Teile zumutbar und angemessen gewesen sei.

Dabei hätten die Interessen des Klägers in erster Linie berücksichtigt werden müssen. Es sei vom Berufungsgericht übersehen worden, daß der Kläger an dem Pachtgrundstück selbst in seinem jetzigen Zustand noch interessiert gewesen sei, da er den Betrieb bis jetzt fortgesetzt habe. Die Beklagte habe sich durch den Abbruch des Gartenhauses und der stehengebliebenen Gebäudeteile rücksichtslos und widerrechtlich über die Rechte der Pächter hinweggesetzt.

Das Berufungsgericht habe aber auch die Bedeutung der Vorschrift des § 1 Abs 1 der Verordnung vom 28. September 1943 verkannt. Sie komme hinsichtlich des stehengebliebenen Teils des Gebäudes in Betracht, wenn die Räume unbenutzbar geworden seien, was bisher ungeklärt sei. Sei die Wiederherstellung dieses Teils innerhalb eines Jahres in Angriff genommen, so gelte die Unmöglichkeit der Erfüllung des Mietverhältnisses als nicht eingetreten. Dem Gesetzgeber sei es dabei entscheidend auf die Wiederherstellungswürdigkeit angekommen und er habe erst recht die tatsächliche Wiederbenutzung als Vertragsfortsetzung angesehen wissen wollen. Ob der Beginn der Instandsetzung einen provisorischen oder endgültigen Aufbau einleiten solle, sei bedeutungslos. Die stehengebliebenen Gebäudeteile seien aber sehr bald wiederhergestellt und bis Sommer 1947 von Besatzungstruppen bewohnt worden.

Es ist richtig, daß die Einwirkungsverordnung eine Änderung der Rechtslage, wie sie auf Grund des allgemeinen bürgerlichen Rechts bestand, in der Richtung bedeutete, daß Miet- und Pachtverhältnisse, die nach allgemeinen

Grundsätzen erloschen wären, während einer Schwebezeit noch bestehen bleiben sollten, bis sich übersehen ließe, ob ihre Wiederherstellung wieder in Frage komme. Man darf aber deshalb nicht die Rechtslage nach zweierlei Gesichtspunkten prüfen, nach den allgemeinen Gesichtspunkten des Bürgerlichen Gesetzbuchs und getrennt davon nach der Einwirkungsverordnung, es liegt vielmehr eine einheitliche gesetzliche Regelung vor.

Das Berufungsgericht führt ohne Rechtsirrtum aus, trotz der Beschädigung des Gebäudes am 18. Dezember 1944 habe das Pachtverhältnis auf Grund der Vereinbarung der Parteien vom Januar 1945 fortgesetzt werden sollen. Es ist daher von dem Zustand, wie er vor dem 17. April 1945 bestand, als vertragsmäßigem auszugehen. Es war der westliche Flügel der Gaststätte zerstört, der östliche beschädigt, aber durch die Wehrmacht notdürftig wiederhergestellt, er wurde auch benutzt. Die Rüge der Revision ist also nicht begründet, es sei kein Beweis erhoben worden, daß der stehengebliebene Teil des Gebäudes bereits wenige Tage nach dem Bombenschaden zu einer Weihnachtsfeier benutzt worden sei. Die weitere Behauptung des Klägers, deren Behandlung die Revision vermißt, die Beklagte habe zeitweise selbst den Wiederaufbau der Gaststätte geplant, ist belanglos, da es unstreitig zur Durchführung oder auch nur Inangriffnahme dieses Plans nicht gekommen ist.

Das Berufungsgericht stellt fest, am 17. April 1945 sei eine weitere erhebliche Beschädigung, insbesondere am rechten Gebäudegiebel, eingetreten. Dadurch seien die Pacht-

räume nicht nur vorübergehend unbenutzbar geworden, und die Fortsetzung des Gastwirtschaftsbetriebs in den Resträumen sei nicht mehr möglich gewesen. Das Gebäude sei also für den vertragsmäßig vorgesehenen Zweck unbenutzbar geworden, und der Umstand, daß zwei Räume des rechten Gebäudeflügels noch zu behelfsmäßigen Zwecken der Wehrmacht und der Besatzungstruppen hätten verwandt werden können, stehe dem nicht entgegen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Klägers nicht geprüft, durch die Munitionsexplosion vom 17. April 1945 seien lediglich am Giebel Beschädigungen hervorgerufen, im übrigen aber die stehengebliebenen Teile überhaupt nicht in Mitleidenschaft gezogen worden.

Es ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zu Bedenken Anlaß geben. Die Ausführungen gehen dahin: Durch den neuen Schaden, der am 17. April 1945 eingetreten sei, sei eine neue Situation geschaffen worden, auf die sich die Vereinbarung vom Januar 1945 nicht bezogen habe. Die Pachträume seien durch den nunmehr hinzugetretenen Schaden nicht nur vorübergehend unbenutzbar geworden, und die Fortführung des Gastwirtschaftsbetriebs sei in den Resträumen nicht mehr möglich gewesen. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern durch den Vorfall vom 17. April eine so wesentliche Änderung gegenüber dem seit Januar bestehenden Zustand eingetreten sein soll. Das Berufungsgericht spricht nur von einer weiteren erheblichen Beschädigung, insbesondere am rechten Gebäudegiebel. Dieser Giebel ist später abgerissen

worden. Wann dies geschehen ist, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Das Vorhandensein des Giebels war aber gegenüber dem schon vorher mangelhaften Zustand des Gebäudes nicht von wesentlicher Bedeutung, denn der stehengebliebene Teil des Gebäudes, d.h. zwei Räume im rechten Gebäudeflügel, ist von der Besatzungsmacht auch weiterhin in derselben Weise benutzt worden. Das Berufungsgericht sagt, das Abreißen des Giebels könne wegen der erheblichen Beschädigung des gesamten Gebäudes nicht als vertragswidrig angesehen werden. Darauf kommt es aber nicht an. Das Einreißen des Giebels war gerechtfertigt, wenn Einsturzgefahr drohte, was nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als erwiesen anzusehen ist. Die Voraussetzungen der Einwirkungsverordnungen lagen aber nur vor, wenn die Pachträume, d.h. die vor dem 17. April noch stehenden Teile des Gebäudes, infolge des an diesem Tag eingetretenen Schadens dauernd unbenutzbar geworden sind. Darüber ist nichts Näheres gesagt, und die Weiterbenutzung des Gebäudes spricht dagegen. Das Berufungsgericht stellt zwar fest, das Gebäude sei für den vertragsmäßig vorgesehenen Gastwirtschaftsbetrieb unbenutzbar geworden. Es spricht sich aber nicht darüber aus, was es darunter versteht. Nach dem ursprünglich bestehenden Pachtvertrag sollte zwar die U [REDACTED] gaststätte "in vornehmer und gediegener Weise" als "eine bestens gepflegte Gaststätte", also auch äußerlich in vornehmer Rahmen geführt werden, und es ist klar, daß dies nicht mehr möglich war, seitdem ein erheblicher Teil des Gebäudes in Trümmern lag. Maßgebend ist aber, wie die Gaststätte nach den Verhältnissen betrieben werden konnte, die zur Zeit der Vereinbarung vom Januar 1945 vorlagen, als

schon ein großer Teil des Gesamtgebäudes zerstört war. Daß gegenüber diesen Verhältnissen eine wesentliche Veränderung oder auch nur eine nicht nur vorübergehende Unbenutzbarkeit der restlichen Teile durch den Vorfall vom 17. April 1945 eingetreten wäre, ist nicht festgestellt. Das Berufungsgericht konnte sich dabei auf die Erklärungen des Klägers in den Schreiben vom 16. Juni, 15. August und 10. September 1945 nicht stützen. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die Bemühungen des Klägers, eine andere Gastwirtschaft zu bekommen, nicht zu seinen Lasten verwertet werden können. Denn der Betrieb, wie er auf Grund der Vereinbarung vom Januar 1945 geführt werden konnte, war nur ein behelfsmäßiger, und es war natürlich, daß der Kläger gern einen anderen Betrieb genommen hätte, wenn der Wiederaufbau der Uhlenhorstgaststätte in der Weise, wie sie vor der Zerstörung im Dezember 1944 bestanden hatte, nicht möglich war.

Es ist also eine weitere Aufklärung erforderlich, ob durch die Explosion im April 1945 der damals noch stehende Teil des Gebäudes unbenutzbar geworden ist. Wenn dies nicht der Fall ist, ist das Pachtverhältnis nicht erloschen, da gegenüber dem Zustand vom Januar 1945, für den vertragsmäßig das weitere Bestehen des Vertrags vereinbart worden ist, eine Änderung nicht eingetreten ist. Dann kommt es auch nicht darauf an, ob eine Instandsetzung innerhalb eines Jahres nach dem 17. April 1945 in Angriff genommen worden ist. Daß dies nicht geschehen ist, ist unstrittig; die in der Zeit zwischen Dezember 1944 und April 1945 vorgenommene behelfsmäßige Wiederherstellung zweier Räume durch die Wehrmacht kommt nicht in Betracht,

so daß es dahingestellt bleiben kann, ob der Beginn eines provisorischen oder nur eines endgültigen Aufbaus das Erlöschen eines Pachtverhältnisses verhindert. Jedenfalls ist der Auffassung der Revision nicht beizustimmen, daß die tatsächliche Wiederbenutzung an die Stelle der Inangriffnahme der Instandsetzung trete. Diese konnte nur unter Umständen als Anzeichen gewertet werden, daß die Pacht Räume nicht dauernd unbenutzbar geworden sind. Dieser Schluß kann aber z.B. nicht gezogen werden, wenn - wie es manchmal vorkam - Obdachlose sich in Ruinengrundstücken einnisteten. Andererseits kann es auch auf die Inangriffnahme der Beseitigung des am 18. Dezember 1944 eingetretenen Schadens nicht ankommen, da ja der nach diesem Tag bestehende Zustand Vertragsgrundlage geworden ist.

Ist das Gebäude nicht unbenutzbar geworden, so trifft auch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu, daß zur Zeit der vollständigen Niederlegung des Gebäudes und der Abtragung des nicht beschädigten Gartenpavillons das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bereits erloschen gewesen sei. Diese Handlungen können auch keinesfalls das Erlöschen des Vertragsverhältnisses herbeigeführt haben.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß der Wirtschaftsbetrieb in der Baracke sowie dem erhaltengebliebenen Gartenpavillon weiter durchführbar gewesen sei. Hier wäre zu prüfen gewesen, ob die Wirtschaftsführung von der Baracke aus nicht nur ein Notbehelf für die Zeit war, in der die Besatzungsmacht den noch stehenden Teil des Gebäudes mit Beschlag belegt hatte. Wäre dies zu bejahen, so wäre mit der

Räumung des Resthauses dieses an die Stelle der Baracke getreten und das Fortbestehen des Pachtverhältnisses wäre durch den Zwischenbetrieb von der Baracke aus nicht beeinflusst worden.

Aber auch wenn das Hauptgebäude dauernd unbenutzbar war, erhebt sich die Frage, ob das Pachtverhältnis nicht insoweit weiterbestand, als das Garten- und Waldgelände mit dem Gartenpavillon Gegenstand des Pachtvertrags war und der Kläger durch eine von ihm beschaffte Baracke die Betriebsführung erleichterte. Die Revision bejaht diese Frage und trägt dazu vor, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger an dem Pachtgrundstück selbst in seinem jetzigen Zustand noch interessiert sei, da er den Betrieb bis heute fortgesetzt habe.

Das Berufungsgericht sagt, die Wirtschaftsführung in der von der Wehrmacht errichteten Baracke liege außerhalb des Pachtvertrages. Aus diesem ergibt sich aber nicht, daß die Pächter, die nach § 7 des Vertrags mit Genehmigung der Verpächterin sogar bauliche Veränderungen am Hause vornehmen durften, nicht berechtigt gewesen sein sollten, zur leichteren Durchführung des Betriebs auch eine Baracke auf dem gepachteten Gelände aufzustellen. Es ist übrigens auch nicht geklärt, ob die Baracke nicht schon im Januar 1945 auf dem Pachtgelände stand, ihre Verwendung also durch die damalige Vereinbarung gedeckt wäre. Das Berufungsgericht spricht aber auch hier davon, daß der Gartenpavillon zur Führung eines vertragsmäßigen Wirtschaftsbetriebs nicht genügt habe, und es ist auch hier zu beachten, daß die Vertragsmäßigkeit des Betriebs nach den Verhältnissen vom Ja-

nuar 1945 zu beurteilen ist. Nun ist richtig, daß zwischen dem Betrieb, wie er im Januar 1945 vorlag, als in dem beschädigten Hauptgebäude immerhin noch ein Wirtschaftsgebäude vorhanden war, und einem reinen Gartenwirtschaftsbetrieb noch ein Unterschied war, und es erhebt sich die Frage, ob, wenn durch einen einheitlichen Vertrag ein nur teilweise überbautes Grundstück verpachtet wird und die Voraussetzungen für die Auflösung des Pachtvertrags nur bei dem Gebäude vorliegen, das Pachtverhältnis an dem unbebauten Teil weiterbesteht. Diese Frage ist jedenfalls zu verneinen, wenn das Haus für das Pachtverhältnis von überwiegender Bedeutung ist, und zu bejahen, wenn das Gebäude gegenüber dem unbebauten Grundstück nur eine untergeordnete Rolle spielt, wenn z.B. eine große Gärtnerei mit einem kleinen Wohnhaus verpachtet ist. Zu der Frage, wie es ist, wenn die beiden Teile des Grundstücks von annähernd gleicher Bedeutung sind oder doch der Pächter auch an der Pachtung des unbebauten Teils allein ein erhebliches Interesse hat (Weiterbestehen bejahend: OLG Köln in MDR 1948, 355 mit zustimmender Anmerkung von Schimmels; LG Wiesbaden in MDR 1950, 486; LG Dortmund in JMBL NRW 1948, 158; Bettermann in MDR 1947, 233 - verneinend: Kleinrahm in Anmerkung zu dem genannten Urteil des LG Dortmund), braucht der Senat noch nicht Stellung zu nehmen, da zunächst an Hand der Tatsachen festzustellen ist, welche Bedeutung nach den im Januar 1945 vorliegenden Verhältnissen der an das Haus gebundene Gastwirtschaftsbetrieb gegenüber dem Gartenwirtschaftsbetrieb hatte.

Das Berufungsgericht stützt die Entscheidung auch

darauf, daß das Pachtverhältnis zwischen den Parteien auf Grund des § 2 Abs 1 des Gesetzes über die Einwirkung von Kriegssachschäden an Gebäuden auf Miet- und Pachtverhältnisse vom 4. September 1950 (BGBl 447) jedenfalls mit Inkrafttreten dieses Gesetzes am 22. September 1950 erloschen sei. Diese Feststellung steht im Widerspruch zu seinen sonstigen Feststellungen, denn wenn ein Verhältnis bereits am 17. April 1946 erloschen war, konnte das Gesetz vom 4. September 1950 das Erlöschen nicht herbeiführen. Bestand das Pachtverhältnis aber, was noch aufzuklären ist, über den 17. April 1946 hinaus weiter, so bedurfte es neuer Prüfung, ob der Pachtvertrag durch § 2 Abs 1 des Einwirkungsgesetzes aufgelöst wurde. Denn wenn die Pachtung der Garten- und Walagaststätte wegen ihrer selbständigen Bedeutung nicht aufgelöst worden ist, so sind die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht gegeben, weil das Vertragsverhältnis nicht nach §§ 1 Abs 1, 7 der Einwirkungsverordnung bestehen geblieben ist. Oder es wäre zu prüfen, ob die Beklagte sich nicht so behandeln lassen müßte, wie wenn § 2 Abs 2 Buchst a des Einwirkungsgesetzes vorliegen würde. Denn wenn das Pachtverhältnis nicht aufgelöst worden ist, weil das Restgebäude nach dem 17. April 1945 nicht dauernd unbewohnbar gewesen ist, so wäre das Gebäude heute bewohnt, wenn die Beklagte das Gebäude nicht nach 1945 abgebrochen hätte. Da somit eine weitere Klärung der Sachlage erforderlich ist, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung
über die Kosten zu übertragen.

Dr. Pritsch

Dr. v. Normann

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler