
Datum: 04.12.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 45/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1204.21U45.07.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 4 O 81/06

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 11.1.2007 verkündete Urteil des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Klage ist unter Vorbehalt der Entscheidung über die Hilfsaufrechnung des Beklagten mit einer Restwerklohnforderung der Insolvenzschuldnerin in Höhe von 23.904,13 € nebst Zinsen dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin – früher firmierend als Fa. Dr. Dr. I GmbH – hatte durch Mietvertrag vom 3.4.2000 von der Fa. O GmbH Praxisräumlichkeiten in F2 angemietet. Durch Vertrag vom 30.4.2000 hatte sie die Räumlichkeiten an ihren damaligen Geschäftsführer, den Mund-, Kiefer und Gesichtschirurgen Dr. Dr. I, untervermietet. Der Untermietvertrag beinhaltete in § 4 Nr. 2 auch die Ausstattung mit den notwendigen Praxiseinrichtungen und deren Verpachtung an Dr. Dr. I zu einem aus den steuerlichen Abschreibungen sowie Finanzierungskosten zu ermittelnden Pachtzins.

1

2

3

4

Die von dem Beklagten verwaltete Insolvenzschuldnerin hatte bei dem Ausbau der Praxisräumlichkeiten durch Bauvertrag vom 4.4.2000 – ohne Vereinbarung der VOB/B – die Sanitärarbeiten übernommen. Als Auftraggeber ist dort ausdrücklich Dr. Dr. I persönlich aufgeführt.

Unstreitig kam es infolge mangelhafter Leistungen der Insolvenzschuldnerin am 14.10.2000 zu einem Wasseraustritt, durch den die Praxisräumlichkeiten in erheblichem Maße überflutet und beschädigt wurden. Infolge der notwendigen Sanierung wurde die Nutzung der Räume durch Dr. Dr. I erst am 30.6.2001 aufgenommen. 5

Die Sach- sowie die Betriebsausfallschäden wurden durch die Versicherung der Klägerin, die X, reguliert. 6

Gegenstand des Rechtsstreits sind demgegenüber die Mieten, Nebenkosten und Pachten aus dem Untermietvertrag, die die Klägerin in dem Zeitraum Mitte Oktober 2000 bis Ende Juni 2001 (= 8 ½ Monate) von Dr. Dr. I nicht erhielt, in behaupteter Höhe von insgesamt 136.890,00 €. Sie macht die Klägerin angesichts der Insolvenz der Schuldnerin unter Beschränkung auf deren Deckungsanspruch gegen ihre Haftpflichtversicherung, der X2, gemäß § 157 VVG – abgesonderte Befriedigung geltend. 7

Des weiteren hatte die Klägerin in erster Instanz eine Schadensposition i. H. v. 2.238,51 € wegen der Beschädigung eines sog. Thermodesinfektors geltend gemacht, die sie jedoch in der Berufungsinstanz nicht weiterverfolgt. 8

Die Klägerin stützt sich darauf, daß der Vertrag als unternehmensbezogenes Geschäft nicht mit Dr. Dr. I persönlich, sondern mit ihr als Auftraggeberin zustandegekommen sei; jedenfalls sei er im Laufe der Vertragsabwicklung einvernehmlich von ihr übernommen worden, nachdem die Schuldnerin wunschgemäß Rechnungen an sie gerichtet, Zahlungen von ihr entgegengenommen und mit ihr korrespondiert habe. Hilfsweise könne sie den Schaden des Dr. Dr. I entweder nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte oder aufgrund der sog. Drittschadensliquidation geltend machen, nachdem Dr. Dr. I am 10.11.2006 eine entsprechende vorsorgliche Abtretung an sie vorgenommen hat. 9

Der Beklagte tritt der Aktivlegitimation der Klägerin entgegen; gegenüber Ansprüchen aus abgetretenem Recht des Dr. Dr. I beruft er sich auf Verjährung. Zur Höhe bestreitet er die Notwendigkeit eines 8 ½-monatigen Sanierungszeitraumes sowie den Umfang des monatlichen Miet- und Pachtentgangs. Schließlich erklärt er hilfsweise, und zwar für den Fall, daß die Klägerin doch als Vertragspartnerin der Insolvenzschuldnerin anzusehen sein sollte, die Aufrechnung mit einem streitigen Restwerklohnanspruch in Höhe von 23.904,13 €. 10

Das Landgericht hat die auf zuletzt 139.128,51 € nebst gesetzlicher Prozeßzinsen aus der Entschädigungsforderung der Insolvenzschuldnerin gegenüber der X2 gerichtete Klage nach Vernehmung von Zeugen abgewiesen. 11

Einen eigenen Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung oder § 638 [gemeint offenbar § 635] a. F. BGB habe die Klägerin nicht, weil sie nicht bewiesen habe, entgegen dem ausdrücklichen Vertragswortlaut selbst Auftraggeberin gewesen zu sein. Weder der Zeuge Dr. Dr. I noch der Zeuge C (bei der Praxiseinrichtung tätiger Architekt) noch der Zeuge H (seinerzeitiger Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin) hätten bestätigt, daß eine Absprache oder ein Hinweis auf eine Auftraggeberstellung der Klägerin in Abweichung von dem schriftlichen Vertrag erfolgt sei. 12

Etwaige Ansprüche des Dr. Dr. I aus Drittschadensliquidation seien zum Zeitpunkt ihrer Abtretung an die Klägerin bereits verjährt gewesen. Es habe sich um entfernte Mangelfolgeschäden im Sinne des alten Rechts gehandelt, für die folglich zunächst eine 30-jährige Verjährung, ab dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1.1.2002 indes nur noch eine dreijährige Verjährung gegolten habe. Eine Hemmung durch Verhandlungen (mit der X2) sei nicht eingetreten. Voraussetzung für Verhandlungen sei, daß der Betroffene den Umfang der Inanspruchnahme zumindest überschlägig abschätzen könne; die jetzt geltend gemachten Mietausfallschäden seien aber zunächst nicht hinreichend konkret gegenüber der Versicherung geltend gemacht worden. Als Dr. Dr. I dann diese Schäden erstmals am 18.10.2004 konkret angemeldet habe, habe die X2 sie sofort zurückgewiesen. Auch die von der X2 erklärten Verjährungsverzichte hätten nur bis zum 1.3.2006 gereicht.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Feststellungen und Erwägungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 14

Mit der Berufung macht die Klägerin geltend: Mit der Möglichkeit einer nachträglichen Vertragsübernahme durch sie, für die mehrere Indizien sprächen, habe sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt. Auch die Möglichkeit eines Vertrages zugunsten Dritter sei in dem Urteil nicht erörtert. Die Schuldnerin habe gewußt, daß sie in gemieteten Räumlichkeiten gearbeitet habe; in diesem Fall sei der Vermieter, auch wenn seine konkrete Identität dem Vertragspartner nicht bekannt sei, in den Vertragsschutz einbezogen. Ansprüche aus Drittschadensliquidation habe das Landgericht zu Unrecht als verjährt angesehen. Nach Inkrafttreten des neuen Schuldrechts habe nicht die dreijährige Regelverjährung, sondern die fünfjährige Verjährung gemäß § 634a BGB gegolten, die folglich erst am 31.12.2006 geendet habe. Die Verjährung sei darüber hinaus aber auch entgegen dem Landgericht gehemmt gewesen. Der Begriff der Verhandlungen in § 203 BGB erfordere keine Vergleichsbereitschaft, sondern nur ein Einlassen auf Erörterungen über die Berechtigung der Ansprüche. Eine Beschränkung der Verhandlungen auf einen bestimmten Teil von Ansprüchen könne nur angenommen werden, wenn sie ausdrücklich bekanntgegeben werde. Schon durch Erklärung vom 3.11.2000 habe die X2 die Haftung dem Grunde nach anerkannt; durch Schreiben vom 9.11.2000 sei anheimgestellt worden, Schadenspositionen, die von der Sachversicherung nicht reguliert würden, mitzuteilen. Das sei dann durch das Schreiben vom 18.10.2004 geschehen. Das Antwortschreiben der X2 vom 26.10.2004 habe keine endgültige Ablehnung enthalten. Dagegen sprächen auch die erklärten Verjährungsverzichte sowie das Schreiben der X2 vom 20.6.2005. Zur Schadenshöhe nimmt die Klägerin auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug. 15

Die Klägerin beantragt, 16

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie 17
136.890,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem
18.4.2006 aus der Entschädigungsforderung der Insolvenzschuldnerin gegenüber der X2
Versicherung L2 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Er tritt den für eine Vertragsübernahme angeführten Argumenten entgegen. Ein Vertrag mit 20
Schutzwirkung für Dritte scheitere daran, daß die Klägerin nicht bestimmungsgemäß mit
ihrer, der Beklagten, Leistung in Kontakt gekommen sei; ferner daran, daß bereits die

Existenz der Klägerin für sie nicht erkennbar gewesen sei; des weiteren an fehlender Nähebeziehung zwischen Dr. Dr. I und der Klägerin; schließlich auch an fehlender Schutzbedürftigkeit der Klägerin. Für eine Drittschadensliquidation fehle es an einer Schadensverlagerung, weil der Schaden in Wirklichkeit bei Dr. Dr. I selbst eingetreten sei: er hätte nämlich die Miete weiterzahlen müssen, weil der von ihm – dem Mieter – beauftragte Unternehmer die Unbenutzbarkeit der Praxis verursacht habe. Wenn Dr. Dr. I indes die Miete trotzdem nicht weitergezahlt habe, so habe er letztlich keinen Schaden erlitten und deshalb auch keinen Schadensersatzanspruch. Jedenfalls seien Ansprüche zum Abtretungszeitpunkt schon verjährt gewesen. § 634a BGB ändere nichts an der dreijährigen Regelverjährung, wenn der Anspruch innerhalb dieses Zeitraumes nicht geltend gemacht worden sei. Eine Hemmung durch Verhandlungen habe das Landgericht zu Recht verneint.

II. 21

Die zulässige Berufung hat insoweit Erfolg, als das Landgericht die Klage zu Unrecht bereits dem Grunde nach abgewiesen hat. Im übrigen ist die Sache noch nicht entscheidungsreif. 22

1. 23

Nicht zu beanstanden ist zwar, daß das Landgericht Ansprüche aus einem mit der Klägerin selbst bestehenden Werkvertrag verneint hat. Daß der Vertrag, wie es seinem schriftlichen Wortlaut entspricht, ursprünglich mit Dr. Dr. I persönlich zustandegekommen ist, greift die Klägerin mit der Berufung selbst nicht mehr an. Die Anhaltspunkte, die ihrer Ansicht nach für eine nachträgliche Vertragsübernahme durch sie sprechen, sind ebenfalls nicht durchgreifend. Insbesondere ist eine wunschgemäße Rechnungsstellung an eine andere Person als den ursprünglichen Auftraggeber als Indiz dafür, daß der Auftragnehmer mit einer Auswechslung seines Vertragspartners einverstanden gewesen wäre, regelmäßig nicht ausreichend (vgl. OLG Koblenz BauR 2004, 520). Das gilt umso mehr, wenn wie hier der ursprüngliche Auftraggeber eine unbeschränkt haftende natürliche Person ist, die neue Rechnungsempfängerin hingegen eine GmbH. 24

2. 25

Die Klägerin kann jedoch aus abgetretenem Recht des Dr. Dr. I aus dem zwischen diesem und der Insolvenzschildnerin bestehenden Werkvertrag Schadensersatzansprüche wegen positiver Forderungsverletzung nach den Grundsätzen der sog. Drittschadensliquidation geltend machen. 26

a) 27

Der Wassereinbruch in den Praxisräumen ist unstreitig durch eine mangelhafte Werkleistung der Insolvenzschildnerin verursacht worden. Die auf dem Wassereinbruch beruhenden, hier geltend gemachten Schäden fallen jedoch nicht unter die Anspruchsgrundlage des § 635 a. F. BGB, sondern unter die der positiven Forderungsverletzung, weil es sich um sog. entfernte Mangelfolgeschäden handelt. Miet- und Nutzungsausfälle stellen einen nach § 635 a. F. BGB ersatzfähigen sog. nahen Mangelfolgeschaden (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl. 2008, Rn. 1690) nämlich nur dann dar, wenn sie auf der Nichtnutzbarkeit *der Werkleistung selbst* wegen des Mangels beruhen; hingegen liegt ein entfernter Mangelfolgeschaden vor, wenn es um die Nutzung eines anderen Rechtsguts geht, das durch den Mangel beschädigt worden ist (vgl. Werner/Pastor Rn. 1691; BGH BauR 1982, 489). Letzteres war hier der Fall, denn die Beschädigungen durch das ausgelaufene Wasser betrafen im wesentlichen nicht die Sanitärinstallationen selbst, sondern Wände, Böden und übrige Einrichtungen der 28

b)	29
Dr. Dr. I als Vertragspartner der Insolvenzschuldnerin konnte die hierauf beruhenden finanziellen Einbußen auch insoweit von ihr ersetzt verlangen, als sie nicht in seinem eigenen Vermögen, sondern in dem der Klägerin eingetreten sind (Drittschadensliquidation). Diesen Ersatzanspruch hat Dr. Dr. I mit Vertrag vom 10.11.2006 wirksam wiederum an die Klägerin abgetreten.	30
Eine Drittschadensliquidation ist möglich, wenn der Gläubiger dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch, aber keinen eigenen Schaden, der Dritte hingegen einen Schaden, aber keinen Anspruch hat, und das Auseinanderfallen von Anspruch und Schaden auf einer aus Sicht des Schädigers zufälligen Schadensverlagerung vom Gläubiger auf den Dritten beruht, die ihm, dem Schädiger, billigerweise nicht zugutekommen kann (vgl. BGHZ 40, 100; 51; 93; BGH NJW 1996, 2735). Die Folge ist, daß der Anspruchsinhaber den Schaden des Dritten wie einen eigenen beim Schädiger geltend machen kann.	31
Eine anerkannte Fallgruppe stellt es dabei dar, wenn der berechtigte Besitzer einer fremden Sache einen Vertrag abschließt, der hinsichtlich der Sache eine Obhutspflicht begründet (vgl. BGHZ 135, 152; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., Rn. 116 vor § 249). Eine einer Obhutspflicht zumindest vergleichbare Verpflichtung ist diejenige des Werkunternehmers, die mit seiner Werkleistung in Berührung kommenden Sachen nicht zu beschädigen.	32
Daß die Beschädigung der Praxisräumlichkeiten hier zu Vermögensschäden nicht bei dem Besteller Dr. Dr. I selbst, sondern bei der Klägerin führte, war ein aus Sicht der Insolvenzschuldnerin zufälliger Umstand. Die Schadensverlagerung war für sie entgegen der Auffassung der Klägerin nicht vorhersehbar mit der Folge, daß anstatt einer Drittschadensliquidation ein – gegenüber dieser auch vorrangiger (vgl. Palandt/Heinrichs a. a. O.) – sog. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte entsprechend § 328 BGB in Betracht käme. Das gälte auch dann, wenn der Insolvenzschuldnerin bekannt oder erkennbar gewesen sein sollte, daß sie in nur gemieteten Räumlichkeiten arbeitete. Soweit die Klägerin ein Zitat dafür angeführt hat, daß bei einer von einem Mieter beauftragten Werkleistung ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zugunsten des Vermieters angenommen werden könne, so ist damit der Hauseigentümer gemeint (vgl. Staudinger/Jagmann, BGB, 2004, Rn. 229 zu § 328; ebenso in BGH NJW 1954, 874), dessen Eigentum natürlich erkennbar von der Werkleistung betroffen ist. Die Klägerin war aber nicht Hauseigentümerin, sondern nur Zwischenmieterin, und bei einer solchen kann nicht von einem dem Werkunternehmer erkennbaren Einbeziehungsinteresse ausgegangen werden.	33
Schließlich wäre es auch unbillig, wenn der Insolvenzschuldnerin die aus ihrer Sicht zufällige Schadensverlagerung zugutekäme.	34
c)	35
Die geltend gemachten Schäden sind, soweit sie sich dem Umfang nach als berechtigt erweisen werden, auch tatsächlich im Vermögen der Klägerin und nicht in demjenigen des Auftraggebers Dr. Dr. I entstanden. Es handelt sich um den Entgang von Miet- und Pachtzinsen, deren Entrichtung Dr. Dr. I während der Nichtbenutzbarkeit der Praxisräume mit Recht gemäß § 536 Abs. 1 S. 1 BGB verweigert hat. Richtig ist zwar, daß er als Mieter selbst die Klägerin beauftragt hatte und eine Mietminderung bei vom Mieter zu vertretenden Schäden grundsätzlich ausscheidet. Im vorliegenden Fall lag aber die Tätigkeit der	36

Insolvenzschuldnerin trotz der persönlichen Beauftragung durch Dr. Dr. I in der Risikosphäre der Klägerin, weil im Innenverhältnis zu Dr. Dr. I sie als Vermieterin den Ausbau der Mieträume vorzunehmen hatte – gemäß § 4 Nr. 2 des Mietvertrages war sie sogar zur Ausstattung mit sämtlichen Einrichtungen verpflichtet – und die Tätigkeit der Insolvenzschuldnerin folgerichtig auch bezahlt hat. Daher war die Beschädigung im Verhältnis zwischen der Klägerin als Vermieterin und Dr. Dr. I als Mieter nicht von letzterem zu vertreten.

d) 37

Die Verjährung des ursprünglich Dr. Dr. I zustehenden Anspruchs war bis zu dem Zeitpunkt, als er der Klägerin abgetreten und von dieser mit am 12.12.2006 eingegangenem Schriftsatz in den anhängigen Rechtsstreit eingeführt wurde, entgegen dem Landgericht noch nicht eingetreten. 38

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich um einen altrechtlichen Anspruch aus positiver Forderungsverletzung auf Ersatz sog. entfernter Mangelfolgeschäden, der infolgedessen ursprünglich einer dreißigjährigen Verjährung unterlag. Nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform änderte sich diese Verjährungsfrist zwar gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB in die nach neuem Recht geltende kürzere Frist, berechnet ab dem 1.1.2002. Diese neue kürzere Frist betrug aber nicht drei Jahre gemäß § 195 n. F. BGB, sondern fünf Jahre gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 n. F. BGB, weil dem Schadensersatzanspruch ein Werkmangel zugrundelag und er deshalb nach neuem Schuldrecht ohne Unterscheidung zwischen nahen und entfernten Mangel(folge)schäden den werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften unterläge. Entgegen der Berufungserwiderung bestimmt § 634a Abs. 1 Nr. 2 n. F. BGB auch eine echte Verjährungsfrist und nicht einen "Zeitraum, innerhalb dessen Gewährleistungsrechte entstehen können". 39

Konnte danach der Anspruch nicht vor dem 1.1.2007 verjähren, so kommt es nicht mehr darauf an, daß die Verjährung außerdem auch durch die geführten Verhandlungen gemäß § 203 BGB gehemmt war. Solche erstrecken sich im Zweifel auf alle Ansprüche, die sich aus dem verhandlungsgegenständlichen Sachverhalt ergeben können, es sei denn, sie werden ausdrücklich auf einen Anspruchsteil beschränkt (vgl. BGH NJW 1998, 1142), was hier nicht ersichtlich ist. 40

3. 41

Der Höhe nach ist der Schadensersatzanspruch noch nicht zur Entscheidung reif. Ob ein Sanierungszeitraum von 8 ½ Monaten unter Berücksichtigung der notwendigen Schadensfeststellungen, Korrespondenz mit Versicherungen u. ä. unangemessen lang war, wird der Aufklärung mit Hilfe eines Sachverständigen bedürfen. Gleiches gilt für den Umfang der Nichtnutzbarkeit der Mieträume sowie der Pachtgegenstände, der bisher nur mit einem Prozentsatz angegeben ist. In Betracht kommt hier eine Vernehmung u. a. des von der Klägerin benannten (sachverständigen) Zeugen B, der den Schadensfall seinerzeit für die X Versicherung begutachtet hat. 42

Daß ein Schaden überhaupt in irgendeiner Höhe entstanden ist, ist nach Lage der Dinge wahrscheinlich. 43

Der Senat macht von seinem Ermessen, ob er in dieser Situation ein Grundurteil erläßt, in positivem Sinne Gebrauch. Maßgeblich dafür ist, daß zunächst die Rechtsfragen zum Anspruchsgrund einer rechtskräftigen Entscheidung zugeführt werden sollen, bevor der mit 44

der mit der weiteren Beweisaufnahme verbundene Aufwand betrieben wird.

Ebenfalls noch nicht abschließend entschieden werden soll über die Frage, ob die von der Klägerin formulierte Bedingung für die Hilfsaufrechnung eingetreten ist und ob das für die Aufrechnung erforderliche Gegenseitigkeitsverhältnis vorliegt. Die Beklagtenvertreterin hat im Senatstermin angedeutet, hierzu ggf. noch weitere Stellung nehmen zu wollen. Daher wird das Grundurteil zusätzlich unter den Vorbehalt der (Hilfs-)Aufrechnung gemäß § 302 ZPO gestellt. Auch hier besteht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, daß der Anspruch auch nach Entscheidung über die Aufrechnung, die nur einen Bruchteil der Klageforderung erfaßt, in irgendeiner Höhe verbleiben wird. Grund- und Vorbehaltsurteil können miteinander kombiniert werden (vgl. BGH LM Nr. 6 zu § 304 ZPO; OLG Hamm, Urt. v. 30.10.2007 – 21 U 34/07 –; Zöller/Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., Rn. 2 zu § 302, Rn. 8 zu § 304).

Nebenentscheidungen sind nicht veranlaßt. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.