
Datum: 08.10.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 172/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:1008.12U172.09.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 8 O 64/08
Schlagworte: Nicht existente Partei, Nutzungsausfallentschädigung bei Reha-Klinik
Normen: §§ 50 ZPO, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 252 BGB

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28.05.2009 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnsberg abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(gem. § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO)

1

2

A.	3
Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von Nutzungsausfall-entschädigung wegen Nachbesserungsarbeiten an Bädern in der von ihr ehemals betriebenen Kurklinik in C für die Zeit vom 21.03.2007 bis zum 24.02.2008. Es liegt folgender Sachverhalt zugrunde:	4
Im Jahre 2002 beauftragte die Klägerin, firmierend unter "Klinik am B GmbH & Co. KG", die Beklagte mit der behindertengerechten Sanierung der im 1. und 2. OG gelegenen Bäder der Kurklinik. Die Beklagte gab diesen Auftrag weiter an die Fa. X, die spätere Streitverkündete.	5
Unstreitig hat die Fa. X die Duschen der Badezimmer teilweise nicht mit einem korrekten Gefälle versehen, weshalb es zu Nachbesserungsarbeiten seitens der Beklagten durch die Fa. X kam.	6
Da die Nachbesserungsarbeiten aus Sicht der Klägerin nicht den gewünschten Erfolg hatten, leitete sie im Jahre 2005 vor dem Landgericht Arnberg unter dem Az. 4 OH 22/05 ein selbständiges Beweisverfahren ein. Im Zuge dieses Verfahrens erstattete der Sachverständige W unter dem 02.12.2006 ein Gutachten. Darin kam er zu dem Ergebnis, dass 21 Bäder mangelhaft ausgeführt worden waren. Zuvor, nämlich Mitte 2005 übertrug die Klägerin den Klinikbetrieb auf die derzeitige Betreiberin, die Q Klinik am B GmbH, und verlegte im November 2005 ihren Sitz unter gleichzeitiger Änderung des Firmennamens, wie er aus dem Rubrum ersichtlich ist.	7
Im weiteren Verlauf einigten sich die Parteien auf die Nachbesserung der Bäder entsprechend dem Gutachten W in der Weise, dass die Arbeiten in den einzelnen Zimmern sukzessive erfolgen sollten, wenn das entsprechende Zimmer gerade nicht belegt war, um die Beeinträchtigung des Klinikbetriebes und Ausfallzeiten möglichst gering zu halten. Streitig ist, wie die Abwicklung dieser Vereinbarung konkret erfolgt ist, insbesondere wer das jeweils zu sanierende Zimmer der Fa. X vor Beginn der Arbeiten mitgeteilt hat.	8
Im Zuge der Nachbesserung sanierte die Beklagte durch ihren Subunternehmer, die Fa. X, nicht nur die vom Sachverständigen W konkret als mangelhaft bezeichneten Bäder, sondern auch weitere Bäder, die von der Klägerin im selbständigen Beweisverfahren als mangelhaft gerügt worden waren.	9
Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin Nutzungsausfall hinsichtlich aller sanierten Zimmer geltend.	10
Sie hat behauptet, die nachzubessernden Zimmer seien von der Fa. X jeweils angefordert und dann saniert worden. Warum auch Zimmer angefordert worden seien, die nach dem Gutachten W nicht sanierungsbedürftig gewesen seien, entziehe sich ihrer Kenntnis. Sie habe versucht, die Zimmer nach der Sanierung so schnell wie möglich wieder zu belegen. Insgesamt seien aber 223 Tage angefallen, in denen sanierte Zimmer nicht hätten genutzt werden können. Da sie eine Belegung von 95% bis 99% erziele, was einer Volllastung entspreche, sei ihr pro Tag ein Schaden i.H.v. 76,25 € entstanden, wobei ein Therapiekosten- und Verpflegungsanteil bereits berücksichtigt sei.	11
Die Klägerin hat beantragt,	12
die Beklagte zu verurteilen, an sie 17.003,75 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 18.08.2007 von 4.803,75 €, ab dem 11.02.2008 von weiteren 9.150,00 € und ab dem 02.05.2008 von weiteren 3.050,00 € nebst Nebenforderung i.H.v.	13

899,40 € abzüglich am 18.03.2009 durch Verrechnung erloschener 293,94 € zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,	14
die Klage abzuweisen.	15
Sie hat behauptet, die Klägerin habe die zu sanierenden Bäder jeweils mit den Zimmernummern mitgeteilt und über das Gutachten W hinausgehend eine Bädersanierung in Auftrag gegeben. Mit diesen Kosten hat die Beklagte die Aufrechnung erklärt. Zudem hat sie die Ansicht vertreten, die Klägerin habe ihren Nutzungsausfallschaden, obwohl nach Grund und Höhe bestritten, nicht substantiiert dargelegt. Zum einen könne für die zusätzlich in Auftrag gegebenen Bäder kein Nutzungsausfall geltend gemacht werden, zum anderen hätten die Zimmer sofort belegt werden können.	16
Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Butz zur Schadensberechnung der Klägerin der Klage i.H.v. 15.659,30 € stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stehe vom Grundsatz her entgangener Gewinn hinsichtlich aller sanierten Zimmer zu, da es Aufgabe des Nachbesserungspflichtigen sei, die Nachbesserung zu koordinieren und dafür zu sorgen, dass nur sanierungsbedürftige Bäder auch saniert werden. Die Höhe des entgangenen Gewinns hat es unter Zugrundelegung des Ergebnisses des Sachverständigengutachtens nach § 287 ZPO geschätzt. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils Bezug genommen.	17
Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren erstinstanzlichen Antrag weiter verfolgt. Sie ist der Ansicht, die Klage sei bereits unzulässig, weil, was zwischen den Parteien unstreitig ist, die im Mahnbescheid und im Urteil als Klägerin bezeichnete GmbH & Co. KG unter diesem Namen zu keiner Zeit existent gewesen sei. Eine Rubrumsberichtigung scheide bei einer Scheinpartei aus. Zudem sei die Klägerin nicht aktivlegitimiert, da sie nicht Vertragspartnerin des streitgegenständlichen Werkvertrages sei. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei für die Zimmer, die nach dem Gutachten W nicht zu sanieren waren, tatsächlich aber saniert worden seien, auch kein entgangener Gewinn zu zahlen. Ferner ist sie der Ansicht, die Schadenshöhe sei von der Klägerin nicht dargelegt. Insbesondere habe bei einem Leerstand von 9% die Renovierung durch die Klägerin so organisiert werden können, dass überhaupt kein Gewinnausfall eingetreten wäre.	18
Die Klägerin verteidigt die landgerichtliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages. Die Klage sei zulässig. Das Rubrum sei zu berichtigen, da hinter der Falschbezeichnung auch für die Beklagte erkennbar der wahre Rechtsträger, nämlich die "Klinik am B GmbH & Co. KG" stehen sollte. Bei der Abfassung des Mahnbescheides sei lediglich versehentlich das Wort Q hinzu gesetzt worden.	19
Der Senat hat die Parteien persönlich angehört, wegen des Ergebnisses wird auf die Berichterstattevermerke vom 10.03. und 08.10.2010 Bezug genommen.	20
B.	21
Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.	22
Die Klage ist zwar zulässig, im Ergebnis aber unbegründet, da der Klägerin – entgegen der Entscheidung des Landgerichts - ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung gegen die Beklagte nicht zusteht.	23

I.	24
Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klage zulässig.	25
Vorliegend handelt es sich nicht um eine Klage einer nicht existenten Partei, die grundsätzlich als unzulässig abzuweisen wäre (BGHZ 24, 94; BGH NJW 2002, 3110; Zöller-Vollkommer, ZPO, 28. Aufl. 2010, Vor § 50 Rz. 11). Vielmehr liegt hier lediglich eine falsche Parteibezeichnung vor, die durch Auslegung zu berichtigen ist (vgl. BGH NJW 2001, 3110; Zöller-Vollkommer, a.a.O.; Weimann / Terheggen NJW 2003, 1298). Eine Parteiberichtigung kann in jeder Verfahrensphase von Amts wegen durchgeführt werden. Die Identität der Klägerin mit der Vertragspartei der Beklagten aus dem ursprünglichen Werkvertrag ist zweifelsfrei durch Auslegung zu ermitteln. Denn nach dem "Klagerubrum" war aus Adressatensicht (Gericht und Gegner) die aus der Vertragspartnerin der Beklagten hervorgegangene Firma B und Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG objektiv als Partei gewollt (vgl. hierzu auch BGH NJW 2001, 3110; Zöller-Vollkommer, a.a.O.; Weimann/Terheggen NJW 2003, 1298). Bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts und des rechtlichen und tatsächlichen Vorbringens der Klägerin, insbesondere auch durch die unstreitige Bezugnahme auf das Ergebnis des selbständigen Beweisverfahrens mit dem Gutachten W, war für die Beklagte nämlich unzweifelhaft erkennbar, wer sie im Klagewege in Anspruch nehmen wollte (vgl. auch Weimann/Terheggen NJW 2003, 1298). Für diese Sicht des Senats spricht zudem insbesondere der Umstand, dass die Beklagte weder vorprozessual noch im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens diesbezügliche Bedenken hinsichtlich der Klägerin geäußert hat.	26
II.	27
Die Klage auf Nutzungsausfallentschädigung ist unbegründet.	28
Der Klägerin steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 252 BGB in Verbindung mit der getroffenen Vereinbarung betreffend die Nachbesserungsarbeiten nicht zu. Das folgt – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht bereits aus einer fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin, sondern daraus, dass die Klägerin ihren Schaden nicht ausreichend dargelegt hat.	29
1.	30
Die Klägerin ist hinsichtlich des Schadens, der angeblich durch die Nichtnutzbarkeit der Anschlussheilbehandlungszimmer (nachfolgend AHB-Zimmer) entstanden ist, aktivlegitimiert. Zwar sind die Ausfälle auf Seiten der jetzigen Betreiberin, der Fa. Q Klinik am B GmbH, die die Klinik von der Klägerin übernommen hat, entstanden. Da der Betreiberin bei der Übernahme der Klinik die entsprechenden Nachbesserungsansprüche nach ihrem unwidersprochenen Vortrag aber nicht übertragen worden sind, liegt ein Fall der Drittschadensliquidation vor, da Schaden und Anspruchsinhaberschaft zufällig auseinanderfallen. Weil dieser Umstand dem Schädiger, also der Beklagten, nach der Rechtsprechung des BGH nicht zum Vorteil gereichen darf (vgl. BGH NJW 1996, 2734; WM 2009, 1128), ist die Klägerin berechtigt, als Anspruchsinhaberin den Schaden geltend zu machen.	31
2.	32
Durch die Nachbesserungsarbeiten der Beklagten ist ein von der Klägerin geltend zu machender Schaden der Betreiberin nicht entstanden. Hiervon muss der Senat ausgehen,	33

weil die Klägerin trotz entsprechenden Hinweises nicht substantiiert dargelegt hat, dass die jeweils zur Nachbesserung frei gegebenen Zimmer ansonsten von ihr mit AHB-Patienten belegt worden wären und auch für eine Schadensschätzung gem. § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO ausreichender Sachvortrag fehlt.

a) 34

Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass die Klägerin im Hinblick auf den tatsächlichen Leerstand innerhalb der Klinik die Nachbesserungsarbeiten entsprechend der unstreitig getroffenen Vereinbarung so hätte koordinieren können, dass die Arbeiten nur leer stehende Zimmer betroffen hätten und somit ein Schaden nicht entstanden wäre. 35

Nach ihrer eigenen Berechnung gelangt die Klägerin nämlich zu dem Ergebnis, dass in 2007 durchschnittlich vier und in 2008 drei AHB-Zimmer pro Tag leer standen. Geht man von diesen Zahlen aus, dann bestand für die Zeit vom 21.03.2007 bis zum 24.2.2008 (344 Tage) ein Leerstand von insgesamt 1.317 Tagen (285 Tage für 2007 mal 4 plus 59 Tage für 2008 mal 3). Da die Klägerin einen Gewinnausfall für 223 Pflegetage geltend macht, ist der Leerstand um rund das 6-fache höher als die Anzahl der Reparaturtage. Dementsprechend hätte ein Zimmer unproblematisch für die Zeit der Nachbesserung jeweils frei gehalten werden können. Im Hinblick auf das dargestellte Verhältnis zwischen Leerstand und Reparaturtagen hätte die Klägerin im Einzelnen darlegen müssen, wie die Belegungssituation bei den jeweiligen Sanierungsarbeiten war und warum gerade keines der täglich leer stehenden 3 bis 4 AHB-Zimmer für den Zeitraum der Nachbesserungsarbeiten frei gehalten werden konnte. Daran fehlt es hier trotz des entsprechenden Hinweises seitens des Senats und der Beklagten, was zu Lasten der Klägerin geht. 36

b) 37

Etwas anderes folgt hier auch nicht aus § 252 S. 2 BGB. Denn nach dieser Vorschrift muss sich aus dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falles die Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts ergeben. Der BGH lässt in diesem Sinne eine "gewisse" Wahrscheinlichkeit ausreichen (BGH NJW-RR 2001, 1542) bzw. stellt darauf ab, ob die Erzielung des Gewinns wahrscheinlicher ist als dessen Ausbleiben (BGH NJW 2002, 825, 826; s. auch BGH NJW 2005, 3348 f.). 38

Eine solche Wahrscheinlichkeit lässt sich im Hinblick auf das Verhältnis Leerstand und Tage der Nichtnutzbarkeit nicht feststellen. 39

c) 40

Aufgrund des dargestellten Verhältnisses von Leerstand zu Reparaturtagen sieht sich der Senat auch nicht in der Lage, einen sog. Mindestschaden (vgl. dazu BGH NJW 2005, 3348; NJW-RR 200, 1340) zugunsten der Klägerin gem. § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO zu schätzen. Eine solche Schätzung ist unzulässig, da sie mangels greifbarer, von der Klägerin vorzutragender Anhaltspunkte "völlig in der Luft hängen würde" (vgl. BGH NJW 1987, 909, 910). Im Hinblick auf den täglichen Leerstand von 3 bis 4 Zimmern ist es denknotwendig möglich, ein einzelnes AHB-Zimmer für den Zeitraum der Reparaturarbeiten frei zu halten. Warum dies nicht der Fall sein soll, konnte die Klägerin auch im Rahmen der Anhörung durch den Senat nicht darlegen. Allein die Behauptung, man erreiche eine Belegungsquote, die im Klinikbetrieb als Vollauslastung angesehen werde, ist im Falle der Geltendmachung eines konkreten Schadens nicht ausreichend. 41

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, da gem. Art. 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht möglich ist. 43

Die Revision war nicht gem. § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert. 44