
Datum: 12.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 21/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1112.7U21.02.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 4 O 370/01

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger und der Streithelferin zu 2) wird das am 22.11.2001 verkündete Teilurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

- Die Kläger und die Streithelferin zu 2) wenden sich mit ihrer Berufung gegen ein Teilurteil, durch das die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer von der Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 10.05.2000 ausgesprochenen Kündigung sowie des Fortbestehens des Mietverhältnisses abgewiesen wurde. 1 2
- Die Klägerin vermietete mit schriftlichem Vertrag vom 07./10.05.1997 das Bürohaus R-straße 2 in E2 nebst 24 Tiefgaragenplätzen an die Firma G-GmbH für die Zeit vom 16.05.1997 bis zum 30.04.2007. 3
- Wegen der Einzelheiten des Mietvertrages wird auf die sich bei den Akten befindliche Fotokopie, Bl. 6 ff, Bezug genommen. 4
- Durch einen am 02.03.1999 in das Handelsregister eingetragenen Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 05.02.1999 ist die Firma G-GmbH in die Beklagte zu 1) umgewandelt worden. 5

Bereits ab Juli 1997 hat die Beklagte die Miete in unterschiedlicher Höhe wegen Mängeln, u.a. der Zufahrt zur Tiefgarage gemindert. Zur Beseitigung des letztgenannten Mangels wurden die Kläger mit Schreiben vom 15.03.1999 und 02.03.2000 unter Fristsetzung und Androhung der Ersatzvornahme zur Beseitigung aufgefordert.	6
Mit anwaltlichem Schreiben vom 10.05.2000 unter Vorlage einer Vollmacht der Beklagten zu 2) wurde die Kündigung des Mietverhältnisses wegen des Mangels der Tiefgarage ausgesprochen (in Fotokopie Bl. 149 d.A.).	7
Am 31.08.2000 hat die Beklagte zu 1) die Mieträume geräumt.	8
Die Klägerin begehrt Mietnachzahlung für die Zeit von Juli 1999 bis zum 31.12.1999 in Höhe von 196.715,33 DM. Dazu haben die Beklagten die von den Klägern die für die Berechnung des Mietzinses anzusetzende Quadratmeterzahl der Mietfläche bestritten. Sie haben ferner den Mietzins wegen einer Vielzahl von Mängeln in Höhe eines Mietzinsanteiles von 20 % gemindert. Streitig sind dabei die Auswirkungen auf die Einschränkung der Nutzbarkeit der Mietsache sowie der zeitliche Umfang einer Mangelhaftigkeit.	9
Weiterhin wird wegen eines unstreitig bestehenden Mangels der Tiefgarage die Miete in Höhe eines Betrages von 40 % der Stellplatzmiete gemindert.	10
Nach dem Ergebnis des von den Parteien in der Sache nicht angegriffenen Gutachtens des Sachverständigen V im selbständigen Beweisverfahren werden bei der Zufahrt die minimal zulässigen Werte des Innenradius der Wendungen unterschritten, insbesondere im Bereich vorspringender Bauteile. Es besteht eine "Schrammgefahr", deutliche Schrammspuren sind im Bereich der Abmauerung zu erkennen. Die minimal zulässigen Fahrbahnbreiten, insbesondere den Wendungen sind nicht eingehalten, im Bereich der Wendungen ist die Mindestquerneigung von 3 % nicht vorhanden, die Rampe ist waagerecht bzw. mit Konterfalle ausgeführt und es fehlen die erforderlichen Versetzungsstrecken. Nach den Feststellungen des Sachverständigen ist die Zufahrt für Pkw der Mittelklasse eingeschränkt benutzbar, für die der Oberklasse und Kombifahrzeugen mit erheblichen Problemen. Im Einfahrtsbereich muß jeweils zur Vermeidung von Anstößen rangiert werden.	11
Die Beklagten haben weiterhin mit einem Anspruch auf Schadensersatz wegen der Folgen des Garagenmangels aufgerechnet und hilfsweise in Höhe eines Teilbetrages von 200,00 DM im Wege der Widerklage geltend gemacht.	12
Bezüglich des in dem Berufungsverfahren anhängigen Feststellungsbegehrens der Kläger haben diese und die Streithelfer behauptet, die Tiefgarage werde tatsächlich im vollen Umfange genutzt. Im weiteren Verlauf der Straße, im Bereich der Wohnbebauung, seien ausreichende Parkmöglichkeiten vorhanden. Sie haben gemeint, die Kündigung sei bereits wegen der fehlerhaften Benennung der Mieterin formell unwirksam, die Voraussetzungen einer schuldhaften Nichtgewährung des Gebrauchs nach § 4 Ziff. 3 des Mietvertrages seien nicht gegeben.	13
Die Kläger haben beantragt,	14
1. die Beklagten zu verurteilen, an sie 196.715,33 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 10.02.2000 zu zahlen;	15
2. festzustellen, daß die Kündigung des Mietverhältnisses bezüglich des Bürohauses R-Straße 2 in E2 vom 10.05.2000 unwirksam ist und der Mietvertrag vom 07.05./10.05.1997 ungekündigt	

fortbesteht.	
Die Beklagten haben beantragt,	16
die Klage abzuweisen.	17
Hilfsweise, widerklagend,	18
die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie einen erstrangigen Teilbetrag in Höhe von 200.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	19
Die Kläger haben beantragt,	20
die Hilfswiderklage abzuweisen.	21
Die Beklagten haben behauptet, die Tiefgarage sei nicht nutzbar. Bei Anmietung sei es gerade auf deren Nutzbarkeit angekommen, um den Mitarbeitern schnelle Einsätze und den zahlreichen Kunden die gute Erreichbarkeit zu ermöglichen. Nach mehrfachen Beschädigungen an Kundenfahrzeugen sei in der Einfahrt ausdrücklich auf die Gefahren hingewiesen und die Haftung ausgeschlossen worden. Kunden benutzten die Garage seit langer Zeit so gut wie nicht mehr, nur einige Mitarbeiter und eine Untermieterin auf eigenes Risiko.	22
Das Landgericht hat den Feststellungsantrag durch Teilurteil abgewiesen.	23
Zur Begründung ist ausgeführt, die Kündigung sei formell wirksam erklärt, da für die Klägerin eindeutig gewesen sei, welches Mietverhältnis von welchen Mietern habe gekündigt werden sollen. Es liege auch eine schuldhafte, nicht unerhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung im Sinne des § 4 Ziff. 3 des Mietvertrages bzw. § 542 BGB a.F. vor.	24
Mit ihrer Berufung rügen die Kläger und die Streithelferin zu 2) die Unzulässigkeit des Teilurteils. Der Mangel der Zufahrt könne auch nicht als Nichtgewährung des Gebrauchs des als Büroraum vermieteten Objektes angesehen werden. Die Garage werde auch tatsächlich genutzt, die Nutzungseinschränkung sei zumindest nicht erheblich. Die zur Abhilfe gesetzte Frist sei zu kurz bemessen, die Kündigung jedenfalls in Anbetracht der Kenntnis von dem Mangel ab Mitte 1997 verspätet erfolgt.	25
Die Streithelferin zu 2) beantragt,	26
in erster Linie das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.	27
Die Kläger und die Streithelferin zu 2) beantragen,	28
unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, daß die Kündigung des Mietverhältnisses bezüglich des Bürohauses R-straße 2 in E2 vom 10.05.2000 unwirksam ist und der Mietvertrag vom 07.05./10.05.1997 ungekündigt fortbesteht.	29
Die Beklagten beantragen,	30
die Berufung zurückzuweisen.	31
Sie wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen.	32
	33

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- Die zulässige Berufung ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Verfahrens zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, § 539 ZPO a.F./538 Abs. 2 Ziff. 7 ZPO n.F. 34 35
- Der Erlaß eines Teilurteils gemäß § 301 Abs. 1 ZPO war im vorliegenden Fall unzulässig, da die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen besteht (zum Grundsatz vgl. BGH NJW 2001, 79; 2000, 138; Zöller-Vollkommer, § 301 Rdn. 7 m.w.N.). 36
- Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann die Widersprüchlichkeit nicht im Hinblick darauf verneint werden, daß Streitgegenstand des Klageantrages zu 1) der Mietzins für die Jahre 1997 bis 1999 ist und sich der Feststellungsantrag auf die erst danach im Jahre 2000 ausgesprochene Kündigung bezieht. Denn entscheidend ist nicht ein eventueller Rechtskraftkonflikt, sondern die Möglichkeit unterschiedlicher Entscheidungen von Vorfragen auch tatsächlicher Art wie gerade im vorliegenden Fall das Vorliegen von Mängeln als Voraussetzung mehrerer, unterschiedlicher Ansprüche (herrschende Meinung, vgl. Zöller a.a.O. Rdn. 7 und 9 m.w.N., zum Teilurteil im Mietprozeß auch OLG Frankfurt, MDR 1998, 1053 und OLG Köln, NJWRR 1992, 909). 37
- Durch das angefochtene Teilurteil ist entschieden, daß ein Mangel der Garagenzufahrt besteht, der zur Kündigung berechtigt. Für den Mietzinsanspruch ist aber auch diese Frage wegen der geltend gemachten Minderung entscheidend, ebenso für den Schadensersatzanspruch. Das Landgericht hat auch ausweislich der Entscheidungsgründe zunächst die für § 537 BGB a.F. bedeutsame Erheblichkeit des Mangels bejaht. Soweit alternativ auch auf eine unerhebliche, aber besondere Interessen des Mieters berührende Gebrauchsbeeinträchtigung abgestellt wird, läßt dies die Möglichkeit widersprüchlicher Entscheidungen nicht entfallen. Das Landgericht hat zunächst einen Mangel bejaht, der die Schwelle der Erheblichkeit für ein Kündigungsrecht überschreitet. Dies ist auch bei der Beurteilung der Erheblichkeit nach § 537 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. entscheidend. 38
- Da nicht auszuschließen ist, daß hinsichtlich der nicht beschiedenen Klage- und Widerklageanträge die Frage der Mangelhaftigkeit der Tiefgarage bzw. deren Erheblichkeit ggf. nach Beweisaufnahme anders beurteilt wird, besteht die Möglichkeit widersprüchlicher Entscheidungen hinsichtlich der Vorfrage, die zur Unzulässigkeit der Teilentscheidung führt, die einen erheblichen Mangel nicht dem Grunde nach bindend für alle geltend gemachten Ansprüche festgestellt hat. 39
- Soweit die Berufungskläger eine dem Feststellungsbegehren stattgebende Entscheidung des Senates durch Teilurteil anregen, ist dies nach Lage der Sache nicht angemessen, § 301 Abs. 2 ZPO. Die Möglichkeit des Erlasses eines stattgebenden Teilurteils bestände nach den obigen Ausführungen nur dann, wenn unabhängig von dem Bestehen eines Mangels der Zufahrt zur Tiefgarage von der Unwirksamkeit der Kündigung vom 10.05.2000 auszugehen wäre. Dies ist nach Auffassung des Senats jedoch nicht der Fall. 40
- Die Kündigung ist von dem zur Kündigung Berechtigten erklärt worden. Nach Umwandlung hätte eine Klärung im Namen der Beklagten zu 1), vertreten durch die Beklagte zu 2), erfolgen müssen. Zwar ist in dem Kündigungsschreiben vom 10.05.2000 nur auf eine beigefügte Vollmacht der Beklagten zu 2), ohne Hinweis auf deren Vertreterhandeln für die 41

Beklagte zu 1), Bezug genommen worden. Dabei handelt es sich jedoch aus der Sicht der Klägerin um eine offenbare Falschbezeichnung der Mieterin, so daß nach den Grundsätzen der falsa demonstratio für die Zurechnung ausreichend ist, daß der Erklärungsempfänger den wahren Willen des Erklärenden gekannt hat (vgl. grds. Palandt-Heinrichs, § 133 Rdn. 8 m.w.N.). Daß eine Kündigung der Mieterin des Mietobjektes R-sraße 2 in E2 gemeint war, ergibt sich bereits daraus, daß die gesamte vorige Korrespondenz des bevollmächtigten Anwaltes ausdrücklich im Namen der ursprünglichen Mieterin getätigt wurde. Auf dieses Schreiben wird auch in dem Kündigungsschreiben verwiesen. Auch ist das Mietobjekt eindeutig bezeichnet.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß die Kündigung während des Rechtsstreits mit anwaltlichem Schriftsatz vom 11.08.2000 namens der Beklagten ausdrücklich wiederholt worden ist. 42

Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Angemessenheit der Abhilfefrist. 43

Eine erste Frist wurde bereits am 15.03.1999, eine weitere erst ein Jahr später mit Schreiben vom 02.03.2000 gesetzt. Soweit wegen der Komplexität der Mängelbeseitigung die in diesem Schreiben gesetzte Frist isoliert betrachtet unangemessen kurz wäre, ist von Bedeutung, daß die Kläger bereits den davor liegenden Zeitraum von über einem Jahr haben verstreichen lassen. Eine zu kurz gesetzte Frist wäre im übrigen um einen angemessenen Zeitraum zu verlängern, der spätestens bei dem Auszug der Beklagten am 31.08.2000 abgelaufen wäre. 44

Ein Ausschluß des Kündigungsrechtes gemäß § 543 BGB i.V.m. § 539 BGB a.F. in analoger Anwendung kommt gleichfalls nicht in Betracht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die volle Zahlung des Mietzinses ohne Rüge eines nach Bezug erkannten Mangels über einen gewissen Zeitraum zum Verlust von Gewährleistungsansprüchen und des Kündigungsrechtes führen kann. Im vorliegenden Fall wurde die Miete schon kurze Zeit nach Mietbeginn wegen bestehender Mängel gemindert. Der Mangel der Garagenzufahrt war bereits Gegenstand des Antrages im selbständigen Beweisverfahren vom 30.10.1997. 45

Letztlich bestehen auch keine Bedenken gegen die Rechtzeitigkeit der fristlosen Kündigung, eine Verwirkung des Kündigungsrechtes ist nicht eingetreten. 46

Im Einzelfall kann das Recht zur Kündigung wegen Nichtgewährung des Gebrauches gemäß § 542 BGB a.F. verwirkt sein, da grundsätzlich innerhalb einer angemessenen Frist seit Kenntnis von dem Grund gekündigt werden muß (OLG Hamm NJW 1989, 2629, 2930; Erman-Jendrek, § 542 Rdn. 12; Staudinger-Emmerich, § 542 Rdn. 41 jeweils m.w.N.). 47

Ein Vertrauen der Kläger darauf, daß wegen des Mangels der Tiefgarage nicht gekündigt werden würde, konnte bei den Klägern jedoch schon infolge der Mietminderung nicht entstehen. Auch das von der Mieterin durchgeführte selbständige Beweisverfahren dokumentierte, daß Rechtsansprüche wegen der dort bezeichneten Mängel durchgesetzt werden sollten. Die Beklagte zu 1) war berechtigt, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten. Nachdem das erste Gutachten erst Ende Januar 1999 an die Parteien versandt worden war, erfolgte unmittelbar danach eine erste Fristsetzung zur Mängelbeseitigung. Die Frist zwischen endgültiger Begutachtung Ende 1999 und der Kündigungsandrohung im März 2000 ist nicht unangemessen. Nach Feststellung des Mangels wurden die Kläger nicht über einen zu lang bemessenen Zeitraum weg darüber im Unklaren gelassen, ob eine Kündigung erfolgen wird. 48

Ein dem Feststellungsbegehren der Kläger stattgebendes Teilurteil des Senates konnte daher bereits aus den vorgenannten Gründen nicht ergehen.
