
Datum: 27.11.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 75/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1127.19U75.07.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 282/04

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 23.02.2007 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des je-weils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

1

2

3

Gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Das Landgericht hat eine Haftung des Beklagten dem Grunde nach bejaht und der Klage in Höhe von 137.668,17 € stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten. 4

Er wendet ein, eine Haftung dem Grunde nach bestehe nicht. Selbst wenn man aber eine solche unterstelle, so wären jedenfalls die Ausführungen des Landgerichts zur Höhe eines Schadensersatzes nicht zutreffend. 5

So habe er nicht die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens der Klägerin gegen die Firma X GmbH (LG Detmold, Az.: 9 OH 14/97) zu tragen. 6

Die Durchführung dieses Verfahrens sei nicht erforderlich gewesen. Schon aus dem Gutachten des Sachverständigen Y in dem Verfahren des Landgerichts Detmold, Az.: 6 O 79/94, habe sich ergeben, dass die Mangelursache nicht im Bereich der Arbeiten des Bodenlegers liege. 7

Bei der Ermittlung der Sanierungskosten habe das Landgericht allein die vom Sachverständigen T berechnete Wertverbesserung in Abzug gebracht, es aber versäumt, zusätzlich einen Abzug "neu für alt" vorzunehmen. Insgesamt müsse die Klägerin sich mindestens einen Abzugsbetrag von 25.000,00 DM anrechnen lassen. 8

Zu Unrecht habe das Landgericht zudem die geltend gemachten Mietminderungen als Schadensersatz anerkannt. 9

Mit den vorgelegten Fotokopien von Urkunden habe die Klägerin den Beweis, dass tatsächlich Mietminderungen erfolgt seien, nicht geführt; ein solcher Beweis sei schon formal nicht möglich. Zudem seien die Unterlagen auch nicht aussagekräftig, da die einzelnen monatlichen Überweisungsbeträge nicht nachvollziehbar seien. Die Tatsache, dass der Steuerberater die Forderungen als Rückstände ausgewiesen habe, spreche zudem dafür, dass keine einvernehmliche Mietminderung stattgefunden habe. 10

Eine kritische Prüfung sei insbesondere erforderlich, da es sich bei der Vermieterin und der Mieterin um zwei verbundene Unternehmen handle. 11

Bestritten blieben auch weiterhin Art und Umfang der Beeinträchtigung; eine Mietminderung von 10 % sei keinesfalls gerechtfertigt gewesen. Die vom Landgericht vorgenommene Würdigung der Aussage der Zeugin N überzeuge nicht. Die persönlichen Interessen der Zeugin am Ausgang dieses Rechtsstreits seien nicht berücksichtigt worden. Der Aussage stünden zudem objektive Befunde gegenüber. So ließen die Fotos des Sachverständigen Y von Anfang 1995 keine Beeinträchtigungen erkennen. Auch aus den eigenen Fotos der Klägerin selbst ließen sich kaum Spuren einer Beeinträchtigung erkennen. Gleiches gelte für die vom Sachverständigen Y2 gefertigten Fotos und dies, obwohl der Sachverständige als Zeuge bekundet habe, dass er Beeinträchtigungen in der Umkleide und Dusche fotografiert hätte, wenn man solche hätte dokumentieren können. Auch der Zeuge L habe ausdrücklich bekundet, dass ihm bei Besichtigung des Objekts unbefangene Gerüche oder eine schlechte Optik nicht aufgefallen seien. 12

Zu berücksichtigen sei bei der Höhe der Minderung auch, dass es sich bei den Umkleiden und dem Saunabereich nur um einen kleineren Teil des Gesamtkomplexes handle. 13

Entgegen den Feststellungen des Landgerichts habe sich die Renovierung nicht von Juli bis September 1999 hingezogen. Er habe bereits erstinstanzlich unter Beweisantritt vorgetragen, dass die Renovierung bereits am 15. August 1999 abgeschlossen gewesen sei. Auch habe der Sportbetrieb ohne nennenswerte Beeinträchtigungen weiter laufen können, da die Benutzer des Bereichs, der jeweils gerade saniert worden sei, auf die Duschen im Saunabereich hätten ausweichen können.	
Auch habe das Landgericht die Frage des Mitverschuldens falsch gewertet.	15
Die Ursache der Feuchtigkeit sei seit dem Gutachten des Sachverständigen Y aus 1995 offensichtlich gewesen. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass sich die Klägerin trotz der von ihr behaupteten monatlichen Mietminderung erst in 1998 veranlasst gesehen habe, ein selbständiges Beweisverfahren einzuleiten. Bei Fremdvermietung hätte sich ein vernünftiger Vermieter so nicht verhalten.	16
Fehlerhaft sei es zudem, dass das Landgericht aufgrund des Vergleichs der Klägerin mit der Firma T2 lediglich einen Betrag von 25.862,08 DM in Abzug gebracht habe, obwohl die Vergleichssumme 30.000,00 DM betragen habe.	17
Zu Unrecht habe das Landgericht angenommen, er habe seinen Anspruch auf Zahlung eines weiteren Architektenhonorars von 30.000,00 DM verwirkt. Zumindest sei er berechtigt, diese einredeweise in einem Passivprozess geltend zu machen.	18
Der Beklagte beruft sich weiterhin auf die Einrede der Verjährung.	19
Der Beklagte beantragt,	20
das Urteil des Landgerichts Detmold vom 23.02.2007 abzuändern und die Klage abzuweisen.	21
Die Klägerin beantragt,	22
die Berufung zurückzuweisen.	23
Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil.	24
Insbesondere sei die Höhe der vom Landgericht angenommenen Mietminderung angemessen.	25
II.	26
Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.	27
Der Klägerin stehen gegen den Beklagten keine weiteren Schadenersatzansprüche zu. Selbst wenn man zu Gunsten der Klägerin eine Haftung des Beklagten dem Grunde nach und ohne Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Klägerin unterstellt, so wären der Höhe nach alle der Klägerin zustehenden Ansprüche bereits durch Zahlung erloschen.	28
Die Klägerin muss sich – und so hat sie es in ihrer eigenen Berechnung des Schadens in der Klagebegründung auch selbst getan – die Zahlung der Streitverkündeten in Höhe von 25.862,08 DM, die diese aufgrund des mit der Klägerin in dem Verfahren LG Detmold, Az. 8 O 168 / 99, geschlossenen Vergleichs geleistet hat, auf die in diesem Verfahren gegenüber dem Beklagten geltend gemachten Ansprüche anrechnen lassen. Die Zahlung der Streitverkündeten kommt dem Beklagten zu Gute, da beide – eine Haftung des Beklagten	29

unterstellt – für die hier geltend gemachten Schäden als Gesamtschuldner haften.

Ohne Berücksichtigung der Zahlung der Streitverkündeten würden der Klägerin gegen den Beklagten maximal Ansprüche in Höhe von 13.367,63 DM und damit in geringerer Höhe zustehen, als sie bereits erhalten hat. Der vorgenannte Betrag setzt sich im Einzelnen wie folgt zusammen: 30

Eine Haftung des Beklagten dem Grunde nach unterstellt, stünde der Klägerin ein Anspruch auf Erstattung der ihr in dem Verfahren gegen die Firma I GmbH, Landgericht Detmold, Az. 6 O 79 / 94, entstandenen Kosten in Höhe von 1.973,80 DM aus § 635 BGB a. F. zu. Diese Verurteilung hat der Beklagte – zumindest soweit es die Frage der Erstattungsfähigkeit betrifft – mit der Berufung nicht angegriffen. 31

Daneben stünde der Klägerin ein weiterer Anspruch aus § 635 BGB a. F. in Höhe von 3.919,00 DM zu. Hierbei handelt es sich um die von der Klägerin geltend gemachten Kosten aus dem selbständigen Beweisverfahren gegen die Firma X GmbH, Landgericht Detmold, Az. 9 OH 14 / 97. 32

Mit seinen Angriffen in der Berufung hat der Beklagte keinen Zweifel an den diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts zu erwecken vermocht. Als Schadensposten erstattungsfähig sind alle Kosten, die aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren, wobei das Gutachten eines Sachverständigen ein zur Beweissicherung objektives und geeignetes Mittel ist. 33

Entgegen der Ansicht des Beklagten wurde die Ursache des Mangels in dem Gutachten des Sachverständigen Y in dem Verfahren vor dem Landgericht Detmold, Az.: 6 O 79/94, noch nicht endgültig festgestellt. Der Sachverständige hat sich in diesem Verfahren mit der Frage beschäftigt, ob die Abdichtung des Gebäudes nach unten zu beanstanden sei. Er hat lediglich die Vermutung geäußert, Mangelursache könnte eine fehlerhafte Abdichtung im Bereich der Duschen sein. Angesichts der Tatsache, dass sich der von der Firma X verlegte Fußbodenbelag gelöst hat, war es aus damaliger Sicht der Klägerin erforderlich und zweckmäßig, ein selbständiges Beweisverfahren gegen dieses Unternehmen einzuleiten. Soweit der Beklagte meint, die Ursache sei damals schon offensichtlich gewesen, so wäre es naheliegend gewesen, die Klägerin hierauf hinzuweisen und von weiteren – aus seiner Sicht nicht notwendigen Maßnahmen – abzuhalten. 34

Als dritte Schadensposition stünde der Klägerin gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 7.474,83 DM aus § 635 BGB a. F. zu. Hierbei handelt es sich um die Kosten der aufgrund der Mängel erforderlichen Renovierungsarbeiten abzüglich des als Wertverbesserung anzurechnenden Betrages. Wegen der Berechnung dieses Betrages wird Bezug genommen auf die Ausführungen in dem angegriffenen Urteil. 35

Die einzelnen Kostenpositionen wurden mit der Berufung nicht angegriffen. Zweifel an der Richtigkeit der entsprechenden Feststellungen des Landgerichts, das sich auf die Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. T stützt, bestehen nicht. 36

Angegriffen hat der Beklagte mit der Berufung lediglich die Frage, ob eine Wertverbesserung in ausreichender Höhe berücksichtigt sei. Er hat hierzu die Ansicht vertreten, über den Abzug von 20.338,72 DM in dem landgerichtlichen Urteil hinaus sei ein weiterer Abzug von 4.661,28 DM zu machen. Er vertritt hierzu die Ansicht, der Sachverständige habe in seinem Gutachten keine Stellungnahme zu einem Abzug "neu für alt" vorgenommen. Diese Ausführungen vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten 37

umfassend zur Frage der Wertverbesserung Stellung genommen. Einwendungen gegen die Feststellungen des Sachverständigen sind in der ersten Instanz nicht erhoben worden. Die Frage der Wertverbesserung ist aber nichts anderes als die Frage eines Abzugs "neu für alt". Es handelt sich nicht um verschiedenen Gesichtspunkte.

Weitere Schadenspositionen stünden der Klägerin dagegen nicht zu. 38

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Ersatz eines Mietausfallschadens aus § 635 BGB a. F. 39

Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass die Mieterin ihrerseits gegenüber der Klägerin berechtigt war, gem. § 537 Abs. 1 BGB a. F. die Miete zu mindern. Dies war jedoch nicht der Fall. Ein Minderungsrecht der Mieterin war gem. § 539 BGB a. F. ausgeschlossen. Hiernach steht einem Mieter das Recht aus § 537 BGB a. F. nicht zu, wenn dieser den Mangel der Mietsache bei Vertragsschluss kennt. 40

Aufgrund der Tatsache, dass der gesetzliche Vertreter der Klägerin und der Geschäftsführer der Mieterin, der Firma "N GmbH" personenidentisch waren bzw. sind, entsprach der Kenntnisstand der Mieterin bei Abschluss des Mietvertrages am 15. November 1994 demjenigen der Klägerin selbst. 41

Diese aber hatte die ersten Symptome bzw. Auswirkungen des im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Mangels bereits im November 1994 erkannt und auch gerügt. Streitgegenständlicher Mangel ist hier die fehlerhafte Abdichtung im Dusch- und Saunabereich, die dem Beklagten angelastet wird. Auswirkung war die im vorliegenden Verfahren gerügte Feuchtigkeit mit den hieraus resultierenden Folgen, namentlich die Ablösung des Fussbodenbelags, Schimmel und Gerüche. 42

Genau diese Symptome aber hat die Klägerin – zumindest für den Bereich der Damenduschen - bereits im Rahmen des Verfahrens gegen die Firma I GmbH & Co.KG (LG Detmold, Az. 6 O 79 / 94) gerügt. Hier heißt es in der Klageerwiderung vom 31. Mai 1994, dass "Nässe und Feuchtigkeit auch durch die Sohlplatte im Bereich der Damenumkleideräume von unten eindringe und sich der darüber befindliche PVC-Bodenbelag ständig löse". Auch wenn die Ursache des Mangels zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bekannt war, so zeigt diese Mängelrüge, dass der Komplementär der Klägerin und damit zugleich der Geschäftsführer der Mieterin die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die weitere künftige Beeinträchtigung ergibt, schon Ende Mai 1994 gekannt hat. 43

Etwaige Vorbehalte wegen dieses ihr bekannten Mangels aber hat die Mieterin bei Abschluss des Mietvertrages im November 1994 nicht gemacht. 44

Die Frage der Kenntnis der Mieterin und des damit verbundenen Ausschlusses des Rechts auf Minderung war nach den Angaben des Komplementärs der Klägerin in der mündlichen Verhandlung auch bereits Gegenstand ausführlicher Erörterungen vor dem Landgericht. Zum damaligen Zeitpunkt war aber offensichtlich noch nicht aufgefallen, dass genau der Mangel, der nunmehr Streitgegenstand ist, bereits vor Abschluss des Mietvertrages ausdrücklich im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens gerügt worden war. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Frage der Kenntnis in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals neu umfassend erörtert worden. Die Klägerin hatte Gelegenheit, zu diesem Gesichtspunkt Stellung zu nehmen. 45

III. 46

Die Entscheidungen zur Kostentragung und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 47

Bei dieser Entscheidung war dem Senat bewusst, dass damit auch die Kosten des vorangegangenen Beweissicherungsverfahrens in vollem Umfang von der Klägerin zu tragen sind. 48

Dies mag zunächst widersprüchlich erscheinen, ginge man von einer Haftung des Beklagten dem Grunde nach aus. Der Senat hat jedoch keine Veranlassung gesehen, über die Kosten nicht entsprechend der Quote des Obsiegens und Unterliegens zu entscheiden. Die im selbständigen Beweisverfahren getroffenen Feststellungen bilden die Basis für den gesamten von der Klägerin in diesem Verfahren geltend gemachten Anspruch. Es war daher nicht möglich, die Klageforderung aufzusplitten und darauf zu erkennen, dass diese Kosten der Beweisaufnahme nur für einen Teil der Klageforderung angefallen sind. Entsprechend richtet sich auch die Kostentragungspflicht bei den Kosten der Beweisaufnahme nach der Frage, wer in dem Prozess unterlegen ist. Dies ist die Klägerin. 49

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gem. § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 50