

V. ZR 36/53

Verkündet am 13. November 1953
[REDACTED], Just.-Angest.,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Kaufmannseheleute Richard K [REDACTED] und Johanna geb.
S [REDACTED], B [REDACTED]-C [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],
Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma A [REDACTED] halle am Z [REDACTED] AG, gesetzlich ver-
treten durch ihren Vorstand Oskar Ku [REDACTED],
B [REDACTED]-D [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -
hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Oktober 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Heck,
Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann
für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 8. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom 29. Januar 1953
wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der ursprüngliche Kläger Richard K. [REDACTED] und seine Ehefrau betrieben als Mieter oder Pächter seit 1920 in B. [REDACTED] in dem dreistöckigen Gebäude H. [REDACTED] strasse [REDACTED] bis [REDACTED] im Erdgeschoss das Café und Restaurant "W. [REDACTED]" und die Gaststätte "B. [REDACTED]", im ersten Stock einen Barbetrieb. Die übrigen Stockwerke wurden als Nebenräume für diesen Geschäftsbetrieb benutzt. Für das Rechtsverhältnis massgebend war eine Reihe von Verträgen, die die Eheleute teils mit den Rechtsvorgängern der Beklagten, teils mit dieser selbst geschlossen hatten. Der letzte Vertrag wurde am 15. Juli 1931 geschlossen und sollte spätestens am 31. Dezember 1956 endigen. Im November 1943 wurde das Gebäude durch Kriegseinwirkung schwer beschädigt und brannte aus. Der Kläger richtete im Jahr 1944 das Erdgeschoss behelfsmässig für einen Restaurationsbetrieb wieder her. Im April 1945 wurden die Räume erneut stark beschädigt. Ob sie hierbei nur vorübergehend oder dauernd unbenutzbar geworden sind, ist zwischen den Parteien streitig. Nach dem Zusammenbruch war der Kläger als Mitglied der NSDAP an der Wahrnehmung seiner Rechte weitgehend gehindert, sein Vermögen wurde unter Treuhandskontrolle gestellt. Die in der Folge teilweise wiederhergestellten Räume wurden anderweitig vermietet.

Nachdem der Kläger im Jahre 1949 seine Entnazifizierung erreicht hatte und die Vermögensbeschlagnahme am 12. Oktober 1949 aufgehoben worden war, erhob er Ende 1949 Klage gegen die G. [REDACTED]-GmbH, die Z. [REDACTED]-GmbH und den Kaufmann Bruno P. [REDACTED] auf Herausgabe ihrer Räume. Durch Teilurteil vom 2. März 1950 (11 O 269/49 des Landgerichts B. [REDACTED]) wurde die Klage gegen die G. [REDACTED]-GmbH und P. [REDACTED] abgewiesen.

- 3 -

Im März 1950 hat der Kläger zugleich nach § 1380 BGB als Verwalter des eingebrachten Guts seiner Ehefrau die jetzige Klage erhoben mit dem Antrag:

die Beklagte zu verurteilen, ihm die mietweise Nutzung der zum Betrieb des früheren Restaurants "W [REDACTED] am Z [REDACTED]" im Grundstück B [REDACTED] W [REDACTED], H [REDACTED] strasse [REDACTED], gehörenden Räume zu überlassen bzw. zu verschaffen, und zwar in dem Umfang, in welchem diese Räume im Mai 1945 ganz oder teilweise vorhanden waren, die Beklagte ferner zu verurteilen, die Räumung dieser Räumlichkeiten durch die jetzigen Inhaber

a) G [REDACTED]-GmbH "M [REDACTED] am Z [REDACTED]",

b) die Z [REDACTED]-GmbH,

c) Kaufmann Bruno P [REDACTED],

sämtlich B [REDACTED] W [REDACTED], H [REDACTED] strasse [REDACTED] bis [REDACTED], zu veranlassen und diese Räume an den Kläger herauszugeben.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

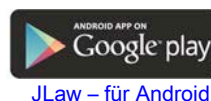
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht durch Urteil vom 23. April 1951 die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Durch Urteil des erkennenden Senats vom 14. März 1952 (V ZR 60/51) wurde das Urteil vom 23. April 1951 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In dem weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht hat sich ein teilweise neuer Sachverhalt ergeben:

Das strittige Grundstück nebst weiterem Gelände ist Eigentum der Stadt B [REDACTED] als Rechtsnachfolgerin des Preussischen Staates. Auf Grund einer Kabinettsorder aus dem Jahre 1845 ist dem Aktienverein des Z [REDACTED] Gartens zu B [REDACTED] eine Superficies eingeräumt worden. Auf Grund



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von bis in das Jahr 1906 zurückreichenden Verträgen sind die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerinnen Besitzerinnen des bebauten Randgeländes, das in der J[REDACTED] Strasse und H[REDACTED] Strasse an den Z[REDACTED] Garten angrenzt und durch Kriegseinwirkungen stark zerstört worden ist, darunter auch des strittigen Grundstücks, gewesen.

Am 27. Juni 1945 wies das Wo[REDACTED]amt einen früheren Angestellten des Klägers, Felix O[REDACTED], widerruflich in die Räume ein. Der Kläger hatte als ehemaliger Parteigenosse damals keine Möglichkeit, eine Gewerbeerlaubnis zu erlangen. Am 9. Juli 1945 schloss die Beklagte mit O[REDACTED] einen Mietvertrag über diese Räume. Am 16. Juli 1945 übersandte der Kläger O[REDACTED] den Entwurf eines Pachtvertrags, der die Bestimmungen enthielt: "Die Pachtzeit beginnt am 1. Mai 1945 und endet mit dem Tage, bis zu welchem der noch von Herrn O[REDACTED] abzuschliessende Mietvertrag mit dem Hauswirt dauert" und "Während der Pachtzeit ruhen die alten Mietverträge der Verpächter mit dem Hauswirt, weil der Pächter einen für die Pachtzeit gültigen Mietvertrag mit dem Hauswirt direkt abschliesst." Dieser Vertrag wurde zwar von beiden Parteien unterzeichnet, dessen für den Kläger bestimmte Ausfertigung wurde jedoch von O[REDACTED] dem Kläger nicht ausgehändigt, weil die Gültigkeit des Vertrags vom Bezirksamt C[REDACTED] beanstandet worden war.

Mit Schreiben vom 19. Juli 1945 entzog der Bezirksbürgermeister von C[REDACTED] dem Kläger die Schankkonzession und bestätigte die Einweisung O[REDACTED]s. Der Einspruch des Klägers wurde im Dezember 1945 von der Schiedsstelle des Bezirksamts C[REDACTED] zurückgewiesen.

Im Auftrag des Vorstandes, damaligen Treuhänders der Beklagten, Ku[REDACTED], begutachtete der Architekt Diplom-

ingenieur F. [REDACTED] am 26. August 1945 den mittleren Zerstörungsgrad des strittigen Bauwerks hinsichtlich des Kellers auf 1 %, hinsichtlich des Obergeschosses auf 82,5 %, hinsichtlich des Erdgeschosses auf 67,2 %.

O. [REDACTED] liess die Räume im Erdgeschoss wieder herstellen und eröffnete im Herbst 1945 dort das Restaurant "M. [REDACTED] am Z. [REDACTED]". Da er selbst Schwierigkeiten mit der Erteilung der Gewerbe genehmigung hatte, übertrug er die Rechte aus dem Mietvertrag an die von ihm mitbegründete "G. [REDACTED] GmbH M. [REDACTED] am Z. [REDACTED]". Hiermit erklärte sich die Beklagte am 20. Dezember 1946 ausdrücklich einverstanden. Nach Aufhebung der Bewirtschaftung der gewerblichen Räume haben die Beklagte und die G. [REDACTED] GmbH am 5. September 1949 ihren Mietvertrag "vollinhaltlich wiederholt". Am 30. September 1949 hob das Wohnungsamt die vorläufige Einweisung des O. [REDACTED] auf, weil sie durch Überlassung der Räume an die G. [REDACTED] GmbH gegenstandslos geworden sei. Einen Teil der Räume, in der Hauptsache die früher zum Betrieb des "B. [REDACTED] [REDACTED]" gehörigen Räume, hatten inzwischen eine Z. [REDACTED] GmbH und der Kaufmann Bruno P. [REDACTED] zu Läden ausgebaut und gemietet.

Inzwischen hatte sich noch folgendes begeben:

Mit Schreiben vom 6. Mai 1946 hatte der Custodian für das Vermögen der NSDAP und ihrer Mitglieder, Rechtsanwalt Dr. Walter Sch. [REDACTED], dem Rechtsanwalt Oh. [REDACTED]s, Hermann R. [REDACTED], mitgeteilt, dass er bei der britischen Militärregierung den Antrag gestellt habe, den Gaststättenbetrieb gemäss Gesetz 52 wegen Parteizugehörigkeit K. [REDACTED]s zu beschlagnahmen und unter seine Verwaltung zu stellen, und um Auskunft gebeten, da er in erster Linie feststellen müsse, was von der Beschlagnahme, die demnächst ausgesprochen werde, betroffen

werde. Mit Schreiben vom 26. August 1946 erweiterte Rechtsanwalt Sch[REDACTED] das Auskunftsverlangen durch Stellung eingehender Fragen, wie sie im wesentlichen auch Gegenstand des Streits der Parteien im vorliegenden Prozess sind. In seinem Auftrag erstattete Stadt- und Oberbaurat F[REDACTED] am 5. März 1947 ein Gutachten, dessen Ergebnis der Architekt und Baumeister Ba[REDACTED] in einem Gegengutachten vom 24. März 1947 entgegnet. Am 13. Mai 1947 teilte der Treuhänder Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] dem Rechtsanwalt R[REDACTED] mit, die britische Militärregierung habe durch Verfügung vom 9. Mai 1947 entschieden, dass das von O[REDACTED] betriebene Restaurant "M[REDACTED]" nicht als Vermögen des Klägers anzusehen und nur das dem Kläger gehörige Inventar unter Kontrolle zu nehmen und darüber ein Mietvertrag mit O[REDACTED] zu schliessen sei, er habe seinen Mitarbeiter L[REDACTED] beauftragt, im Einvernehmen mit den Herren Ku[REDACTED], K[REDACTED] und O[REDACTED] zunächst das in Betracht kommende Inventar festzustellen. Die Inventaraufnahme fand am 16. Juni 1947 in Gegenwart des Klägers, O[REDACTED], des Rechtsanwalts R[REDACTED] und des Vorstands der Beklagten, Ku[REDACTED], statt und wurde am 24. Juni 1947 hinsichtlich des Kleininventars ergänzt. Das Ergebnis wurde in der Aufstellung vom 30. Juni 1947 niedergelegt mit dem Bemerkung, dass Ku[REDACTED] grundsätzlich Einspruch gegen irgendwelche Eigentumsrechte des Klägers erhoben habe, da das Inventar dem Hauseigentümer gehöre und mitverpachtet sei.

Mit Schreiben vom 11. Juli 1947 teilte der Treuhänder dem Rechtsanwalt Dr. Schr[REDACTED], dem damaligen Bevollmächtigten des Klägers, mit, dass sich Gründe dafür, weshalb das von O[REDACTED] betriebene Restaurant nicht Vermögen des Klägers sei, in der Entscheidung der Militärregierung nicht fänden. In einem weiteren Schreiben vom 27. September 1948 teilte er mit, dass sein Antrag an die Militärregie-

rung, das Restaurant "M[REDACTED]", früher "W[REDACTED] am Z[REDACTED]" wieder unter Kontrolle zu nehmen, weil der Kläger glaubwürdig nachgewiesen habe, dass O[REDACTED] den Ausbau des Lokals auf Kosten des Klägers vorgenommen habe, abschlägig beschieden worden sei und es dem Kläger anheimgestellt bleibe, seine Rechte gegen O[REDACTED] vor einem deutschen Gericht geltend zu machen.

Durch Schadensbescheid vom 6. September 1949 schätzte das Bezirksamt C[REDACTED] den Schadensgrad des strittigen Grundstücks auf 67 %.

Im Laufe des weiteren Berufungsverfahrens hat die Beklagte angezeigt, dass sie - auf Räumung des Pachtgeländes in Anspruch genommen - sich mit dem Ak[REDACTED]verein am Z[REDACTED] in der Berufungsinstanz vor dem Landgericht dahin habe vergleichen müssen, dass sie das Pachtgelände zum 31. Dezember 1952 herausgeben müsse und dass zu diesem Zeitpunkt das Pachtverhältnis zwischen ihr und dem Ak[REDACTED]verein am Z[REDACTED] beendet werde.

Der Kläger hat nunmehr beantragt:

Unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger die mietweise Nutzung der zum Betrieb des früheren Restaurants "W[REDACTED] am Z[REDACTED]" im Grundstück B[REDACTED] W [REDACTED], H[REDACTED]strasse [REDACTED] gehörenden Räume zu überlassen bzw. zu verschaffen, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, seit 1948 bis einschliesslich 1952 einen Teilbetrag des Schadens in Höhe von 50 000 DM BDL zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung des Klägers auf dessen Kosten zurückzuweisen.

Durch Urteil vom 29. Januar 1953 ist die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden.

In der Revisionsinstanz ist nach Wegfall des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts die Ehefrau des ursprünglichen Klägers in den Rechtsstreit miteingetreten.

Mit der Revision verfolgen die Kläger den in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter, die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht lässt es offen, ob der zwischen den Parteien am 15. Juli 1931 abgeschlossene Vertrag als Miet- oder Pachtvertrag anzusehen ist, behandelt und bezeichnet ihn aber als Mietvertrag, und zwar als Untermietvertrag, da nun feststehe, dass die Beklagte nicht Eigentümerin des strittigen Grund und Bodens sei, sondern selbst in einem Pachtverhältnis zum Preussischen Staat und zum Ak[redacted]verein des Z[redacted] Gartens in B[redacted] gestanden sei. Auch das Gebäude sei als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks zu betrachten, wobei es dahingestellt bleiben könne, ob das Gebäude zur Zeit der Begründung des Hauptpachtverhältnisses schon bestanden habe oder erst später von der Beklagten errichtet worden sei. Nachdem dieser Hauptvertrag zwischen der Beklagten und dem Preussischen Staat bzw. dem Ak[redacted]verein des Z[redacted] Gartens in B[redacted] infolge des Vergleichs zwischen diesen zum 31. Dezember 1952 beendet worden sei, habe damit auch der Mietvertrag vom 15. Juli 1931 zwischen der Beklagten

und den Eheleuten K. sein Ende gefunden. Diesen stünden daher jedenfalls für die Zeit nach dem 31. Dezember 1952 weder Ansprüche auf Einräumung noch auf Beschaffung von Mietbesitz gegen die Beklagte zu.

Der Hauptanspruch der Kläger sei damit gegenstandslos geworden und die Berufung insoweit unbegründet. Der hilfsweise erhobene Schadensersatzanspruch würde aber zur Voraussetzung haben, dass das von den Parteien begründete Mietverhältnis im Jahre 1948 noch bestanden habe. Das sei zu verneinen. Das nach den Kriegszerstörungen im Jahr 1943 aufrechterhaltene Mietverhältnis, das den in Keller und Erdgeschoss aufrechterhaltenen Notbetrieb umfasst habe, sei durch die weiteren Zerstörungen im Jahr 1945 endgültig erloschen. Die Verordnung über die Einwirkung von Kriegssachschäden an Gebäuden auf Miet- und Pachtverhältnisse vom 28. September 1943 (RGBl I, 546) finde auf das Rechtsverhältnis der Parteien keine Anwendung, weil ihre Vorschriften für Untermietverhältnisse und Unterpachtverhältnisse nach § 7 Abs 1 dieser Verordnung nicht gegolten hätten. Damit entfalle auch die Anwendbarkeit des § 2 des gleichnamigen B. Gesetzes vom 24. April 1952 (GVBl B. 289). Die Einwirkung der Kriegssachschäden auf das Mietverhältnis der Parteien beurteile sich vielmehr nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften.

Dagegen sind Einwendungen nicht zu erheben. Die Revision stimmt dieser Auffassung auch ausdrücklich zu.

Das Berufungsgericht führt weiter aus: Das ursprüngliche Unter-ietverhältnis der Parteien sei bereits durch die Zerstörungen im Jahr 1943 zum Erlöschen gekommen. Die Parteien hätten es aber für die instandsetzungsfähigen

Teile, nämlich Keller und Erdgeschoss, fortgesetzt. Dieses gegenständlich beschränkte Untermietverhältnis sei dann durch die weiteren Zerstörungen im Jahr 1945 beendet worden. Zur Wiederherstellung der durch Zufall zerstörten Mieträume sei der Vermieter nicht verpflichtet, das Mietverhältnis finde vielmehr wegen Unmöglichkeit der Erfüllung sein Ende. Bei nur teilweiser Zerstörung der Mietsache sei der Vermieter zur Wiederherstellung verpflichtet, wenn sie während der Mietzeit möglich sei und der zerstörte Teil den unverletzten Teilen gegenüber wirtschaftlich von untergeordneter Bedeutung sei und die Wiederherstellung keinen unverhältnismässigen Aufwand erfordere. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor, auch wenn man davon ausgehe, dass nur ein Teil der verbliebenen Mietsache zerstört worden sei. Der wirtschaftlich wesentliche Teil der Mietsache sei nämlich in nahezu allen Teilen schwer getroffen gewesen und habe nur unter Aufwendung erheblicher Kosten wieder instandgesetzt werden können, die so hoch gewesen seien, dass dem Vermieter die Wiederherstellung nicht habe zugemutet werden können. Das Berufungsgericht stützt sich dabei auf die Gutachten der Sachverständigen F. und Fe. und nimmt an, diese Auffassung liege auch der Verfügung der Britischen Militärregierung vom 9. Mai 1947 zugrunde, mit der sie den Treuhänder des Klägers angewiesen habe, den von O. eröffneten Betrieb "M." nicht als zum Vermögen des Klägers gehörig anzusehen und Rechte auf Grund der Beschlagnahme des Vermögens des Klägers ausschliesslich an dem Inventar geltend zu machen. Das Berufungsgericht kommt daher zu dem Ergebnis, das Untermietverhältnis sei wegen nachträglicher, von keiner der Parteien zu vertretender Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch die Beklagte endgültig erloschen.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie trägt vor: Bei teilweiser Unmöglichkeit der Erfüllung bestehe das Schuldverhältnis fort, es mindere sich nur die Gegenleistung, wobei die aussergewöhnlichen Verhältnisse der damaligen Zeit berücksichtigt werden müssten. Nur ausnahmsweise trete eine weitergehende Rechtswirkung ein, wenn zwar eine Teilleistung an sich möglich bleibe, nach dem besonderen Inhalt des Vertrags jedoch dem Gläubiger nur mit der vollen Leistung gedient sei. Die Frage der Fortgeltung des Mietverhältnisses hänge von der vom Berufungsgericht erörterten Frage nicht ab, ob der Vermieter zur Wiederherstellung der Mietsache verpflichtet sei. Das Mietverhältnis komme lediglich zum Ruhen, da beide Teile von ihrer Vertragspflicht frei würden, es komme wieder zur Wirksamkeit, soweit die Unmöglichkeit während der Vertragszeit entfalle. Die Annahme, das ursprüngliche Mietverhältnis sei bereits im November 1943 erloschen, verletze § 286 ZPO, denn dieses Mietverhältnis sei zwischen den Streitteilen fortgesetzt worden, wobei die Schäden vom Kläger teilweise beseitigt worden seien. Die im Jahre 1945 entstandenen Schäden hätten keine Gebrauchsunfähigkeit der Räume herbeigeführt. Das Berufungsgericht übersehe, dass nach dem Mietvertrag zwischen der Beklagten und O. [REDACTED] vom 9. Juli 1945 Räumlichkeiten im Umfang von 405,85 qm vorhanden gewesen seien, die lediglich hätten instandgesetzt werden müssen, dass die Einweisung des O. [REDACTED] durch das Bezirksamt C. [REDACTED] ohne das Vorhandensein beziehbarer Räume nicht möglich gewesen wäre, dass diese Räumlichkeiten von der Beklagten gegen einen Mietzins von immerhin 25 500 RM und andere Räume, die zu den früheren Geschäftsräumen der Kläger gehört hätten, um jährlich 27 500 RM an die Firma Z. [REDACTED]-GmbH und das Lederwarengeschäft P. [REDACTED] vermietet worden seien, und dass

nach dem Gutachten Fe[REDACTED] die Fassademauern und die Massivdecken des Erd- und Obergeschosses bis auf geringfügige Schäden erhalten geblieben seien.

Das Berufungsgericht habe auch nicht beachtet, dass der Kläger, der nur nominelles Mitglied der NSDAP gewesen sei, durch seine Parteizugehörigkeit nur vorübergehend an der Selbstbewirtschaftung der Räume gehindert gewesen sei, dass nach dem Mietvertrag vom 9. Juli 1945 der Bürgermeister von B[REDACTED]-C[REDACTED] die Geschäftsräume für O[REDACTED] nur "bis auf weiteres" in Anspruch genommen habe und dass in diesem Vertrag ausdrücklich gesagt sei, die mit dem Kläger geschlossenen Verträge seien O[REDACTED] bekannt.

Diese Einwendungen können keinen Erfolg haben. Die Rechtsgrundsätze, von denen das Berufungsgericht ausgeht, sind nicht zu beanstanden. In der Regel wird bei Teilunmöglichkeit nicht das Schuldverhältnis im ganzen vernichtet, sondern es bleibt bestehen und nur der unmöglich gewordene Teil der Leistung kann dem Schuldner nicht mehr abgefordert werden. In besonderen Fällen treten aber durch Teilunmöglichkeit auch weitergehende Rechtswirkungen ein, so, wenn nach dem besonderen Inhalt des Vertrags der Vertragszweck durch die Teilzerstörung dauernd nicht mehr erfüllt werden kann, wenn dem Gläubiger der Sachleistung durch diese Teilleistung nicht mehr gedient ist und die noch mögliche Leistung nicht mehr im Rahmen des bisherigen Schuldverhältnisses liegt, sondern wirtschaftlich etwas ganz anderes bedeutet. In einem solchen Fall wird die zeitweise Unmöglichkeit zur dauernden und die Teilunmöglichkeit macht das ganze Schuldverhältnis ebenso hinfällig, wie wenn dem Schuldner die ganze Leistung unmöglich geworden wäre (RGZ 140, 378/383; 146, 60/66);

OGH in BB 1949, 217; OGH in MDR 1949, 739; Palandt § 323 Anm 4; § 275 Anm 5, RGRK Anm 4 zu § 275; Roquette, Mietrecht, 3. Aufl S 203 Anm 19). Ob dieser Fall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Verhältnisse und Interessen beider Teile nach Treu und Glauben zu beurteilen. Häufig wird nur das Interesse des Gläubigers der Sachleistung berührt sein, dann ist es seine Sache, zu entscheiden, ob er seinen Zweck mit der dem Schuldner möglich gebliebenen Teilleistung noch erreichen kann und sich mit ihr begnügen will. Es kann aber auch so sein, dass objektiv der Vertragszweck infolge der Teilzerstörung des Gebäudes nicht mehr erreicht werden kann. Das führt dahin, dass das Schuldverhältnis hinfällig wird. Diesen Sachverhalt stellt das Berufungsgericht fest. Es geht von dem Zustand der Zerstörung aus, der bewirkte, dass ohne Wiederherstellung der Betrieb einer Gastwirtschaft ganz unmöglich war, und stellt fest, dass die Wiederherstellungskosten so gross waren, dass der Beklagten nicht zugemutet werden konnte, sie zu tragen, und dass es auch nach den wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen des Klägers völlig ungewiss gewesen sei, ob dieser das Gebäude, wenn auch nur behelfsmässig, wiederherstellen und den Betrieb weiterführen könne. Der Wunsch des Klägers, das Gelände auf unbestimmte Zeit ohne Wiederherstellung des Gebäudes in der Hand zu behalten, um es sich zu sichern, wodurch aber zugleich der Beklagten die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Verwertung des Geländes genommen worden wäre, entspricht nicht mehr dem ursprünglichen Vertragszweck, und es war der Beklagten nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, unter diesen Umständen sich am ursprünglichen Mietvertrag festhalten zu lassen.

Auch die⁴ Einwendungen, die die Revision mit der Rüge einer Verletzung des § 286 ZPO gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts erhebt, sind nicht

begründet. Ob man annimmt, das alte Mietverhältnis sei trotz der Zerstörungen im Jahre 1943 in beschränktem Umfang weitergeführt oder es sei ein neues Mietverhältnis vereinbart worden, ist für die Entscheidung, welche rechtlichen Wirkungen die Zerstörungen im Jahre 1945 gehabt haben, ohne Belang. Im übrigen greift die Revision tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts an. Dass das Gutachten Fe[REDACTED] nur unvollständig gewürdigt sei, kann nicht daraus entnommen werden, dass das Berufungsgericht nicht aus einzelnen Angaben des Sachverständigen den von der Revision gewünschten Schluss zog. Die Revision übersieht auch, dass zwar Räumlichkeiten im Umfang von 405,85 qm vorhanden waren, dass sie aber nicht "lediglich", sondern mit den vom Berufungsgericht festgestellten hohen Kosten instandgesetzt werden mussten, bevor ein Wirtschaftsbetrieb eröffnet werden konnte, dass die Einweisung des O[REDACTED] durch das Bezirksamt C[REDACTED] und die Vereinbarung eines verhältnismässig hohen Mietzinses die Wiederherstellung der Wirtschaftsräumlichkeiten voraussetzten, die gerade bei Fortdauer des Mietverhältnisses mit dem Kläger nicht möglich war. Ob die politische Belastung des Klägers nur eine vorübergehende war und wie lange sie dauern würde, liess sich im Jahre 1945 noch nicht absehen, sie hat immerhin bis 1949 gedauert. Der Bundesgerichtshof hat schon früher ausgesprochen, dass eine langdauernde Behinderung in der Führung eines Gaststättenbetriebs durch politische Belastung zum Freiwerden beider Vertragsteile von ihren Verpflichtungen führen kann (BGH vom 27.5.1953 - VI ZR 230/52). Aus der Einweisung des O[REDACTED] "bis auf weiteres", d.h. also auf unbestimmte Zeit, kann, namentlich im Zusammenhang mit der Entziehung der Schankkonzession des Klägers, irgendein Schluss auf die Dauer der Behinderung des Klägers nicht gezogen werden. Auch aus der Bemerkung im Vertrag vom 9. Juli 1945 zwischen der Beklagten und O[REDACTED], dass die mit dem Kläger geschlos-

senen Verträge O[REDACTED] bekannt seien, muss nicht der von der Revision gewünschte Schluss gezogen werden, zumal in dem Vertrag unmittelbar vorher gesagt ist, die Wiederaufnahme des Betriebs könne durch den Kläger nicht mehr erfolgen, da er als früheres Parteimitglied nicht mehr zum Betrieb der Gaststätten zugelassen werde. Zu beachten ist dabei, dass der weitere Pachtvertrag, den der Kläger mit O[REDACTED] am 16. Juli 1945 abzuschliessen beabsichtigte, nicht zustande kam, weil, wie das Berufungsgericht feststellt, das Bezirksamt C[REDACTED] die Gültigkeit dieses Vertrags beanstandete. Es kann daher dem Berufungsgericht nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass es den Vertrag vom 9. Juli 1945 nicht ausdrücklich erörtert hat.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, das Mietverhältnis der Parteien habe im Jahre 1948, also zu der Zeit, von der an der Kläger Schadensersatzansprüche erhebt, und folgerichtig auch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, in der der Kläger die Überlassung der Räume zur mietweisen Nutzung verlangte, nicht mehr bestanden, ist daher schon aus dem bisher erörterten Grund gerechtfertigt.

II.

Das Berufungsgericht kommt zu demselben Ergebnis noch aus einem anderen Grund. Es stellt fest: Der Treuhänder über das Vermögen des Klägers habe eindeutig gegenüber der Beklagten erklärt, lediglich das dem Kläger gehörige Inventar werde als zu seinem Vermögen gehörig in Anspruch genommen. Das könne nach den vorangegangenen Verhandlungen über das zur Prüfung gestellte Miet- und Pachtverhältnis zwischen den Parteien nur dahin verstanden werden, dass auf die Geltendmachung weiterer Rechte aus diesem Rechtsverhältnis verzichtet werde, insbesondere Rechte an den

von O. [REDACTED] wiederhergestellten Räumen nicht erhoben werden sollten. Selbst wenn man ein Erlöschen des Mietverhältnisses auf Grund der Kriegszerstörungen nicht annehmen wollte, wäre es jedenfalls im Jahre 1947 infolge Verzichts des Treuhänders erloschen.

Die Revision wendet sich gegen diese Auffassung. Diese Frage bedarf aber keiner Erörterung mehr, da die Feststellung des Berufungsgerichts über das Erlöschen des Mietverhältnisses im Jahre 1945 die Entscheidung trägt.

III.

Die Revision greift ferner die Annahme des Berufungsurteils an, das Mietverhältnis zwischen den Parteien wäre jedenfalls am 31. Dezember 1952 dadurch beendet worden, dass durch den von der Beklagten mit ihrem Verpächter geschlossenen Vergleich das Pachtverhältnis zwischen dem Ak. [REDACTED] verein am Z. [REDACTED] und der Beklagten sein Ende gefunden habe. Auch darauf braucht nicht mehr eingegangen zu werden, da das Mietverhältnis zwischen den Parteien schon im Jahre 1945 beendet war.

IV.

Die Revision bringt endlich vor, es müsse auch ein Anspruch der Kläger aus § 281 BGB erwogen werden, da die Beklagte für die Vertragsauflösung mit ihrem Verpächter eine Abfindung erlangt habe. Es handelt sich hier jedoch um ein neues Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann. Im übrigen käme auch dieser An-

spruch nicht in Betracht, wenn das Mietverhältnis schon seit 1945 nicht mehr bestand.

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

Dr. Tasche

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann