

V_ZR_73/51

2362 063

Verkündet am 4. Juli 1952
Hoffmeister, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Valerio P [REDACTED] in K [REDACTED]-E [REDACTED],
V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Franco L [REDACTED] in B [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 4. Juli 1952 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Prof. Dr. Pritsch und der Bundesrichter Dr. von
Normann, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 26. April 1951 wird zurückgewiesen, insoweit der Antrag des Klägers auf Feststellung, daß der Beklagte nicht Mieter des Ladenlokals im ersten Stock des Hauses E [REDACTED], M [REDACTED], sei, durch das vorbenannte Urteil abgewiesen ist.
2. Im übrigen wird auf die Revision des Klägers das erwähnte Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln aufgehoben und der Rechtsstreit zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an

das Berufungsgericht zurückverwiesen.

3. Die Kosten des Revisionsrechtszugs fallen dem Kläger zu einem Neuntel zur Last; die Entscheidung über die restlichen acht Neuntel der Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Oberlandesgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger, italienischer Staatsangehöriger, hatte im Hause M. in B. (Eigentümer: Metzgermeister H. F. in B. und Dr. med. D. in Me.) durch Mietvertrag vom 15. April 1939 mehrere Räume (je ein Ladenlokal im Erdgeschoß und im ersten Stock, ferner zwei oder drei weitere Räume im Erdgeschoß und zwei Mansarden im vierten Stock) gemietet, und zwar auf unbestimmte Zeit mit der Maßgabe, daß das Mietverhältnis bis zum 14. April 1949 unkündbar sein sollte. In diesen Räumen betrieb der Kläger eine sogenannte Eisdiele. Im Jahre 1943 verließ der Kläger Deutschland, um die Leiche seines Sohnes nach Italien zu überführen; er gibt an, daß er damals die Absicht hatte, sobald wie möglich nach Deutschland zurückzukehren, daß er aber diese Absicht bei der damaligen politischen Lage nicht habe ausführen können. Vor seiner Abreise nach Italien hatte er, wie er behauptet, einen gewissen Ba. gebeten, seine Eisdiele fortzuführen; gegen Ende des Jahres 1944 habe auch Ba. B. und Deutschland verlassen. Gegen Ende des Jahres 1944 sei das erwähnte Haus - in welchem Umfange ist streitig - durch Kriegereignisse stark zerstört worden. Durch ein Schreiben des Beklagten L., der schon im Laufe des Jahres 1946 nach Deutschland zurückgekehrt sei, habe er erfahren, daß der Beklagte mit den Eigentümern des Hauses M. in B. einen Miet- und Wiederaufbauvertrag betreffend das genannte Haus abgeschlossen habe. Er habe durch ein Schreiben vom 23. Januar 1947 die Polizeidirektion, den Oberbürgermeister und den britischen Kommandanten in B. gebeten, ihm bei Wiedererlangung seiner Rechte behilflich zu sein, sei aber auf den Rechtsweg verwiesen worden.

Nach seiner Rückkehr nach Deutschland (im November 1948)



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

erhob der Kläger im Juni 1950 gegen den Beklagten Klage mit dem Antrag,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn folgende Räume im Hause B■■■■, M■■■■■■■■■■, herauszugeben: im Erdgeschoß ein Ladenlokal und zwei Räume, im ersten Stock ein Ladenlokal und im vierten Stock zwei Mansarden.

Diese Klage stützte er teils auf eine durch den Beklagten begangene Besitzstörung, teils auf eine durch den Beklagten begangene unerlaubte Handlung.

Zur Begründung der Klage wegen Besitzstörung trug er folgendes vor: Wenn das Haus M■■■■■■■■■■ in B■■■■ durch Luftangriffe zerstört worden sei, so sei doch jedenfalls das Erdgeschoß des Hauses verhältnismäßig wenig betroffen worden; das ergebe sich schon daraus, daß der Inhalt des Ladenlokals (Theke, Tische, Stühle, Eismaschine, Beleuchtungskörper) noch vorhanden gewesen sei und daß Bagatin, um den noch vorhandenen Inhalt des Ladenlokals zu schützen, bevor er Ende des Jahres 1944 aus B■■■■ nach Italien abgereist sei, die durch Luftangriffe zerstörten Fenster und Türen mit Brettern vernagelt habe, um den Zutritt Unbefugter zu den noch benutzbaren Räumen zu verhindern; überdies habe Bagatin vor seiner Abreise noch einem Nachbarn 5 000 RM mit der Bitte ausgehändigt, diesen Betrag als Mietvorauszahlung den Hauseigentümern zu übergeben. Daß er sich von Italien aus nicht schon früher brieflich an die Hauseigentümer gewandt habe, erkläre sich damit, daß lange Zeit vergangen sei, bis auf dem Gebiet des Postverkehrs zwischen Italien und Deutschland normale Zustände

eingetreten seien. Unter diesen Umständen könne nicht angenommen werden, daß er, als der Beklagte auf Grund des von ihm am 14. Januar 1947 abgeschlossenen Miet- und Wiederaufbauvertrages sich in den Besitz der im Erdgeschoß des Hauses M. in B. gelegenen Räume gesetzt habe, den Besitz an diesen Räumen verloren gehabt habe.

Zur Begründung der Klage wegen unerlaubter Handlung führte er aus: er habe mit dem Beklagten etwa acht Tage, bevor der Beklagte Italien verlassen habe, um nach Deutschland zurückzukehren, eine Unterhaltung gehabt und dabei dem Beklagten mitgeteilt, er beabsichtige, sobald es tunlich sei, nach Deutschland zurückzukehren und sein Geschäft in B. wieder aufzumachen, und den Beklagten gebeten, dies den Vermietern mitzuteilen. Der Beklagte habe, obwohl er diese Absicht des Klägers gekannt habe, die Eigentümer des Hauses M. zum Abschluß eines Mietvertrages dadurch bestimmt, daß er wider besseres Wissen erklärt habe, der Kläger wolle nicht nach Deutschland zurückkehren. Übrigens seien seine Rechte als Mieter der streitigen Räume durch Art I Ziff 1 f des MilRegG 52 gesperrt gewesen, daher sei jedes Rechtsgeschäft, durch welches über dieses gesperrte Recht verfügt worden sei, d.h. insbesondere der vom Beklagten abgeschlossene Miet- und Wiederaufbauvertrag, gemäß Art II des MilRegG 52 nichtig gewesen; wegen der Vorschriften des MilRegG 52 könne der Beklagte sich auch nicht auf § 1 der Verordnung vom 28. September 1943 (Kriegswohnschädenverordnung - RGBI I S 546 ff -) berufen.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Er hat

ausgeführt, daß das Haus M■■■■ in B■■■■, und zwar einschließlich des Erdgeschosses vollkommen zerstört und unbenützbar gewesen sei; schon hierdurch habe der Besitz des Klägers an den streitigen Räumen ein Ende gefunden. Im übrigen habe der Kläger durch sein Verhalten zu erkennen gegeben, daß er auf die tatsächliche Gewalt an den Räumen verzichten wollte. Es könne keinem Vermieter zugemutet werden, mit der Vermietung und dem Wiederaufbau eines zerstörten Hauses zuzuwarten, wenn der ohne Bestellung eines inländischen Bevollmächtigten aus Deutschland abgereiste Mieter Jahre hindurch nichts von sich hören lasse. Daß er die Eigentümer des genannten Hauses zum Abschluß eines Miet- und Wiederaufbauvertrages vom 14. Januar 1947 und damit zum Vertragsbruch gegenüber dem Kläger verleitet habe, treffe nicht zu. Es sei unwahr, daß der Kläger ihm seine Absicht, nach seiner Rückkehr nach Deutschland seine Eisdielen im Hause B■■■■, M■■■■, wieder in Gang zu bringen, im Jahre 1946 kundgetan habe. Er habe sich in B■■■■ zunächst nach anderen für ihn passenden Mietgelegenheiten umgesehen und den Miet- und Wiederaufbauvertrag betreffend das Erdgeschoß des Hauses M■■■■ erst abgeschlossen, als ihm diese Mietgelegenheit, nachdem aus den anderen Mietgelegenheiten nichts geworden sei, durch einen Makler angeboten worden sei. Es sei ferner unwahr, daß er die Eigentümer des Hauses M■■■■ in B■■■■ zum Abschluß des Miet- und Wiederaufbauvertrages durch die Erklärung bestimmt habe, daß der Kläger nicht mehr nach Deutschland zurückkehren wolle; die Hauseigentümer hätten den Miet- und Wiederaufbauvertrag mit ihm abgeschlossen, weil sie geglaubt hätten, das Mietverhältnis mit dem Kläger sei gemäß § 1 der Verordnung vom 28. September 1943 am 14. Januar 1947 längst erloschen gewesen. Im übrigen sei die Kla-

ge hinsichtlich der Räume im ersten und im vierten Stock schon deshalb abzuweisen, weil vom Kläger zugestanden sei, daß er - der Beklagte - nicht im Besitz dieser Räume sei.

Das Landgericht wies die Klage ab. Es führte aus, daß der Kläger infolge seiner jahrelangen Abwesenheit von B. und er inzwischen eingetretenen grundlegenden Veränderungen der Verhältnisse die tatsächliche Gewalt über seine Mieträume verloren habe; dazu komme noch, daß er jahrelang seinen Vermietern keine Nachricht gegeben habe, obwohl er dazu schon geraume Zeit vor seiner Rückkehr nach B. imstande gewesen sei. Daher sei eine Besitzstörungsklage gegen den Beklagten unbegründet. Unter diesen Umständen könne es dahingestellt bleiben, ob und wann das Mietverhältnis zwischen dem Kläger beendet worden sei. Da der Anspruch des Klägers auf Wiedereinräumung seines gemäß § 856 Abs 1 BGB beendeten Besitzes nur schuldrechtlicher Natur gewesen sei, könne sich der Kläger dem Beklagten gegenüber nicht auf § 823 BGB berufen. Auch auf Grund von § 826 BGB sei die Klage selbst dann nicht schlüssig, wenn der Beklagte die Absicht des Klägers, nach B. zurückzukehren und seine Eisdielen in den früheren Mieträumen zu betreiben, verschwiegen hätte; unter den gesamten Umständen und insbesondere angesichts der Tatsache, daß der Beklagte sich nicht in einen unbeschädigten Betrieb hineingesetzt, sondern die Instandsetzung der Räume im Erdgeschoß und deren Ausstattung mit Betriebszubehör aus eigenen Mitteln bestritten habe; sei sein Verhalten nicht sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB.

Der Kläger legte gegen dieses Urteil Berufung ein,

zunächst mit dem Antrage, nach dem Klageantrag zu erkennen, später mit dem Antrag,

1. den Beklagten zur Herausgabe der Räume im Erdgeschoß des Hauses M■■■■ in B■■■■ zu verurteilen,
2. festzustellen, daß der Beklagte nicht Mieter des im ersten Stock gelegenen Ladenlokals sei.

Der Beklagte beantragte, die Berufung zurückzuweisen. Beide Parteien wiederholten im wesentlichen ihr früheres Vorbringen. Das Oberlandesgericht erkannte dahin,

daß die Berufung des Klägers unter Abweisung seiner Feststellungsklage zurückgewiesen werde.

Zur Begründung dieses Urteils führte das Oberlandesgericht aus, der Auffassung des Landgerichts, daß der Kläger die tatsächliche Gewalt über die gemieteten Räume in dem Zeitpunkt aufgegeben gehabt habe, als der Beklagte den Miet- und Wiederaufbauvertrag am 14. Januar 1947 abgeschlossen habe, sei beizupflichten. Im Jahre 1943 habe der Kläger, Ende 1944 sein Vertreter B■■■■ verlassen. Erst mit seinem Brief vom 15. März 1947 habe der Kläger sich bei seinen Vermietern gemeldet; welche Antwort er darauf erhalten habe, darüber könne oder wolle er keine Angaben machen. Es gehe nicht an, bei diesem jahrelangen Fernbleiben und Stillschweigen des Klägers eine nur "vorübergehende Behinderung" in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt im Sinne des § 861 Abs 2 BGB anzunehmen. Daß der Kläger während seines Aufenthalts in Italien vielleicht den Willen gehabt habe, den Besitz nicht aufzugeben, sei nicht entscheidend; es komme auf sein nach außen erkennbares Verhalten an, und dieses Verhalten müsse im Sinne einer Aufgabe des Besitzes aufgefaßt werden. Deshalb habe der Be-

Feststellungen noch nicht, zumal zwischen dem Zeitpunkt, zu welchem Ba■■■■, der Vertreter des Klägers, B■■■ verließ (Ende Dezember 1944), und dem ersten Brief des Klägers an die Vermieter (15. März 1947) ein Zeitraum von wenig mehr als zwei Jahren lag. Es wird auch noch darauf ankommen, von wann ab der Brief- oder Postkartenverkehr zwischen Italien und Deutschland wieder begonnen hatte; wenn der Kläger nicht alsbald nach Beginn dieses Verkehrs sich bei seinen Vermietern gemeldet haben sollte, so würde daraus allerdings geschlossen werden können, daß er sich der tatsächlichen Gewalt über die Mieträume entäußern wollte. Wer Handlungen oder Unterlassungen begeht, welche im Verkehr als Aufgabe der tatsächlichen Gewalt über eine Sache gedeutet werden können, kann sich nicht darauf berufen, daß er bei seinen Handlungen oder Unterlassungen sich des Besitzes nicht habe entäußern wollen; der äußere Tatbestand, nicht die innere mit dem äußeren Tatbestande nicht übereinstimmende Absicht entscheidet.

Hinsichtlich der (ehemaligen) Mieträume des Klägers im vierten und im ersten Stock ist unstreitig, daß diese Räume infolge Kriegssachschadens ganz zerstört worden sind; der Besitz des Klägers an diesen Räumen, welche - wie unstreitig ist - nicht wiederhergestellt worden sind, war schon mit dem Augenblick beendet, in welchen der Kläger die tatsächliche Gewalt über diese Räume durch deren Zerstörung verloren hat. Seinen Anspruch auf die im vierten Stock befindlichen Räume hat der Kläger auch schon fallen lassen. Der noch aufrecht erhaltene Antrag des Klägers auf Feststellung, daß der Beklagte nicht Mieter des Ladenlokals im zweiten Stock sei, ist gegenstandslos, weil das Ladenlokal vollständig zerstört und nicht wiederhergestellt worden ist.

Hinsichtlich der Räume im Erdgeschoß wird das Berufungsgericht seine Feststellungen darüber, ob der Beklagte die tatsächliche Gewalt über diese Räume aufgegeben hat, noch ergänzen müssen; es wird ferner gegebenenfalls zu prüfen haben, ob auch diese Räume in solchem Maße zerstört worden waren, daß der Kläger durch die Zerstörung nicht nur die tatsächliche Gewalt über die Räume (und damit deren Besitz) verloren hatte, sondern daß auch sein diese Räume betreffendes Mietverhältnis gemäß § 1 der Verordnung vom 28. September 1943 erloschen ist; dabei sei bemerkt, daß Art II des MilRegG 52 dem nicht entgegenstand, weil das Erlöschen des Mietverhältnisses auf Grund der genannten Verordnung sich kraft einer gesetzlichen Bestimmung vollzog; auch wenn ein gemäß Art I Abs 1 des MilRegG der Sperre unterworfenen Nießbrauch mit dem Tode des Nießbrauchers gemäß § 1061 Satz 1 BGB erloschen würde wäre, so/der Nießbrauch nicht auf Grund von Art II des MilRegG 52 über den Tod des Nießbrauchers hinaus fortbestehen. Auch aus § 1 Abs 3 der Verordnung vom 28. September 1943 (Bevorzugung des früheren Mieters bei erstmaliger Vermietung der wiederhergestellten oder als Ersatz geschaffenen neuen Räume) würde nichts herzuleiten sein, weil § 1 Abs 3 der genannten Verordnung durch § 13 der Durchführungsverordnung zum Wohnungsgesetz vom 17. Januar 1947 (GUVBl NRhWf 1947 S 102) aufgehoben worden war, bevor die streitigen Räume im Erdgeschoß wiederhergestellt oder erneuert worden waren.

Aus diesen Gründen war die Revision des Klägers betreffend das ehemalige Ladenlokal im ersten Geschoß des Hauses M. in B. zurückzuweisen, im übrigen auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufzuheben

und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen. Dabei erschien es zweckmäßig auszusprechen, daß der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, soweit der Rechtsstreit durch dieses Urteil endgültig entschieden ist, dagegen dem Berufungsgericht die Kostenentscheidung, und zwar auch hinsichtlich der Kosten der Revisionsinstanz zu überlassen, insoweit der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen ist.

Dr. Fritsch Dr. v. Normann Dr. Heck Schuster Dr. Oechßler