
Datum: 13.12.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 30/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1213.30U30.02.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 2 O 442/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 17. Dezember 2002 verkündete Teilurteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert. Die Klage wird abgewiesen, soweit über sie durch das Teilurteil entschieden worden ist.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt mit Ausnahme der durch die Säumnis der Beklagten entstandenen Kosten, die diese zu tragen hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, jedoch können die Parteien die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor der Gegner in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Sicherheitsleistung durch unbedingte, unbefristete, unwiderrufliche und selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürgen zugelassenen Kreditinstituts zu leisten.

Tatbestand:

1

2

Die Kläger sind Eigentümer der Gewerbeanlage H-Straße in B. Sie vermieteten aufgrund schriftlichen Mietvertrages diese Anlage an die Beklagte durch einen nicht datierten Mietvertrag. Zuletzt war monatlich ein Gesamtbetrag von 29.278,40 DM zu zahlen, von dem auf die monatliche Miete 23.940,00 DM entfiel, auf eine anteilige Haftpflichtversicherung 1.150,00 DM, auf eine Telefonanlage 150,00 DM und auf Mehrwertsteuer 4.038,40 DM. Das Mietverhältnis lief zunächst auf die Dauer von 2 Jahren, nach § 3 lief es nach Ablauf dieser Zeit auf unbestimmte Zeit weiter und konnte von beiden Vertragspartnern mit jeweils 6-monatiger Kündigungsfrist zu jedem Jahresende gekündigt werden. Die Beklagte kündigte das Mietverhältnis zum 31.12.2000.

Die Kläger haben die Beklagte in dem Verfahren 30 U 195/01 auf Nutzungsentschädigung für die Monate Januar und Februar 2001 in Anspruch genommen, die Klage ist auf die erfolgreiche Berufung der Beklagten hin durch Urteil des Senats vom 13.12.2002 abgewiesen worden. 3

Hier machen die Kläger Nutzungsentschädigungsansprüche für den Zeitraum März 2001 bis Juni 2001 geltend (4 x 29.278,40 DM = 117.113,60 DM). Ferner machen sie im vorliegenden Verfahren Schadensersatzansprüche wegen fehlender oder fehlerhafter Gegenstände bei Rückgabe der Mietsache in Höhe von weiteren 145.404,18 DM geltend sowie weitere Minderungsansprüche. Insgesamt haben sie in erster Instanz beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 194.531,63 DM nebst Zinsen zu zahlen. 4

Hinsichtlich der Nutzungsentschädigungsansprüche behaupten die Kläger auch hier, zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses am 31.12.2000 seien weder das Gewerbeobjekt noch die Schlüssel an sie herausgegeben worden. 5

Die Kläger nehmen die Beklagte hier ausweislich der Formulierung in der Klageschrift auf Nutzungsentschädigung für die Monate Januar und Februar 2001 in Anspruch und behaupten, zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses am 31.12.2000 seien weder das Gewerbeobjekt noch die Schlüssel an sie herausgegeben worden. Daher habe sich der Kläger zu 1) mit Schreiben vom 10.01.2001 an die Beklagte gewandt und ihr mitgeteilt, daß er die Verlängerung des Mietverhältnisses um 1 Jahr, also bis zum 31.12.2001, bestätige. Die Beklagte habe sich weiter in dem tatsächlichen Besitz des Gewerbeobjekts befunden und weiter über die Schlüssel für dieses Gebäude verfügt. Zwischenzeitlich sei ein Versuch unternommen worden, das Objekt und die Schlüssel zu übergeben. Bei einem Besichtigungstermin am 31.01.2001 seien dann allerdings erhebliche Mängel festgestellt worden, die Beklagte sei zur Mängelbeseitigung laut Schreiben vom 05.02.2001 aufgefordert worden. Insgesamt handele es sich nach dieser Aufstellung um 92 Mängel. 6

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und ausgeführt, zur Zahlung von Mietzinsen bzw. Nutzungsentschädigung für die hier streitigen Monate nicht verpflichtet zu sein. Bis Ende des Jahres 2000 habe sie das Mietobjekt übergeben wollen. Mehrfache Versuche, die Kläger zu erreichen, um einen Übergabetermin zu vereinbaren, seien ohne Erfolg geblieben. Daher habe sie sich am 10.01.2001 schriftlich an die Kläger gewandt mit der Bitte, einen Termin für die Schlüsselübergabe zu vereinbaren. Dieser Termin wie auch spätere Termine seien jedoch gescheitert, da seitens der Kläger niemand erschienen sei. Erst am 31.01.2001 sei es zu einem Besichtigungstermin gekommen. Zutreffend sei, daß an dem Gewerbeobjekt Mängel vorhanden gewesen seien. Der Kläger habe sie jedoch mit einer Liste von ca. 100 Mängeln überrascht. Ausweislich der handschriftlichen Vermerke auf einem Schreiben vom 12.01.2001 habe eine Mitarbeiterin der Beklagten die Schlüssel wiedererhalten zum Zweck der Mängelbeseitigung. In der Folgezeit seien dann die Mängel beseitigt und die beiden Schlüssel mit Schreiben vom 18.06.2001 zurückgeschickt worden. 7

- Tatsächlich sei das Objekt jedoch bereits seit dem 19.12.2000 nicht mehr genutzt worden. Sämtliche Gegenstände seien zu diesem Zeitpunkt aus dem Objekt geräumt worden, das Objekt sei ausschließlich zur Mängelbeseitigung nur noch durch beauftragte Handwerker betreten worden. Daher hätte die Kläger sei dem 01.01.2001 über das Objekt verfügen können. Aus der überreichten Liste mit ca. 100 Mängeln ergäbe sich, daß sich alle Mängel auf reine Schönheitsreparaturen oder Ergänzungen bezögen. Die aufgeführten Mängel hätten die Gebrauchstauglichkeit des Objektes nicht wesentlich beeinträchtigt und es hätte eine Weitervermietung vorgenommen werden können. Schließlich seien alle Mängel inzwischen beseitigt. 8
- Die Kläger habe dagegen vorgetragen, es seien auch weiterhin erhebliche Mängel vorhanden, die die Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigten und haben dazu im einzelnen vorgetragen. 9
- Auf Antrag der Kläger hat das Landgericht durch das angefochtene Teil-Urteil die Beklagte verurteilt, an die Kläger 117.113,60 DM zu zahlen, d.h. zur Zahlung der geltend gemachten Nutzungsentschädigung für die Monate März bis Juni 2001. 10
- Damit habe die Beklagte selbst anerkannt, daß jedenfalls bis zum 18.06.2001 Mängelbeseitigungsarbeiten erforderlich gewesen und von ihr durchgeführt worden seien. Daraus ergebe sich, daß zur Durchführung der Arbeiten der Besitz an dem Gewerbeobjekt erforderlich gewesen sei und eine Weitervermietung an Dritte während dieses Zeitraums ausgeschieden sei. Außerdem ergäbe sich aus der von der Beklagten überreichten Liste, daß wegen des Vorhandenseins von Mängeln jedenfalls nicht die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Rückgabe des Mietobjektes erfüllt worden sei. 11
- Gegen dieses Teil-Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, die Klageabweisung begehrt. Sie führt aus, daß nach § 557 a.F. BGB bzw. 546 a n.F. Rücknahmebereitschaft des Vermieters vorausgesetzt werde, um einen Nutzungsentschädigungsanspruch zu begründen. Das sei hier nicht der Fall, vielmehr hätten die Kläger im Gegenteil alles unternommen, um eine Rückgabe der Mietsache zu verhindern. Eine anderweitige Vermietung sei nämlich offensichtlich aussichtslos gewesen und auch bis heute nicht gelungen. Das Mietobjekt habe bereits in den letzten Monaten des Jahres 2000 nahezu vollständig leergestanden. Der bei ihr beschäftigte Herr X habe noch ein kleines Büro im Nebengebäude gehabt, in dem er auch telefonisch zu erreichen gewesen sei. Zwischen Weihnachten und Neujahr 2000 sei dieses Büro vollständig leergemacht worden und alle Einrichtungsgegenstände in ein anderes Gebäude der Beklagten verbracht worden. Außerdem habe Herr X versucht, den Beklagten zu 1) unter der einzigen ihm bekannten Telefonnummer zu erreichen, um die Übergabe des völlig leergemachten Objektes einschließlich der Schlüsselübergabe abzustimmen. Unter dieser einzig bekannten Telefonnummer sei jedoch niemand zu erreichen gewesen. Erst am 10.01.2001 habe sich der Kläger zu 1) per Telefax gemeldet, Herr X habe das seinerseits zum Anlaß genommen, den Kläger zu 1) nunmehr schriftlich zu bitten, einen Termin zur Übergabe des Objektes zu benennen. Soweit die Kläger behauptet hätten, der Kläger zu 2) habe noch am 21.12.2000 gegen 11.30 Uhr versucht, telefonischen Kontakt mit der Beklagten aufzunehmen, unrichtig. Am 21.12.2000 hätten mehrere Mitarbeiter Dienst gehabt und man sei erreichbar gewesen. 12
- Ab dem 10.01.2001 fehle es aufgrund des klägerischen Schreibens vom selben Tage an dem erforderlichen Willen, das Mietobjekt zurückzuerhalten. Die Kläger hätten sich nämlich auf den Standpunkt gestellt, das Mietverhältnis zwischen den Parteien bestehe fort und man habe die Beklagte daher aufgefordert, weiterhin pünktlich die Miete zu zahlen. Am Rücknahmewillen des Vermieters fehle es generell, wenn dieser - auch irrigerweise - auf dem 13

Standpunkt stehe, der Mietvertrag bestehe fort.

Die Beklagte behauptet, sich um die schnellstmögliche Rückgabe des Mietobjektes gekümmert zu haben, am 12.01.2001 habe Herr X sämtliche Schlüssel per Post an den Kläger zu 1) versandt. Auf dessen Vorschläge, Rückgabetermine für den 24. oder 25.01.2001 zu vereinbaren, hätten die Kläger nicht reagiert. Bei dem Rückgabetermin am 31.01.2001, an dem die Kläger sämtliche Schlüssel in Besitz gehabt hätten, sei nicht übereinstimmend festgestellt worden, das Objekt sei nicht zurückgenommen und nicht zurückgegeben worden. Das hätten die Kläger zu 1) und 2) auch nicht so geäußert. Sie hätten lediglich vermeintliche Mängel gerügt und deren Beseitigung verlangt. Zu diesem Zweck habe erst am 07.02.2001 einer der Kläger einer im Nebengebäude allein anwesenden Frau E2 erklärt, er solle die Schlüssel abgeben, wobei er sich den Empfang der Schlüssel habe quittieren lassen. 14

Die Kläger verteidigen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil. Sie bestreiten, in der Zeit zwischen Weihnachten 2000 bis Januar 2001 ortsabwesend gewesen zu sein. Ob der von der Beklagten benannte Herr X anwesend gewesen sei, entziehe sich ihrer Kenntnis, jedenfalls habe dieser keinerlei Vollmacht der Beklagten gehabt, wobei er bei früheren Gelegenheiten auch hingewiesen habe. Jedenfalls hätten sie ihrerseits noch am 27.12.2000 versucht, die Beklagte zu erreichen und einen Übergabetermin zu vereinbaren. Auch nach dem 10.01.2001 sei ihr Rücknahmewille vorhanden gewesen. Bei den Mängeln habe es sich nicht um reine Schönheitsreparaturen gehandelt, die die Nutzbarkeit des Objektes nicht beeinträchtigt hätten, sondern um gravierende Mängel, z.B. die Unbrauchbarkeit einer 30.000 Liter großen Tankanlage nebst Leckwarnanlage, Tanksäule und Tankautomat. Die Telefonanlage sei vollständig deponiert gewesen, Abwässerkanäle seien mit Brandschutz völlig verstopft gewesen, ebenso der Großölabscheider. Der Kompressoranlage habe die Druckluft völlig gefehlt, der Altöltank sei unbrauchbar. Der Asphalt des Außenbereiches und der 1.000 m² großen Halle sei wegen seiner Beschädigung mit Staplern nicht befahrbar gewesen. 15

Formal richtig sei, daß mit Schreiben vom 12.01.2001 die Schlüssel übersandt worden seien. Die Schlüssel seien aber unbrauchbar gewesen, weil die Beklagte eine eigene Schließanlage mit dazu passenden Schlüsseln habe anfertigen lassen. Die letzten Schlüssel hätten sie erst durch Schreiben vom 18.06.2001 erhalten. Bis zu diesem Zeitpunkt seien im einzelnen bezeichnete Mängel noch nicht erledigt gewesen. 16

Selbst wenn ein Anspruch aus § 557 nicht bestehen würde, ergebe sich die Verpflichtung nach ihrer Auffassung wegen einer Verletzung der Rückgabepflicht aus § 566 BGB. Das Objekt habe wegen des mangelhaften Zustandes nicht weitervermietet werden können, Mietinteressenten hätten wegen des schlechten Zustandes des Objektes von einer Anmietung abgesehen. 17

Wegen des übrigen Parteivorbringens wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze und die überreichten Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat durch Versäumnisurteil vom 26. Juni 2001 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Beklagte rechtzeitig Einspruch eingelegt. 18

Entscheidungsgründe: 19

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Versäumnisurteils vom 26.06.2001, zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und Abweisung der Klage. 20

Den Klägern steht für den hier streitigen Zeitraum kein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte aus dem zwischen ihnen geschlossenen Mietvertrag mehr zu. Ein Anspruch aus § 535 S. 2 BGB besteht nicht, die Kläger haben den Mietvertrag selbst zum 31.12.2000 gekündigt und machen ausweislich der Klageschrift konsequent auch keinen Mietzinsanspruch mehr geltend, sondern stützen sie auf Ansprüche auf Entschädigung nach § 557 BGB a.F.

Ein Zahlungsanspruch kommt jedoch auch nach § 557 BGB a.F. (§ 546 a BGB n.F.) nicht in Betracht. Die wesentlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind nämlich nicht erfüllt. Ein Anspruch nach § 557 a.F., § 546 a n.F. BGB setzt einen Rücknahmewillen des Vermieters voraus, fehlt dieser, besteht der Anspruch nicht (BGH NJW 96, 1886; NJW 83, 112/113; Erman/Jendrek, BGB, 10. Aufl., § 557 Rdn. 4; Wolf/ Eckert, Handbuch des Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdn. 1108 ff.; Bub/ Treier/Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. V Rdn. 57, 69). Ein solcher Rücknahmewille der Kläger ist hier nicht festzustellen. Das ergibt sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 10.01.2001, und zwar unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob sie oder die Beklagte um die Jahreswende 2000/2001 erreichbar waren oder nicht. Aus dem genannten Schreiben ergibt sich eindeutig, daß die Kläger - irrigerweise - sich auf den Standpunkt gestellt haben, das Mietverhältnis bestehe bis zum 31.12.2001 fort. Daraus folgt zwingend, daß sie an einer Rückgabe des Objektes zu diesem Zeitpunkt nicht mehr interessiert waren und vielmehr von einer Fortdauer des Mietvertrages ausgegangen sind. Die irrige Auffassung des Vermieters, der Mietvertrag dauere fort, schließt jedenfalls einen Rücknahmewillen des Vermieters aus (vgl. Erman/Jendrek, a.a.O., § 557 Rdn. 5 m.w.N.). 22

Im übrigen fehlt es an der in § 557 geforderten "Vorenthaltung" schon nach dem Vortrag der Kläger. Danach haben sie die Rücknahme nur wegen des Zustandes des Mietobjektes abgelehnt, die Beklagte sollte angeblich vorhandene Mängel beseitigen. Der Besitz blieb also mit dem Willen der Kläger als Vermieter bei der Beklagten, die das Mietobjekt bereits geräumt hatte. Ein "Vorenthalten" i.S.d. § 557 BGB a.F. setzt aber nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein Behalten des Mietobjektes gegen den Willen des Vermieters voraus. Daher fehlt es an dieser Voraussetzung des § 557 BGB a.F., wenn ein Mieter nur deshalb den Besitz an dem bereits geräumten Mietobjekt behält, um auf Wunsch des Vermieters Mängelbeseitigungsarbeiten durchzuführen (vgl. auch OLG Düsseldorf, NZM 2002, 742; Bub/Treier/ Scheuer, V Rdn. 71; Erman/Jendrek, a.a.O., Wolf/Eckert, a.a.O., Rdn. 1114 mit zahlreichen Beispielen). 23

Ein Anspruch aus § 557 a.F. BGB, 546 a BGB n.F. scheidet damit aus. 24

Den Klägern steht auch kein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen Verletzung der Rückgabepflicht zu. Ein solcher Anspruch kann grundsätzlich in einem Mietausfall und damit in der Höhe des entgangenen vereinbarten Mietzinses bestehen, wenn es dem Vermieter wegen der verspäteten Rückgabe nicht möglich ist, die Sache weiterzuvermieten oder nur zu einem geringeren Mietzins. Für ein Leerstehen haftet der ausgezogene Mieter jedoch nur dann, wenn bei rechtzeitiger Räumung ein einzugsbereiter Mieter vorhanden gewesen wäre. Erforderlich ist dafür ein substantiierter konkreter Vortrag des Vermieters. Daran fehlt es hier, ein Schadensersatzanspruch ist daher nicht schlüssig dargetan. Überdies ist auch kein ausreichender Beweisantritt dafür vorhanden, daß in dem hier streitigen Zeitraum eine Vermietung möglich gewesen wäre, wenn die Beklagte am 31.12.2000 ordnungsgemäß übergeben hätte. Auch zur Höhe des Schadens fehlt jeder Vortrag. Grundsätzlich würde es sich ohnehin um umsatzsteuerfreien Schadensersatz handeln, wie weit die Telefonanlage betroffen ist und wie weit die Haftpflichtversicherung, ist ebenfalls nicht dargetan. 25

Die grundsätzliche Möglichkeit, ein Objekt weiterzumieten, reicht als Darlegung eines konkreten Schadens nicht aus. 26

Ebensowenig besteht ein Anspruch der Kläger nach § 812 BGB. Ein solcher Anspruch könnte nur dann in Betracht kommen, wenn ein Nutzungsentschädigungsanspruch nach § 557 wegen fehlenden Rücknahmewillens des Vermieters nicht eingreift und ein Schadensersatzanspruch wegen Darlegung konkreten Schadens ausscheidet. Erforderlich für einen Anspruch nach § 812 BGB wäre jedoch eine tatsächliche Nutzung des Mieters, d.h. hier der Beklagten. Der Nutzungswert ist nach § 812 BGB nur dann zu vergüten, sobald der Mieter die Sache tatsächlich nutzt. Dies war hier nicht der Fall. Bei Beschränkung auf einen bloßen Besitz ohne Nutzung zu eigenen Zwecken besteht ein Anspruch nach § 812 BGB nicht (Wolf/Eckert, a.a.O., Rdn. 1136), so eben bei bloßem Besitz zu der vom Vermieter verlangten Schadensbeseitigung. Hier findet keine Nutzung im Interesse des Mieters statt, durch die er bereichert sein könnte. 27

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 344, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 28