Oberlandesgericht Düsseldorf, 24 U 368/20

Datum:	24.05.2022
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	24. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	24 U 368/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2022:0524.24U368.20.00

Vorinstanz:	Landgericht Wuppertal, 7 O 98/19
Leitsätze:	

1.

Nur ein endgültiger Ausschluss der Minderung, der dem Geschäftsraummieter bei Vorliegen eines den vertragsgemäßen Gebrauch einschränkenden Mangels auch den Rückzahlungsanspruch verwehrt, benachteiligt den Mieter unangemessen gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB (Anschluss an BGH NJW 2008, 2254 Rn. 16ff)). Eine explizite Klarstellung, dass dem Mieter noch ein Bereicherungsanspruch verbleibt, ist grundsätzlich nicht erforderlich; eine Ausnahme gilt wegen § 305c Abs. 2 BGB dann, wenn die Klausel zwar auch so verstanden werden kann, dass ein Bereicherungsanspruch verbleibt, eine Gesamtschau der AGB des Vermieters jedoch einen vollständigen Ausschluss des Minderungsrechts nahelegt (Anschluss an BGH, Urteil vom 12.03.2008 – XII ZR 147/50 Rn .16ff).

2.

Einer Privatperson als Vermieter kann ein Kündigungsschreiben auch über den Briefkasten einer GmbH, deren geschäftsführender Gesellschafter der Vermieter ist, wirksam zugehen, wenn nach den Umständen des Einzelfalles anzunehmen ist, dass die GmbH als Empfangsvertreterin (§ 164 Abs. 3 BGB) oder als Empfangsbotin des Vermieters fungiert.

3.

Ansprüche des Vermieters auf Nutzungsersatz gem. §§ 987ff. BGB bzw. gem. §§ 812ff. BGB, die in Anspruchskonkurrenz zu § 546a Abs. 1 BGB stehen, setzen voraus, dass der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses tatsächlich Nutzungen iSv § 100 BGB gezogen hat (Anschluss an BGH NJW 2017, 2997 Rn 32).

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

I.

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung seines Rechtsmittels im Übrigen das am 10.09.2020 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Wuppertal teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neugefasst:

1.

Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an den Kläger EUR 2.856,- nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.02.2019 zu zahlen.

2.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten erster Instanz des ehemaligen Beklagten zu 1) zu tragen.

Die sonstigen Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger zu 89 % und die Beklagte zu 2) zu 11 % zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger zu 79 % und die Beklagte zu 2) zu 21 % zu tragen.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe: 1

A. 2

3

Der Kläger macht - nachdem er bereits in erster Instanz mit Zustimmung des ehemals im vorliegenden Rechtsstreit in Anspruch genommenen Beklagten zu 1) einen gewillkürten Parteiwechsel vorgenommen hat - gegen die Beklagte zu 2) in der Berufungsinstanz zuletzt noch Zahlung von Mietzins in Höhe von insgesamt EUR 22.848,- aufgrund eines gewerblichen Mietvertrages vom 19.07.2007 (Anlage B 1, GA 55) über eine in M. gelegene Lagerhalle geltend.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz einschließlich der dort gestellten Anträge der Parteien wird auf das angefochtene Urteil gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verwiesen, mit dem das Landgericht u.a. die in zweiter Instanz noch weiter verfolgten Klageanträge des Klägers abgewiesen hat. 4

Zu ergänzen ist der Sachverhalt dahingehend, dass der streitgegenständliche Mietvertrag („MV“) in § 10 Nr. 1 folgende Regelung enthält: 5

„§ 10 Minderung, Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht 6

1. Der Mieter kann gegen die Miete weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben oder die Miete mindern. Hiervon ausgenommen sind Forderungen des Mieters wegen Schadensersatz für Nichterfüllung oder Aufwendungsersatz infolge eines anfänglichen oder nachträglichen Mangels der Mietsache, den der Vermieter wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zu vertreten hat, und andere Forderungen aus dem Mietverhältnis, soweit sie unbestritten, rechtskräftig festgestellt oder entscheidungsreif sind. 7

Die Aufrechnung oder die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts ist nur zulässig, wenn der Mieter seine Absicht dem Vermieter mindestens einen Monat vor Fälligkeit der Miete schriftlich angezeigt hat.“ 8

Das Landgericht hat - im zweitinstanzlich noch relevanten Umfang - die Klageabweisung nach Vernehmung von Zeugen wie folgt begründet: Für die Zeit ab September 2018 habe der Kläger keinen Anspruch mehr auf Entrichtung von Mietzins, weil die Beklagte zu 2) das Mietverhältnis mit Schreiben vom 30.05.2018 (Anlage B 3, GA 74) wirksam gekündigt habe und dieses daher mit Ablauf des 31.08.2018 beendet worden sei. Der notwendige Zugang der Kündigung beim Kläger sei dadurch erfolgt, dass der Zeuge X das von dessen Vater – dem ehemals Beklagten zu 1) – unterschriebene Schreiben am 30.05.2018 in den Briefkasten der W-GmbH - deren geschäftsführender Gesellschafter der Kläger unstreitig ist - eingeworfen habe. Dass das Schreiben an die Privatadresse des Klägers adressiert war, sei unschädlich. Insbesondere sei es unerheblich, dass es sich um den Briefkasten der W-GmbH gehandelt habe. Bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge sei nämlich gleichwohl mit einer Kenntnisnahme durch den Kläger am 31.05.2018 zu rechnen gewesen. Die Beklagte zu 2) habe das Mietverhältnis hernach auch nicht fortgesetzt: Vielmehr stehe nach der Beweisaufnahme fest, dass sie das Mietobjekt vor dem 31.08.2018 komplett geräumt und der Zeuge X auch die Schlüssel zum Mietobjekt wiederum in den Briefkasten der W-GmbH geworfen habe. 9

Für den Monat September 2017 sei die Beklagte zu 2) zwar an sich zur Mietzinszahlung verpflichtet gewesen, jedoch wegen eines Mangels der Mietsache nur iHv von EUR 1.785,00. Aufgrund der ferner erklärten Hilfsaufrechnung der Beklagten zu 2) mit einem ihr gegen den Kläger zustehenden Schadensersatzanspruch wegen eines Mangels des Daches der Lagerhalle stehe dem Kläger im Ergebnis auch insoweit kein Anspruch mehr zu. Die Regelung des § 10 Nr.1 MV sei wegen § 556b Abs. 2 BGB unwirksam, so dass weder die Mietminderung noch die Aufrechnung der Beklagten zu 2) durch diese Klausel 10

ausgeschlossen seien.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten sowie begründeten Teil-Berufung: 11

Er habe die Kündigung auch nicht über den Briefkasten der W-GmbH erhalten. Bis zur erstinstanzlichen Beweisaufnahme habe die Beklagte zu 2) stets nur behauptet, die Kündigung sei vom Zeugen X „in den Briefkasten des Klägers“ - mithin unter seiner (damaligen) Privatadresse - eingeworfen worden. Die Aussage des Zeugen X, welcher im Rahmen der Beweisaufnahme dann bekundet habe, die Kündigung am 30.05.2018 sowie Ende August 2018 die Schlüssel in den Briefkasten der W-GmbH eingeworfen zu haben, sei entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht glaubhaft. Zudem sei die Entscheidung des Landgerichts überraschend erfolgt; das Landgericht habe insoweit gegen § 139 Abs. 2 ZPO verstoßen, da es – wie nicht – darauf hätte hinweisen müssen, dass der Einwurf in den (zuvor nie thematisierten) Firmenbriefkasten für einen (rechtzeitigen) Zugang beim Kläger geführt habe. In diesem Falle hätte er bereits erstinstanzlich den Zeugen Y gegenbeweislich als Zeugen dafür benannt, dass am 30.05.2018 keine Kündigung der Beklagten zu 2) in den Firmenbriefkasten eingeworfen worden sei. Abgesehen davon sei das Landgericht ohnehin rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass bei Richtigkeit der Aussage des Zeugen X von einem Zugang der Kündigung beim Kläger auszugehen sei. Das Landgericht habe insoweit letztlich verkannt, dass es sich um eine rein private Angelegenheit des Klägers gehandelt habe. Ferner habe das Landgericht nicht überzeugend begründet, warum es von einer „Schlüsselübergabe“ durch den Zeugen X ausgegangen sei. Die Miete für den Monat September 2017 sei entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht gemindert, weil die Halle dann wieder trocken gewesen sei; die Beklagte zu 2) habe ohnehin nicht den gesamten Raum der Lagerhalle benötigt. Das Landgericht habe zu Unrecht der Hilfsaufrechnung der Beklagten iHv EUR 1.785,00 entsprochen: Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei § 10 Nr. 1 MV wirksam. Die in dieser Klausel geregelten Voraussetzungen für die Möglichkeit der Aufrechnung lägen nicht vor. Die Beklagte zu 2) habe zudem eklatant gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen; schon deshalb schieden Schadensersatzansprüche aus. Schließlich sei davon auszugehen, dass ein etwaiger Schaden der Beklagten zu 2) von deren Warenversicherung ausgeglichen worden sei. 12

Der Kläger beantragt sinngemäß, nachdem er die Klage im Termin vor dem Senat teilweise (nämlich hinsichtlich der ursprünglich mit der Berufungsbegründung auch noch geforderten Betriebskostenvorauszahlungen iHv EUR 952,- inklusive Umsatzsteuer) in Reaktion auf den Hinweis des Senats vom 03.03.2022 (GA 348) zurückgenommen hat, 13

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an ihn EUR 22.848,- nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.02.2019 zu zahlen. 14

Die Beklagte zu 2) beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens: Das Landgericht habe den Zugang des Kündigungsschreibens vom 30.05.2018 zutreffend begründet. Der betreffende Brief sei nämlich in den Briefkasten desjenigen Unternehmens eingeworfen worden, dessen geschäftsführender Gesellschafter – unstreitig – der Kläger sei. Auch im Übrigen habe das Landgericht die Klage zu Recht aufgrund der Minderung bzw. aufgrund ihrer Hilfsaufrechnung abgewiesen. 17

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen X und Y. Hinsichtlich des Inhaltes des Beweisbeschlusses und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 26.04.2022 (GA 356ff) Bezug genommen. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Akteninhalt im Übrigen verwiesen. 19

B. 20

Die zulässige Berufung des Klägers ist nur geringfügig - nämlich nur in dem aus Ziffer I.1. des Tenors des Senatsurteils ersichtlichen Umfang - begründet. Das darüber hinausgehende Berufungsbegehren hat - nach teilweiser Klagerücknahme (vgl. GA 364) iHv EUR 952,- (Betriebskostenvorauszahlungen) mit Zustimmung der Beklagten zu 2) - hingegen keinen Erfolg. 21

Dass in erster Instanz ein zulässiger gewillkürter Parteiwechsel in der Weise stattgefunden hat, dass der Kläger mit Schriftsatz vom 14.11.2019 (GA 115) statt des ursprünglich persönlich in Anspruch genommenen Beklagten zu 1) alsdann die Beklagte zu 2) verklagt hat, ist von den Parteien (jdf. zweitinstanzlich) zu Recht nicht bezweifelt worden; weitere Ausführungen des Senats zu dieser Frage erübrigen sich damit. Da der Senat - wegen des teilweisen Erfolges der Berufung in der Hauptsache - indessen auch die Kostenentscheidung des Landgerichts (teilweise) abändern muss und insoweit auch (erneut) über die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) zu entscheiden gewesen ist (s. näher unten), hat der Senat auch den Beklagten zu 1) in das Passivrubrum des Berufungsurteils aufgenommen. 22

I. 23

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 2) einen Anspruch auf Zahlung von EUR 2.856 (= EUR 2.975,- abzgl. inzwischen nicht mehr geforderter Betriebskostenvorauszahlungen iHv EUR 119,- brutto) aus § 535 Abs. 2 BGB iVm §§ 5 und 9 MV für den Monat September 2017. 24

1. 25

Dass zugunsten des Klägers ursprünglich einmal ein Anspruch gegen die Beklagte zu 2) auf Zahlung von Mietzins für den Monat September dem Grunde nach entstanden ist, hat das Landgericht zutreffend angenommen und dies wird auch von der Beklagten zu 2) zu Recht nicht bezweifelt. Das Mietverhältnis hatte jedenfalls im Zeitraum September 2017 unstreitig noch Bestand. Die Frage des - bestrittenen – Zugangs der Kündigung vom 30.05.2018 ist insoweit noch belanglos. 26

2. 27

Das Landgericht hat indessen rechtsfehlerhaft angenommen, dass die Miete für September 2017 wegen eines (bestrittenen) Mangels der Mietsache gemindert gewesen sei. 28

Insoweit hat das Landgericht außer Acht gelassen, dass eine Minderung iSv § 536 BGB wirksam durch die Klausel in § 10 Nr. 1 MV ausgeschlossen wurde. Insbesondere findet § 556b Abs. 2 BGB auf gewerbliche Mietverträge keine Anwendung (statt aller: Blank/Börstinghaus, in: Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Auflage 2020, § 556b BGB Rn. 66), sondern es gelten nachfolgende rechtliche Grundsätze. 29

a) 30

In der Geschäftsraummiete darf die Befugnis zur Einbehaltung der Miete, ohne dass der Mangel unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist, zur Sicherung des sog. „cash-flows“ auf Vermieterseite eingeschränkt werden, wenn dem Mieter für den Fall der gerichtlichen Feststellung ein Rückforderungsanspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB verbleibt. Minderungsbeschränkungen in Geschäftsraummietverträgen, die den Mieter bei Vorliegen eines den Gebrauch einschränkenden Mangels einstweilen zur Zahlung der vollen Miete verpflichten und ihn wegen der überzahlten Miete auf einen Rückzahlungsanspruch verweisen, benachteiligen den Mieter daher nicht unangemessen (BGH NJW-RR 1993, 519, 520; OLG Hamm NJW-RR 1998, 1020; KG NZM 2002, 526; OLG Düsseldorf MDR 2005, 1045; OLG Karlsruhe MDR 2006, 745). Nur ein endgültiger Ausschluss der Minderung, der dem Geschäftsraummieter bei Vorliegen eines den vertragsgemäßen Gebrauch einschränkenden Mangels auch den Rückzahlungsanspruch verwehrt, benachteiligt den Mieter unangemessen gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB (BGH NJW 2008, 2254 Rn. 16ff)) und ist damit unwirksam. Denn die Minderung ist Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips und hat daher die Aufgabe, die Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen sicherzustellen (BGH NZM 2008, 609; BGH NJW 2008, 2254 Rn. 16ff mwN in Rn. 18f; LG Hamburg NZM 2004, 948 f.). 31

b) 32

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall ergibt, dass der Minderungsausschluss in § 10 Nr. 1 MV wirksam ist. 33

Es ist namentlich unschädlich, dass § 10 Nr. 1 MV nicht ausdrücklich klarstellt, dass dem Mieter noch ein Bereicherungsanspruch verbleibt. Eine derartige explizite Klarstellung ist grundsätzlich nicht erforderlich (BGHZ 91, 375, 383; OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.09.2005 - 1 U 69/05, 2. amtlicher Leitsatz). Eine Ausnahme gilt wegen § 305c Abs. 2 BGB indessen dann, wenn die Klausel zwar auch so verstanden werden kann, dass ein Bereicherungsanspruch verbleibt, eine Gesamtschau der AGB des Vermieters jedoch einen vollständigen Ausschluss des Minderungsrechts nahelegt. Letzteres hat der BGH (Urteil vom 12.03.2008 – XII ZR 147/50 Rn .16ff) etwa für eine Klausel mit folgendem Inhalt angenommen: 34

„Der Mieter kann gegenüber den Ansprüchen der Vermieterin ... kein Minderungsrecht gegenüber Mängeln der Mietsache geltend machen, es sei denn, die Vermieterin hat die Mängel vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten. ...“. 35

Weil der vorgenannten Klausel im unmittelbaren Absatz davor noch eine weitere Klausel über den Ausschluss von Schadensersatzansprüchen vorausgegangen war, habe - so der BGH - dort aus Sicht des Mieters vieles dafür gesprochen, dass auch das Minderungsrecht abschließend auf vorsätzlich oder grobfahrlässig zu vertretende Mängel beschränkt worden sei. 36

So verhält es sich bzgl. § 10 Nr. 1 MV allerdings gerade nicht: Zwar ist in § 18 MV zusätzlich ein teilweiser Haftungsausschluss bzgl. Schadensersatzansprüchen wegen Mängeln geregelt, soweit der Vermieter insoweit nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Dieser Ausschluss von bestimmten Schadensersatzansprüchen geht der Beschränkung des Minderungsrechts jedenfalls nicht unmittelbar im Vertragswerk voraus, so dass sich eine entsprechende Rückbeziehung wie im o.g. BGH-Fall hier verbietet. 37

Die Wirksamkeit der Beschränkung der Minderung in § 10 Nr. 1 MV scheitert auch nicht etwa an § 309 Nr. 3 BGB, weil dem Mieter zusätzlich auch eine Aufrechnung abgeschnitten würde 38

(vgl. allgemein dazu Eisenschmid, a.a.O., § 536 Rn. 462 mwN). Zum einen gilt § 309 Nr. 3 BGB nicht im kaufmännischen Verkehr. Soweit man dessen Wertung zumindest iRv § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB hier zu berücksichtigen hat, ist zu beachten, dass es im kaufmännischen Verkehr sogar zulässig wäre, den Mieter wegen eines streitigen Minderungsbetrages generell auf eine besondere Klage gegen den Vermieter zu verweisen (vgl. Eisenschmid, a.a.O., § 536 Rn. 462 mwN). Zum anderen lässt § 10 Nr. 1 MV Aufrechnungen u.a. mit unbestrittenen bzw. rechtskräftig festgestellten Forderungen des Mieters explizit zu (vgl. zur Aufrechnung auch sogleich).

3. 39

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der betreffende Zahlungsanspruch des Klägers für den Monat September 2017 auch nicht infolge der Hilfsaufrechnung der Beklagten zu 2) gem. § 389 BGB erloschen. 40

Die Klausel in § 10 Nr. 1 MV enthält nämlich auch einen wirksamen Ausschluss der Aufrechnung der Beklagten zu 2) mit etwaigen Schadensersatzansprüchen, da letztere nicht unbestritten, rechtskräftig festgestellt oder entscheidungsreif sind. 41

a) 42

Die hilfsweise aufgerechneten Schadensersatzansprüche der Beklagten sind - unstreitig - weder rechtskräftig festgestellt noch nach Grund und Höhe unbestritten. Sie sind auch nicht „entscheidungsreif“ iSv § 10 Nr. 1 MV. Die Schadensersatzansprüche sind sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach auch in zweiter Instanz noch streitig. 43

b) 44

In Gewerberaummietverträgen kann formularmäßig die Aufrechnung bis auf rechtskräftig zuerkannte oder unstreitige Forderungen (BGH NZM 2007, 684) und entscheidungsreife Forderungen (BGHZ 92, 312 = NJW 1985, 319; BGHZ 91, 375; OLG Düsseldorf ZMR 2010, 356) ausgeschlossen werden. Der zulässige Ausschluss der Aufrechnung gilt auch nach Beendigung des Mietverhältnisses und Räumung des Mietobjekts weiter (Senat, in: NJOZ 2016, 1084). 45

Demnach ist der formularmäßige Ausschluss der Aufrechnung in § 10 Nr. 1 MV wirksam. 46

Daher kann dahinstehen, ob das Landgericht überhaupt zu Recht angenommen hat, dass der Beklagten zu 2) Schadensersatzansprüche gegen den Kläger zustehen. Somit kommt es erst recht nicht auf die streitige Höhe der etwaigen Schadensersatzansprüche für die Entscheidung über die Berufung an. 47

II. 48

Die ferner auf Zahlung von Mietzins für die Monate September 2018 bis einschließlich März 2019 (vgl. Berufungsbegründung, S. 9 Abs. 2, GA 312) gerichtete Klage hat unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt Erfolg. 49

1. 50

Der betreffende Anspruch ergibt sich nicht aus § 535 Abs. 2 BGB iVm §§ 5 und 9 MV, da das Mietverhältnis infolge einer Kündigungserklärung der Beklagten zu 2), welche dem Kläger am 31.05.2018 - über den Briefkasten der W-GmbH – zuging (s. näher sogleich), mit Wirkung 51

zum Ablauf des 31.08.2018 beendet wurde (§ 542 BGB).

a) 52

Das angefochtene Urteil erweist sich insoweit indessen nur im Ergebnis als zutreffend. 53

aa) 54

Eine Kündigung iSv §§ 578 Abs. 2, 542 BGB bzw. ein Widerspruch gegen die Verlängerung eines Mietverhältnisses iSv § 3 Nr. 1c), Nr. 2 MV (nachfolgend wird der Einfachheit halber nur noch von „Kündigung“ gesprochen) muss dem Empfänger zugehen, um wirksam zu werden (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB). Wann Zugang anzunehmen ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere nach § 130 BGB. 55

Ein Zugang kann nur in einer dafür vom Empfänger vorgehaltenen Einrichtung oder einem von ihm dafür bestimmten Ablageort bewirkt werden (BGH NJW 1991, 2700). Wird ein Kündigungsschreiben in einen Hausbriefkasten eingeworfen, so geht es zu, sobald mit der Leerung zu rechnen ist. Wegen des Zustellverhaltens der Post bzw. anderer Dienstleister (Briefzustellung auch am Nachmittag) sowie wegen veränderter Lebenswirklichkeiten hat sich mittlerweile die Verkehrsanschauung herausgebildet, dass eine Briefkastenkontrolle werktags bis 18.00 Uhr erwartet werden kann (Palandt/Ellenberger BGB § 130 Rn. 6 mwN; offen gelassen von BGH NJW 2008, 843). 56

Dass der Zeuge X das Kündigungsschreiben jedenfalls nicht in den Hausbriefkasten des Klägers an dessen (ehemaliger) Privatanschrift einwarf, ist in der Berufungsinstanz unstreitig. Daher ist ein Zugang jedenfalls nicht nach den vorstehenden für Hausbriefkästen einschlägigen Kriterien erfolgt. 57

bb) 58

Dem Kläger als Privatperson – unstreitig ist er allein in dieser Rolle Vermieter des streitgegenständlichen Objekts - konnte das Kündigungsschreiben auch über den Briefkasten der W-GmbH, deren geschäftsführender Gesellschafter er unstreitig ist, aufgrund der Gesamtumstände des Streitfalles rechtswirksam (und rechtzeitig) zugestellt werden. 59

aaa) 60

Diesbezüglich ist indessen zunächst festzuhalten, dass die vom Landgericht primär vorgenommene Begründung dieses Ergebnis schon aus Rechtsgründen nicht tragen kann: Das Landgericht ist insoweit rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass einem „nicht nur einfachen Mitarbeiter“ die in den Firmenbriefkasten eingeworfenen Schreiben spätestens am darauffolgend Werktag zugingen, selbst wenn es sich insoweit um rein private Angelegenheiten des betreffenden Mitarbeiters handele. Dem vermag sich der Senat in dieser Allgemeinheit nicht anzuschließen. Vielmehr verhält es sich im Grundsatz wie folgt: Willenserklärungen können zwar an eine juristische Person (wie z.B. eine GmbH) unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift der Gesellschaft deren Vertretern wirksam zugehen (§ 35 Abs. 2 S. 3 GmbHG). Mit dieser Regelung wird die unwiderlegliche Vermutung begründet, dass die Vertreter der Gesellschaft unter dieser Adresse erreicht werden können (vgl. BT-Drs. 16/6140, 43). Daneben besteht die Möglichkeit eines Zugangs bei der Zweigstelle eines Unternehmens, wenn diese als typische „Empfangsvorkehrung“ des Unternehmens für schriftliche, an die Hauptniederlassung gerichtete Erklärungen zu betrachten ist (BGH NJW 1965, 965 (966)). Für beide Fälle darf jedoch nicht außer Acht 61

gelassen werden, dass es um den Zugang von an die juristische Person gerichteter Geschäftspost und nicht um privaten Schriftverkehr mit einem Gesellschafter, Geschäftsführer oder gar „einfachen Mitarbeitern“ geht. Insoweit ist mithin grundsätzlich strikt zu differenzieren zwischen den genannten Personen in ihrer Unternehmensfunktion und deren Angelegenheiten als Privatperson.

Letzteres gilt ungeachtet dessen, dass für den umgekehrten Fall durchaus Folgendes anerkannt ist: Eine Willenserklärung geht einer GmbH auch dann zu, wenn das Schriftstück in ein privates Postfach ihres Geschäftsführers gelegt wird (BGH NJW 2003, 3270). Denn ein Geschäftsführer ist gesetzlicher Vertreter der GmbH (§ 35 GmbHG); es reicht daher aus, dass die Zugangsvoraussetzungen in der Person des Geschäftsführers erfüllt sind, ohne dass es weiter darauf ankommt, ob diesen die Willenserklärung innerhalb des Geschäftsbetriebs der GmbH oder ausnahmsweise in seiner privaten Sphäre erreichen (BGH NJW 2003, 3270). 62

Vorstehende Regel ist allerdings nicht reziprok anwendbar auf den Fall der Zustellung privater Post des Geschäftsführers über ein Postfach / einen Briefkasten der GmbH, weil die GmbH nicht gesetzliche Vertreterin ihres Geschäftsführers / Gesellschafters ist. 63

bbb) 64

Aus Vorstehendem folgt wiederum nicht, dass ein über die Sphäre der GmbH vermittelter Zugang privater Post des Geschäftsführers per se ausscheidet. Unter den maßgeblichen allgemeinen Voraussetzungen kann die GmbH vielmehr ungeachtet dessen Empfangsbotin oder gar Empfangsvertreterin (§ 164 Abs. 3 BGB) des Geschäftsführers sein. 65

(1) 66

Empfangsbote ist, wer entweder vom Empfänger zur Entgegennahme von Erklärungen ermächtigt worden ist oder wer nach der Verkehrsauffassung als ermächtigt anzusehen ist, Erklärungen mit Wirkung für den Erklärungsempfänger entgegenzunehmen und zur Übermittlung an den Empfänger geeignet und bereit ist (BGH NJW 2002, 1565 (1566); BAG NJW 2011, 2604 Rn. 12). Die tatsächliche Ermächtigung erfolgt ebenso wie beim Erklärungsboten durch die Erteilung der sog. Botenmacht. 67

Nach der Rechtsprechung ist für den Zugang einer an einen Empfangsboten abgegebenen verkörperten Willenserklärung der Zeitpunkt maßgebend, in dem nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge die Übermittlung der Erklärung an den Adressaten zu erwarten ist (BGH NJW-RR 1989, 757, 758; BVerwG NVwZ-RR 2012, 628 Rn. 18). Wie viel Zeit bis zur gewöhnlichen Kenntnisnahme durch den Empfänger verstreicht, hängt von den Umständen ab, und zwar namentlich davon, wo der Bote die Erklärung entgegennimmt. Erreicht sie den Boten in dessen eigenen Geschäftsräumen, geht die Erklärung dem Empfänger nach Ablauf der Zeitspanne zu, die der Bote bei sachgerechter Ausübung seiner Botenfunktion normalerweise benötigen würde, um die Erklärung dem Adressaten tatsächlich zu übermitteln (BGH NJW-RR 1989, 757, 758 f). 68

Die Erklärung geht dem Empfänger auch dann nach Ablauf der regelmäßigen Übermittlungsfrist zu, wenn der Empfangsbote sie verspätet, falsch oder überhaupt nicht weiterleitet (vgl. BGH NJW-RR 1989, 757, 758 f; LAG München BeckRS 2009, 54524; Palandt/Ellenberger, 80. A., 2021, § 130 Rn. 9 mwN). 69

(2) 70

Ein Empfangsvertreter (§ 164 Abs. 3 BGB) ist keine bloße Hilfsperson des Empfängers, sondern selbst Empfänger, so dass es für den Zugang allein auf seine Person ankommt (BGH NJW-RR 1989, 757, 758; OLG Koblenz BB1994, 819f). Dass die Rechtsfolgen der Willenserklärung mit dem Zugang an den Empfangsvertreter unmittelbar den Vertretenen treffen, ist eine Folge der Vertretungsmacht nach § 164 Abs. 1 BGB. 71

Für die Abgrenzung zum Empfangsboten ist darauf abzustellen, ob der Empfänger den Dritten nur zur Entgegennahme von Erklärungen ermächtigt. Dann ist im Zweifel von einem Empfangsboten auszugehen. Wenn der Empfänger dem Dritten nämlich keinerlei Aktivvertretung gestattet, dann ist das ein Indiz dafür, dass der Dritte ihn rechtsgeschäftlich gar nicht repräsentieren soll, folglich auch nicht auf der Passivseite. Wer hingegen für bestimmte Rechtsbereiche bevollmächtigt ist, der ist Repräsentant des Vertretenen sowohl auf der Aktiv- als auch auf der Passivseite (Gomille, in: beck-online Großkommentar, Stand: 01.04.2020, § 130 BGB Rn. 107 mwN). 72

(3) 73

Bereits aus dem erstinstanzlichen - und insoweit unwidersprochen gebliebenen - Sachvortag der Beklagten zu 2) hat sich ergeben, dass die Beklagte zu 2) die jeweils das Mietverhältnis mit dem Kläger betreffenden Schreiben vom 22.12.2016 (Anlage B 11, GA 203) und vom 25.07.2017 (Anlage B 6, GA 101) in der Weise an den Kläger gerichtet hatte, dass in ihnen die Anschrift der W-GmbH angegeben war. Der Kläger hat zu keiner Zeit bestritten, dass er diese Schreiben jeweils erhielt. Im Gegenteil führte er in seinem Antwortschreiben vom 08.08.2017 sogar aus, dass er sich das an die Firmenadresse übermittelte Schreiben gem. Anlage B 6 „krankheitsbedingt erst am 04.08.2017 habe abholen können“. 74

Damit steht schon aufgrund des insoweit unstreitigen Parteivorbringens fest, dass der Kläger es in der Zeit vor Ende Mai 2018 akzeptierte, dass an ihn als Privatperson betreffende Schreiben der Beklagten zu 2) im Kontext des Mietverhältnisses ihm über die W-GmbH übermittelt wurden. Auf dieser tatsächlichen Basis lässt sich aufgrund des unstreitigen Sachverhalts tatrichterlich feststellen, dass die W-GmbH mindestens Empfangsbotin des Klägers war. Eine nähere Abgrenzung zur Rolle einer Empfangsvertreterin muss hier nicht erfolgen, da unabhängig davon das Schreiben vom 30.05.2018 dem Kläger selbst dann als am 31.05.2018 zugegangen zu werten wäre, wenn die W-GmbH bloße Empfangsbotin war. Da der Kläger deren Geschäftsführer ist, durfte die Beklagte zu 2) unter gewöhnlichen Umständen nämlich davon ausgehen, dass der dort arbeitende Kläger das Schreiben am nächsten Werktag – dem 31.05.2018 – erhalten würde. Sollte der Kläger das Schreiben aus Urlaubsgründen tatsächlich erst später oder auch gar nicht erhalten haben, obwohl es am 30.05.2018 in den Briefkasten der W-GmbH eingeworfen worden ist (s. unten), ginge dieses Übermittlungsrisiko – wie oben allgemein ausgeführt – zu seinen Lasten. 75

b) 76

Vor diesem Hintergrund hat der Senat die erstinstanzliche Beweisaufnahme zu dem Thema, ob der Zeuge X das Schreiben vom 30.05.2018 am selben Tag in den Briefkasten der W-GmbH einwarf, aus nachstehenden Gründen wiederholen müssen. 77

aa) 78

Das Berufungsgericht hat seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen 79

Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Konkreter Anhaltspunkt ist jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen, wobei aber bloß subjektive Zweifel oder Vermutungen nicht ausreichen. Aus Sicht des Berufungsgerichts muss eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass eine erneute Feststellung zu einem anderen Ergebnis führt (BGH NJW-RR 2019, 1343 mwN). Auch verfahrensfehlerfrei getroffene Feststellungen sind für das Berufungsgericht bei konkreten Anhaltspunkten für eine Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit nicht bindend (BGH NJW-RR 2017, 725 Rn 20). Eine Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme steht zwar im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 Abs. 1 ZPO). Das Ermessen ist wegen des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs indessen auf Null reduziert, wenn das Berufungsgericht der protokollierten Aussage einen abweichenden Sinn oder ein anderes Gewicht beilegen will (BGH, NJW 2014, 550 Rn 21 ff), sie für ergänzungsbedürftig hält (BGH, NJW 2000, 217) oder die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anders beurteilen will (BGH, NJW 2011, 1364 Rn 6ff).

bb) 80

Nach Maßgabe vorstehender Grundsätze ist im Streitfall eine Wiederholung und Ergänzung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme aufgrund eines Verfahrensfehlers des Landgerichts geboten gewesen. 81

(1) 82

Der Kläger hat das Beweisthema zu a) des Beweisbeschlusses vom 05.03.2020 (GA 223) berechtigterweise so verstanden, dass aufgeklärt werden sollte, ob das Schreiben in den Briefkasten seiner (ehemaligen) Privatadresse eingeworfen worden sei. 83

Zwar ist nicht zu verkennen, dass nach allgemeinen Grundsätzen sich eine Partei die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden ihr günstigen Umstände regelmäßig zumindest hilfsweise zu eigen macht (BGH NJW-RR 2010, 495). Auch wenn demnach das Landgericht hat annehmen dürfen, die Beklagte zu 2) habe in Anbetracht der für sie günstigen Aussage des Zeugen X zumindest hilfsweise dargetan, dass der Einwurf in den Briefkasten der W-GmbH erfolgt sei, hätte es im Streitfall ohne richterlichen Hinweis an den Kläger den von ihm bejahten Zugang des Kündigungsschreibens am 31.05.2018 nicht auf diesen tatsächlichen Gesichtspunkt stützen dürfen. Auf einen Aspekt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht nämlich, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat (§ 139 Abs. 2 S. 1 ZPO). Dass der Kläger die Möglichkeit eines Zugangs über den Briefkasten der W-GmbH nicht erkannt hatte, ergibt sich schon daraus, dass er auf die von ihm gegenbeweislich benannte Zeugin Massenberg im Beweisaufnahmetermin vor dem Landgericht offenkundig in dem Glauben verzichtet hat (GA 249), dass ein Zugang unter seiner Privatadresse auf der Basis der Aussage des Zeugen X nicht bewiesen sei und nach (wenn auch unzutreffender) Auffassung des Klägers daher insgesamt kein Beweis für einen rechtzeitigen Zugang geführt sei. 84

Das Landgericht hat ausweislich des Protokolls vom 10.08.2020 (GA 252) den Kläger gleichwohl nicht darauf hingewiesen, dass ein rechtzeitiger Zugang des Kündigungsschreibens zwar nicht unter seiner Privatadresse, jedoch über den Briefkasten der W-GmbH erfolgt sein könnte. Stattdessen hat das Landgericht rein pauschal protokolliert, „zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch keine Bewertung der durchgeführten Beweisaufnahme vornehmen zu können“. Vor diesem Hintergrund ist der Kläger wegen § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO 85

mit seinem erstmals zweitinstanzlich erfolgten gegenbeweislich erfolgten Beweisangebot der Einvernahme des Zeugen Y (GA 309) zum Beweis der Tatsache, dass am 30.05.2018 kein Schreiben der Beklagten zu 2) in den Briefkasten der W-GmbH eingeworfen worden sei, nicht ausgeschlossen.

(2) 86

Der Senat hat trotz des vorerwähnten Verfahrensfehlers des Landgerichts von einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht abgesehen, da die gebotene Wiederholung und Ergänzung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme nicht umfangreich gewesen ist (§ 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Da der Senat die Beweisaufnahme zur Frage des Zugangs der Kündigung vom 30.05.2018 insgesamt hat wiederholen müssen (vgl. dazu BGH NJW 2014, 550 Rn. 21 f), hat er allerdings auch nochmals den schon erstinstanzlich befragten Zeugen X vernommen. 87

(3) 88

Nach dem Ergebnis der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme steht zur vollen Überzeugung des Senats iSv § 286 Abs. 1 ZPO fest, dass der Zeuge X das Kündigungsschreiben vom 30.05.2018 noch am selben Tage in den Briefkasten der W-GmbH einwarf und somit – s. bereits oben - das Mietverhältnis mit Ablauf des 31.08.2018 beendet wurde. 89

(3.1) 90

Diese Feststellungen beruhen auf der Aussage des Zeugen X: 91

(3.1.1) 92

Der Zeuge X ist nach dem persönlichen Eindruck, den der Senat im Rahmen seiner Einvernahme von ihm gewonnen hat, uneingeschränkt glaubwürdig. 93

Dem steht namentlich der Umstand, dass er der Sohn des Geschäftsführers der Komplementärin der Beklagten zu 2) ist, nicht entgegen. Allgemein gilt, dass es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unvereinbar wäre, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen pauschal mit Blick auf seine Verwandtschaft mit einer Partei bzw. deren gesetzlichem Vertreter zu verneinen, ohne dass dafür im konkreten Fall irgendein wenigstens geringer Anhalt zu finden ist (BGH NJW 1974, 2283; BGH NJW 1988, 566 (567); BGH NJW 1995, 955 f.). 94

Im Streitfall manifestiert sich nicht zuletzt anhand folgender Umstände, dass der Zeuge X in jeder Hinsicht um eine wahrheitsgemäße Schilderung seiner Wahrnehmungen zum Beweisthema bemüht gewesen ist: 95

Erstens hat er klargestellt, dass er aus bestimmten Gründen (s. näher unten) zwar davon ausgehe, das Schreiben vom 30.05.2018 noch am selben Tag in den Briefkasten der W-GmbH eingeworfen zu haben, er sich indessen diesbezüglich nicht vollkommen sicher sei. 96

Zweitens belegen die Schilderungen des Zeugen X zum Zeitpunkt der Schlüsselrückgabe (s. ebenfalls näher unten), dass er Restzweifel bezüglich der Richtigkeit seiner Erinnerungen stets unumwunden eingeräumt hat. Dies gilt zunächst bezüglich der Frage, ob das auf den von ihm erstellten Lichtbildern angegebene Datum „23.11.2018“ dem Zeitpunkt der erstmaligen Aufnahmen oder aber bloß jenem Zeitpunkt der Erstellung entsprechender Kopien entspricht. Ebenfalls wird das Bemühen des Zeugen X um eine wahrheitsgemäße 97

Aussage daran erkennbar, dass er auch Zweifel hinsichtlich der Anzahl der von ihm in den Briefkasten der W-GmbH eingeworfenen Schlüssel des Mietobjekts offengelegt hat.

Zuletzt steht der Umstand, dass der Zeuge X sich seinen Bekundungen zufolge über das streitgegenständliche Kündigungsschreiben vom 30.05.2018 vor der Beweisaufnahme mit seinem Vater unterhielt, seiner Glaubwürdigkeit keineswegs entgegen. Vielmehr wäre es - umgekehrt - eher „lebensfremd“, wenn er behauptet hätte, dies wäre nicht der Fall gewesen. 98

(3.1.2) 99

Die Aussage des Zeugen X ist auch glaubhaft. 100

Er hat nachvollziehbar, widerspruchsfrei sowie detailliert bekundet, dass er das Schreiben vom 30.05.2018 noch am selben Tag in den Briefkasten der W-GmbH eingeworfen habe. Er hat sein Erinnerungsvermögen überzeugend damit begründet, dass er - wie regelmäßig - für seinen Vater bzw. zusammen mit diesem wichtige Geschäftspost (betreffend das Unternehmen seines Vaters) bearbeitet habe, weil sein Vater in diesen Angelegenheiten nicht so „firm“ sei. Auch wenn der Zeuge X auf weitere Nachfrage des Gerichts eingeräumt hat, keine ganz konkrete Erinnerung daran zu haben, das Schreiben noch am Tag der Unterzeichnung durch seinen Vater (30.05.2018) auch bei der W-GmbH eingeworfen zu haben, steht dies der entsprechenden Feststellung des Senats im Ergebnis nicht entgegen. Denn der Zeuge X hat nicht nur glaubhaft bekundet, regelmäßig so vorgegangen zu sein, dass er dringende Geschäftspost noch am Tag der Erstellung dem jeweiligen Adressaten übermittelt habe, sondern er hat mit Blick auf den Streitfall zusätzlich überzeugend angeführt, am folgenden Tag (31.05.2018) in den Urlaub gefahren zu sein und gerade auch deshalb sicherlich - im Bewusstsein über den Ablauf der Kündigungsfrist am Monatsende - noch am 30.05.2018 den Einwurf in den Briefkasten der W-GmbH vorgenommen zu haben. 101

Der Zeuge X hat zudem widerspruchsfrei erläutern können, dass er das betreffende Kündigungsschreiben in den Briefkasten der W-GmbH geworfen habe, obwohl (unstreitig) in der Adresse des Schreibens die (damalige) Privatanschrift des Klägers angegeben ist. Denn es ist durchaus nachvollziehbar, dass er diese Privatanschrift dem Mietvertrag (vgl. dazu Anlage B1, Seite 1 oben, GA 55) entnommen habe, aber gleichwohl das Schreiben in den Brieflasten der W-GmbH eingeworfen habe, weil auch zuvor schon - was unstreitig ist (s. oben) - die schriftliche Kommunikation der Mietvertragsparteien über diesen „Kanal“ stattgefunden habe. 102

Aus vorgenannten Gründen folgt zugleich, dass keine vernünftigen Zweifel darüber herrschen können, dass der Zeuge X das Schreiben in den „richtigen“ Briefkasten - nämlich in jenen der W-GmbH eingeworfen hat, auch wenn dieser sich in einer Briefkastenanlage befindet, die darüber hinaus noch über Briefkästen anderer Unternehmen verfügt. Der Zeuge X hatte – unstreitig - zuvor dort schon anderweitige Schreiben eingeworfen, die alsdann (teilweise) auch vom Kläger beantwortet wurden. Es ist vor diesem Hintergrund nicht im Ansatz ersichtlich, dass dem Zeugen X am 30.05.2018 ein Versehen beim Einwurf unterlaufen sein sollte. 103

Was die Frage (des Zeitpunktes) der Rückgabe von Schlüsseln des Mietobjekts anbelangt, erlauben die Bekundungen des Zeugen X die tatrichterliche Feststellung einer Rückgabe (nur) eines Schlüssels durch Einwurf wiederum in den Briefkasten der W-GmbH am 23.11.2018. Die Annahme einer Rückgabe von (allen) Schlüsseln zu einem früheren Zeitpunkt lässt sich indessen nicht – insbesondere nicht zum Ende des Monats August 2018 – auf die Aussage des Zeugen X stützen. Denn er hat zwar sicher angeben können, 104

mindestens einen Schlüssel eingeworfen zu haben, ist sich aber gerade (anders als noch in erster Instanz) nicht mehr sicher gewesen, ob es auch zwei Schlüssel gewesen sein könnten. Ebenso wenig hat er sich darauf festlegen können, dass der Zeitpunkt des Einwurfes des einen Schlüssels Ende August 2018 gewesen sei. Der Zeuge X hat gerade nicht mit der notwendigen Sicherheit ausschließen können, ob das auf den von ihm gefertigten Lichtbildern angegebene Datum „23.11.2018“ der Zeitpunkt der Anfertigung der Originale oder jener der Erstellung von Kopien gewesen sei.

Jedenfalls aber ist der Senat davon überzeugt, dass der Zeuge X spätestens am 23.11.2018 mindestens einen Schlüssel in den Briefkasten der W-GmbH eingeworfen hat (vgl. zur mangelnden rechtlichen Auswirkung aber näher unten). Auch insofern sind die Ausführungen des glaubwürdigen Zeugen X nachvollziehbar und widerspruchsfrei. Der Überzeugungskraft steht insbesondere nicht entgegen, dass er den Schlüssel nicht im Rahmen eines gesonderten Übergabetermins zurückgegeben hat. Dies hat der Zeuge X nachvollziehbar damit erklärt, dass das Verhältnis der Parteien ohnehin schon zerrüttet gewesen sei. Letzteres wird nicht zuletzt durch den Sach- und Streitstand belegt. Der Zeuge X hat die von ihm gewählte Weise der Rückgabe als geeigneter empfunden; ob dies objektiv zutreffen mag, ist für die Beurteilung seiner Zeugenaussage belanglos. 105

(3.2) 106

Die Überzeugungskraft der Aussage des Zeugen X wird nicht durch die Bekundungen des von dem Kläger gegenbeweislich benannten Zeugen Y erschüttert, so dass der Kläger den betreffenden Gegenbeweis nicht hat führen können (vgl. nur BGH NJW 2008, 1531 Rn. 25). 107

Soweit es um das Beweisthema des Zugangs des Kündigungsschreibens der Beklagten zu 2) vom 30.05.2018 geht, gilt insoweit Folgendes: Der Zeuge Y hat aus eigener Erinnerung letztlich überhaupt keine validen Angaben machen können. Vielmehr hat sich herausgestellt, dass er persönlich beim Zugang seiner Zeugenladung gar nicht hat beurteilen können, ob er im maßgeblichen Zeitraum in Urlaubsvertretung für den Kläger den Briefkasten der W-GmbH geleert hat. Wörtlich hat der Zeuge Y hierzu bekundet: „*Das wurde mir zumindest so von der Familie Heinrichs erzählt*“. Nimmt man zusätzlich in den Blick, dass der Zeuge Y ferner ausgesagt hat, er habe den Briefkasten am 31.05.2018 geleert, „*wenn die Familie Heinrichs damals im Urlaub gewesen ist*“, belegt dies, dass er nicht im Ansatz selbst über irgendeine Erinnerung darüber verfügt, ob er Ende Mai 2018 eine Urlaubsvertretung für den Kläger übernommen hatte. Hinzu kommt, dass die Familie Heinrichs nach den Bekundungen des Zeugen Y nicht etwa alljährlich zur selben Zeit in Urlaub zu fahren pflegt, so dass mangels regelmäßiger Abläufe keine entsprechenden Rückschlüsse auf die Ende Mai 2018 insoweit herrschenden Umstände gezogen werden können. 108

(3.3) 109

Nach alledem besteht jedenfalls kein Anspruch des Klägers aus § 535 Abs. 2 BGB iVm §§ 5 und 9 MV für die Zeit ab September 2018, da das Mietverhältnis mit Ablauf des 31.08.2018 beendet war. 110

2. 111

Dem Kläger stehen die für die Zeit ab September 2018 geltend gemachten Zahlungsansprüche gegen die Beklagte zu 2) auch nicht gem. § 546a Abs. 1 BGB zu. 112

113

In diesem Kontext kann offen bleiben, ob mit Blick darauf, dass nach den Bekundungen des Zeugen X zumindest nicht von einer Rückgabe aller der Beklagten zu 2) ursprünglich einmal als Mieterin überlassenen Schlüssel ausgegangen werden kann (und zwar nicht einmal bis zum 23.11.2018, s. oben), die Beklagte zu 2) überhaupt zu irgendeinem Zeitpunkt in der Zeit von September 2018 bis Februar 2019 ihrer Rückgabepflicht aus § 546 Abs. 1 BGB vollständig nachkam. Namentlich kann dahinstehen, ob im Streitfall ausnahmsweise die Rückgabe bloß eines Schlüssels genügen konnte (vgl. dazu etwa OLG Köln ZMR 2006, 859; OLG Düsseldorf NJOZ 2008, 3410).

Was die Anspruchsgrundlage des § 546a Abs. 1 BGB anbelangt, mangelt es unabhängig davon jedenfalls an einem „Vorenthalten“ durch die Beklagte zu 2): 114

Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Rückgabe der Mietsache nach Beendigung des Mietvertrages ist nicht die einzige Voraussetzung des Anspruchs auf Nutzungsentschädigung gem. § 546a Abs. 1 BGB; erforderlich ist vielmehr kumulativ, dass die Nichtrückgabe dem Willen des Vermieters widerspricht (BGH NJW 2017, 2997 Rn.19, Rn. 25). Im Wortlaut von § 546a Abs. 1 BGB ist der Rücknahmewille des Vermieters zwar nicht ausdrücklich angesprochen. Er ergibt sich jedoch einmal aus dem Zweck der Vorschrift und zum anderen aus dem Begriff der Vorenthaltung, der ein Willenselement enthält (BGH NJW 1960, 909). Grundsätzlich ist ein Rücknahmewille anzunehmen, weshalb es sich um ein negatives Tatbestandsmerkmal handelt, dessen Nichtvorliegen der Mieter zu beweisen hat (vgl. Blank, in: Börstinghaus/Blank, BGB, § 546a Rn. 53, Streyl, in: X/Futterer, Mietrecht, 15. Auflage 2021, § 546a Rn. 45). Neben dem Rücknahmewillen muss der Vermieter nicht auch noch eine Nutzungsabsicht haben (OLG München ZMR 1993, 466). 115

Am notwendigen Rücknahmewillen fehlt es immer dann, wenn der Vermieter zu Unrecht die Vertragsbeendigung überhaupt oder deren Zeitpunkt bestreitet, weil er bspw. eine Kündigung für unwirksam hält, und deshalb – gleichgültig aus welchem Grund – von einem Fortbestand des Vertrages ausgeht (BGH NJW 2017, 2997 Rn. 20; BGH NJW 2013, 3232 Rn. 23). So verhält es sich aber im Streitfall: Unstreitig ist der Kläger selbst im laufenden Rechtsstreit bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch davon ausgegangen, dass ihm die Kündigung vom 30.05.2018 nie zugegangen sei. 116

3. 117

Der Senat verkennt nicht, dass die Regelung in § 546a Abs. 2 BGB, wonach die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausgeschlossen ist, keineswegs bedeutet, dass neben der Nutzungsentschädigung gem. § 546a Abs. 1 BGB anderweitige Ansprüche auf Nutzungsersatz ausgeschlossen wären. Die Vorschrift des § 546a BGB enthält gerade keine abschließende Sonderregelung; es besteht vielmehr Anspruchskonkurrenz (BGH NZM 2009, 701). Neben § 546a Abs. 1 BGB kommen grundsätzlich Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. §§ 812 ff. BGB oder aus einem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gem. §§ 987 ff. BGB ab Rechtshängigkeit bzw. Bösgläubigkeit des Besitzers in Betracht (BGH NJW 2017, 2997 Rn. 29 mwN). 118

Allerdings setzen die letztgenannten Anspruchsgrundlagen allesamt stets voraus, dass der Mieter trotz Beendigung des Mietverhältnisses *tatsächlich noch Nutzungen zog* (BGH NJW 2017, 2997 Rn. 32 mwN; BGH NZM 2014, 582 Rn. 9 mwN). Daran fehlt es im Streitfall: Es ist zweitinstanzlich unstreitig, dass die Beklagte zu 2) das Mietobjekt schon bis Ende August 2018 geräumt hatte. Diese schon erstinstanzlich insoweit verfahrensfehlerfrei nach einer Beweisaufnahme getroffene Feststellung hat der Kläger mit der Berufung zu Recht nicht angegriffen. Selbst wenn die Beklagte zu 2) allenfalls einen Schlüssel zurückgegeben haben 119

und demnach noch einen oder gar mehrere weitere Schlüssel behalten haben sollte, lässt sich nicht tatrichterlich feststellen, dass die Beklagte zu 2) in irgendeiner Weise im Zeitraum ab September 2018 die Lagerhalle noch tatsächlich (sei es selbst oder durch Dritte) gebrauchte. Demnach zog sie ab September 2018 keine Nutzungen iSv § 100 BGB mehr; der etwaig (aufgrund der Nichtrückgabe aller Schlüssel zum Mietobjekt) noch verbliebene bloße Besitz würde dafür jedenfalls nicht ausreichen (vgl. BGH NZM 2014, 582 Rn. 9).

4. 120

Der zuerkannte Anspruch auf Verzugszinsen folgt aus § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB iVm § 9 Nr. 1 MV; wegen § 308 Abs. 1 ZPO hat der Senat dem Kläger diesen Anspruch aufgrund seines Antrages erst ab dem 23.02.2019 zuerkannt. 121

III. 122

Die Kostenentscheidung beruht in Bezug auf die außergerichtlichen (erstinstanzlichen) Kosten des Beklagten zu 1) auf § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO (vgl. BGH NJW-RR 2018, 575 Rn. 10). 123

Im Übrigen ergibt sich die Kostenentscheidung für die erste Instanz aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO sowie für die zweite Instanz aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. 124

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt jeweils aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 125

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO ersichtlich nicht vorliegen. 126

Streitwert des Berufungsverfahrens: 127

- bis einschließlich 26.04.2022: EUR 26.656,- (EUR 23.800,- zzgl. Wert der Hilfsaufrechnung iHv EUR 2.856,- (§ 45 Abs. 3 GKG)); 128

- danach: EUR 25.704,- (EUR 22.848,- zzgl. Wert der Hilfsaufrechnung iHv EUR 2.856,-). 129

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE