Oberlandesgericht Hamm, 18 U 19/16

Datum:	23.05.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	18. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Teilurteil
Aktenzeichen:	18 U 19/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2019:0523.18U19.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Bielefeld, 8 O 305/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 16.12.2015 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, die Gebäude nebst den befestigten Grundstücksflächen unter der Anschrift I-Straße, J (Grundbuch von J, G 01), zu räumen und an den Kläger herauszugeben.

2. Der Beklagte zu 1) wird ferner verurteilt,

an den Kläger 31.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 11.600,00 € seit dem 28.3.2008 und aus weiteren 19.500,00 € seit dem 17.9.2015,

an C, S-Weg, H, weitere 3.458,47 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.9.2015,

an den Kläger weitere 97.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 70.500,00 € seit dem 17.11.2017 und

an den Kläger für die Zeit ab dem 1.6.2019 monatlich weitere 1.500,00 € bis zum Zeitpunkt der Rückgabe des in Ziff. 1. genannten Mietobjekts

zu zahlen;

wegen weitergehender Zahlungsansprüche gegen den Beklagten zu 1) bleibt die Klage abgewiesen; insoweit wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

3. Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 1) verpflichtet ist, dem Kläger solche Schäden an dem unter Ziff. 1. Mietobjekt zu ersetzen, die infolge der Nichtrückgabe nach dem 27. März 2008 entstanden sind;

diese Schadensersatzansprüche beruhen auf vorsätzlicher unerlaubter Handlung des Beklagten zu 1), soweit sie sich auf Schäden beziehen, die zwischen dem 27.3.2008 und dem 29.2.2009 entstanden sind;

die Berufung des Klägers wird, soweit er damit weitergehende Feststellungsanträge gegen den Beklagten zu 1) verfolgt, zurückgewiesen.

4. Der Rechtsstreit gegen den Beklagten zu 2) ist unterbrochen.

5. Die Berufung gegen die Beklagte zu 3) wird als unzulässig verworfen.

6. Die Berufung des Klägers gegen die Beklagte zu 4) wird zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3) und 4) trägt der Kläger; die weitere Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte zu 1) darf die Zwangsvollstreckung des Klägers wegen der Räumung und Herausgabe gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 18.000,00 € und wegen der Zahlung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung wegen der Räumung und Herausgabe Sicherheit in Höhe von 18.000,00 € und wegen der Zahlung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten zu 3) und 4) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten zu 3) und 4) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

2

A.

Der Kläger ist Eigentümer des Anwesens I-Straße in J. Das im Außenbereich liegende Objekt umfasst eine Grundstücksfläche von ca. 4.400 m². Das Hauptgebäude enthält im Erdgeschoss links Wohnräume und rechts Räumlichkeiten einer ehemaligen Kfz-Werkstatt. Auch im Ober- und Dachgeschoss befinden sich Wohnräume. Daneben existiert ein gesondertes Werkstattgebäude. Die Mutter des Klägers C verfügt gem. not. Urkunde vom 24.8.1988 (Urk.-Rolle 00/00 des Notars M) über ein „Wohnungsrecht an dem Grundstück G 02“. Danach steht ihr „zur ausschließlichen Verfügung die Wohnung im ersten Stock des Hauses I-Straße .. oberhalb der im Erdgeschoss befindlichen Werkstatt, bestehend aus drei Zimmern und Küche sowie einem Bad im Erdgeschoss neben der Werkstatt“ zu. C erklärte dem Kläger gegenüber privatschriftlich am 10.3.2004, dieses Recht aufgeben zu wollen. 3

Unter dem 15.10.2004 schloss der Kläger mit den Beklagten zu 1) und 2) einen ersten schriftlichen Mietvertrag. Danach wurden „im Gebäude“ I-Straße „eine Werkhalle mit Bürotrakt nebst Sozialräumen im Erdgeschoss sowie das dreizügige Nebengebäude mit insgesamt ca. 350 qm Nutzfläche und eine vorbereitete Zwei-Zimmer-Wohnung im Dachgeschoss mit ca. 60 qm Wohnfläche“ vermietet sowie der gesamte „Bereich des befestigten Grundstücks, soweit als Parkplatz genutzt“, zur Mitbenutzung „eingeschränkt“ überlassen. Das Mietverhältnis sollte gem. § 4 am 31.12.2006 enden. Die monatliche Miete betrug 1.500,00 €. Der Vertrag enthielt in § 5 die Einräumung eines Vorkaufsrechts für die Mieter; für den Fall des Erwerbs sollte ein Betrag von monatlich 1.000,00 € auf den Kaufpreis von 295.000,00 € angerechnet werden. Unter dem 27.12.2006 trafen der Kläger und die Beklagten zu 1) und 2) eine neue schriftliche Vereinbarung für die Zeit ab dem 1.1.2007 (Bl. 3). Darin hieß es auszugsweise: 4

„… Aus diesem Grund soll mit Wirkung zum 01. Januar 2007 ein neues Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. 5

Es gelten die gesetzlichen Bestimmungen gemäß §§ 535 ff BGB – sofern nicht nachstehend abgeändert – als vereinbart. Nebenabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform und bestehen heute nicht. Der Mietzins beträgt monatlich EUR 1.500,00 … 6

Die Nebenkosten und/oder Betriebskosten einschließlich Heizmaterial sind ab dem 01. Mai 2007 von den Mietern in voller Höhe zu tragen. …“ 7

Die Beklagten zu 1) und 2) untervermieteten im Erdgeschoss nicht näher bekannte Räumlichkeiten an die Beklagte zu 4). Bei der Beklagten zu 3), Frau X, handelt es sich um die – nach Darstellung der Beklagten zu 1) und 2) frühere - Lebensgefährtin des Beklagten zu 1), die jedenfalls für bestimmte Zeiträume ebenfalls das Objekt bewohnte. Die Beklagten zu 1) und 2) führten ein Baugewerbe, zeitweise auch in der Form einer GmbH, die ihren Sitz im Mietobjekt hatte. (Spätestens) Im Frühjahr 2007 wurden auch die zuvor von C genutzten Wohnräume im Obergeschoss den Beklagten zu 1) und 2) überlassen; sie verzog zum Kläger nach H. 8

Mit Schreiben vom 1.11.2007 kündigte der Kläger das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs. 9

Er offenbarte mit Schreiben vom 27.1.2010, am 15.10.2004 „seine künftig entstehenden Forderungen aus dem Mietvertrag zur Liegenschaft I-Straße … vom 15. Oktober 2004 in voller Höhe mit allen Rechten und Pflichten an die Wohnungsrechtsinhaberin C …“ abgetreten zu haben. 10

Der Kläger hat behauptet, die Gesamtwohnfläche des Mietobjekts betrage 332,83 m² (Wohnung Erdgeschoss 100,49 m², Wohnungen 1. Obergeschoss 97,34 m² und ferner 75 m², Dachgeschoss: 60 m²). Die „nutzbare gewerbliche Fläche“ belaufe sich nur auf 144 m². Soweit im Mietvertrag vom 15.10.2004 von 350 m² Nutzfläche die Rede gewesen sei, habe es sich um einen Schreibfehler gehandelt. Die Beklagten zu 1) und 2) seien mit der Miete für August 2007 in Höhe von 1.100,00 € und mit den weiteren Mieten vollständig in Rückstand geraten. Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, auf die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2005 – 2007 stehe ihm noch ein Betrag von insgesamt 7.784,27 € zu. 11

Der Kläger hat am 12.2.2008 beim Amtsgericht Halle/Westf. Klage auf Räumung und Zahlung gegen die Beklagten zu 1) bis 4) erhoben. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 24.6.2008 hat er die Klage gegen die Beklagte zu 3) zurückgenommen; das Amtsgericht hat mit Beschluss vom selben Tage die Sache an das Landgericht Bielefeld verwiesen. 12

Der Kläger hat gem. dem Schriftsatz seiner (damaligen) Rechtsanwältin vom 16.4.2009 erklärt, C trete der Klage bei, ferner werde (erneut) Klage gegen Frau X erhoben. In diesem Schriftsatz ist zugleich Prozesskostenhilfe beantragt worden, die in der Folgezeit nicht bewilligt worden ist. Eine Zustellung dieses Schriftsatzes ist nicht erfolgt. 13

Der Kläger hat ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils beantragt, 14

1. die Beklagten zu verurteilen, das Haus I-Straße, J bestehend aus der Wohnung zur Größe von 75 qm oberhalb der Werkstatt und der Wohnung links der Kfz-Werkstatt zur Größe von 97 qm nebst zwei Garagen (links, Mitte) sowie die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Anlagen und Einrichtungen sofort zu räumen und an die Kläger herauszugeben sowie die Wohnung im 1. OG rechts zur Größe von 97 qm nebst einer Garage (rechts), die Wohnung im Dachgeschoss zur Größe von 60 qm, der Kfz-Werkstatt zur Größe von 130 qm sowie die Grundstücke jeweils eingetragen im Grundbuch von J, Blatt 0000 sofort zu räumen und an den Kläger zu 2) herauszugeben, 15

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, gemäß § 535 Abs. 2 BGB und/oder §§ 546a, 987ff. BGB an die beiden Kläger den ausstehenden Mietzins und / oder Nutzungen in Höhe von zur Zeit insgesamt EUR 31.100,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen, 16

3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die beiden Kläger ausstehende Nebenkosten der Kalenderjahre 2005 bis heute in Höhe von mindestens EUR 7.784,27 nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen, 17

4. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die beiden Kläger einen ersten Vorschuss in Höhe von EUR 4.500,00 zur Behebung der technischen Mängel sowie Beseitigung der Verwahrlosung und Schäden an der Liegenschaft I-Straße, J zu zahlen. 18

Die Beklagten zu 1) und 2) haben ihre zunächst erhobene Widerklage auf Zahlung von 37.000,00 € zurückgenommen; sämtliche Beklagte haben beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Die Beklagten zu 1) und 2) haben behauptet, der Kläger habe ihnen zugesagt, ihnen die 24.000,00 €, die während der Dauer des ersten Vertrags auf den Kaufpreis gezahlt worden seien, zu erstatten, wenn es nicht zum Kauf des Grundstücks komme. Sie seien von dem Kläger im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 27.12.2006 arglistig getäuscht worden, 21

indem er ihnen mitgeteilt habe, sie sei gleichbedeutend mit der Formulierung „Mietkaufvertrag“. Der Kläger selbst habe ihnen gegenüber im Januar 2008 mit seinen Mietforderungen die Aufrechnung gegenüber diesem Anspruch erklärt, so dass die Mieten erloschen seien. Ferner sei dem Kläger im „späten“ Herbst 2007 ein Barbetrag von 5.000,00 € übergeben worden, um die Rückstände auszugleichen. Sie hätten das Objekt im Januar / Februar 2009 geräumt und „den Schlüssel in den Briefkasten geworfen“ (Einlassung der Beklagten zu 1) und 2) in der Verhandlung vor dem Landgericht am 19.2.2010).

Die für die Beklagte zu 4) aufgetretenen Prozessbevollmächtigten haben behauptet, diese sei bereits Ende 2007 / Anfang 2008 und mithin vor Zustellung der Klage am 15.3.2008 ausgezogen. Sie habe auch nur einen Raum von den Beklagten zu 1) und 2) angemietet. 22

Über das Vermögen des Beklagten zu 2) ist mit Beschluss des Amtsgerichts Bielefeld vom 8.5.2013 (Az. 43 IK 488/13) das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Beklagte zu 4) ist am 20.4.2009 wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht worden; zur Existenz verwertbaren Vermögens haben die Parteien nichts vorgetragen. 23

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat u.a. ausgeführt, der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Halle/Westf. sei rechtlich bindend. C sei nicht Klägerin geworden; die Klage gegenüber der Beklagten zu 3) sei zurückgenommen und danach nicht erneut rechtshängig worden. Der Herausgabeantrag scheitere schon daran, dass eine Gesamt- oder Mitgläubigerschaft des Klägers und seiner Mutter nicht vorgetragen worden sei. Im Übrigen habe der Kläger auf den substantiierten Vortrag der Beklagten zu 1), 2) und 4) bezüglich der zwischenzeitlichen Räumung nicht ausreichend erwidert. Ein Zahlungsanspruch in Höhe der geltend gemachten 31.100,00 € scheitere ebenfalls an der fehlenden Gesamt- oder Mitgläubigerschaft; überdies sei die Beklagte zu 4) nicht Vertragspartei des Klägers geworden, der sich auch sämtlicher Ansprüche aus dem Mietvertrag gegen die Beklagten zu 1) und 2) durch Abtretung an seine Mutter begeben habe. Das gelte auch für den ab dem 1.1.2007 geltenden Vertrag. Ein Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses von 4.500,00 € zur Beseitigung von Schäden sei nicht ersichtlich; bei den mit dem Klageantrag zu 3) geltend gemachten 7.784,27 € handele es sich gegenüber dem zunächst geltend gemachten Antrag auf Zahlung einer Kaution in Höhe von 4.500,00 € um einen anderen Streitgegenstand. 24

In seiner Berufungsbegründung wiederholt der Kläger seine Auffassung, das Landgericht sei sachlich unzuständig, weil das Objekt überwiegend zu Wohnzwecken vermietet worden sei. Ferner sei das Landgericht nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen. Aus dem kammerinternen Geschäftsverteilungsplan lasse sich die Zuständigkeit der urteilenden Einzelrichterin zur Verhandlung und Entscheidung des vorliegenden Verfahrens nicht entnehmen. Es fehle an der erforderlichen abstrakt-generellen Regelung, wie sie das Bundesverfassungsgericht verlange. Die Zurückverweisung sei auch deshalb geboten, weil noch eine umfangreiche und aufwendige Beweisaufnahme erfolgen müsse. 25

Das Urteil leide auch insoweit unter einem Verfahrensfehler, als es keine Begründung zur Annahme der eigenen (sachlichen) Zuständigkeit des Landgerichts enthalte. Es fehle an einer Auseinandersetzung mit der zentralen Frage, ob ein Wohnungsmietverhältnis vorliege oder nicht, und setze sich nicht mit der fehlenden Bindungswirkung des amtsgerichtlichen Verweisungsbeschlusses auseinander. 26

Ferner habe das Landgericht seine Hinweispflichten gem. § 139 ZPO verletzt, indem es nicht auf die vermeintliche Unzulänglichkeit des Vortrags im Hinblick auf die Räumungs- und Herausgabeansprüche aus § 546 und § 985 BGB und auch auf die Zahlungsansprüche aus § 27

535 Abs. 2 BGB hingewiesen habe. Hinweise seien allenfalls im Prozesskostenhilfeverfahren erfolgt. Überdies habe das Landgericht verkannt, dass es den Beklagten oblegen habe, die behauptete Räumung nachzuweisen. Dazu reiche der Nachweis neuer Meldeanschriften nicht aus, noch nicht einmal der Auszug der Beklagten selbst.

Der Kläger meint, auch C sei Klägerin geworden. Die „Gesamt- und Mitgläubigerschaft“ ergebe sich daraus, dass sie Inhaberin eines Wohnungsrechts sei. 28

Insoweit das Landgericht auf die Abtretung der Mieten abstelle, handele es sich um eine Überraschungsentscheidung. 29

Auf einen Hinweis des Senats teilt der Kläger mit, „den Beklagten“ seien – im Rahmen des Mietverhältnisses - „nachweislich eines handschriftlichen Vermerks vom 21.11.2007 sämtliche Eingangsschlüssel zum .. Objekt“ übergeben worden; diese Schlüssel seien bis dato nicht zurückgegeben worden. Es sei von den Beklagten auch ein „Austausch der Schließzylinder im Eingangsbereich“ vorgenommen worden; ein Wiedereinbau des alten Zylinders sei nicht erfolgt. 30

Der Kläger beantragt in seiner Berufungsbegründung, 31

1. das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 16.12.2015 aufzuheben und an das Amtsgericht Halle zurückzuverweisen, 32

hilfsweise 33

2. das Urteil abzuändern, 34

3. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, das im Grundbuch J Bl. 0000, G01 eingetragene Grundstück samt Gebäuden sofort zu räumen und an die Kläger herauszugeben; 35

4. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Kläger 38.884,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 36

sowie gemäß seinem Schriftsatz vom 16.11.2017 weiter 37

5. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Kläger aus dem Mietvertrag vom 27. Dezember 2006 seit 1. April 2010 die monatliche Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.500,00 € bis zur Rückgabe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 38

6. die Beklagten und Berufungsbeklagten gesamtschuldnerisch zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen, 39

und ferner festzustellen, 40

7. dass die Beklagten (einschließlich Frau X, Herren U und K N und der E GmbH) nach wie vor Mitgewahrsamsinhaber und Mitbesitzer sind und waren und mit der Räumung seit Februar 2008 in Verzug sind, 41

8. dass die Beklagten K und U N mit der Zahlung des Mietzinses und der Nebenkosten (Betriebskostenverordnung) vom 1. Oktober 2007 bis zum 31.01.2008 in 42

Verzug waren und dass sämtliche Beklagte seit Februar 2008 an die Kläger eine monatliche Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.500,00 € zu zahlen haben und auch hiermit in Verzug sind,

9. dass keiner der Beklagten zur Abwendung der Kündigung vom 1. Nov. 2007 des Mietvertrages zu irgendeinem Zeitpunkt einen Betrag von 5.000,00 € an die beiden Kläger oder auch nur an einen der Kläger gezahlt hat, 43

10. dass sie zu keinem Zeitpunkt die Liegenschaft geräumt und übergeben bzw. deren Eingangsschlüssel an die beiden Kläger übergeben haben, 44

11. dass eine dauernde Wegnahme der Liegenschaft I-Straße in J durch die Beklagten gegeben ist, 45

12. dass die Beklagten nach den Regeln des ordnungsgemäßen Wirtschaftens Nutzungen, Wertschöpfung und Gebrauchsvorteile in Höhe des Mietwertes erzielten, 46

13. dass der Beklagte zu 2) U N im Insolvenzverfahren mangels Mietzahlungen unangemessene Verbindlichkeiten begründete, 47

14. dass eine deliktische Entziehung vorliegt und die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, den hieraus seit Februar 2008 entstandenen Schaden, einschließlich sämtlicher Vermögensschäden – gleichviel, welcher Art – an die Kläger zu erstatten haben, auch wegen Verschlechterung der streitgegenständlichen Liegenschaft. 48

Die Beklagten zu 1) und 2) beantragen, 49

die Berufung zurückzuweisen; 50

für die Beklagte zu 4) ist kein Antrag gestellt worden. 51

Der Kläger beantragt ferner, 52

hilfsweise für den Fall der Zurückweisung seiner Anträge zu 1) und zu 2) – 14) den Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Beklagte zu 4). 53

Der für den Beklagte zu 2) agierende Prozessbevollmächtigte verweist auf dessen Insolvenzverfahren und auf die – als solche unstreitige - Anmeldung von Forderungen („aus Schadensersatz und Mietzins“) zur Insolvenztabelle durch den Kläger und seine Mutter in einer Höhe von 436.501,35 € (vom Treuhänder in voller Höhe bestritten). Er meint, der den Beklagten zu 2) betreffende Rechtsstreit sei damit erledigt. Die Beklagten zu 1) und 2) bekräftigen, die Schlüssel, die sie erhalten hätten, auch zurückgegeben zu haben. Im Schriftsatz vom 30.6.2017 räumen sie ein, „das Schloss zur Eingangstür“ ausgewechselt zu haben, doch hätten sie bei ihrem Auszug das ursprüngliche Schloss wieder eingebaut, den Kläger darüber unterrichtet und „ihre Hausschlüssel vereinbarungsgemäß in den Briefkasten“ gelegt. Der Kläger sei im Übrigen stets im Besitz eines Hausschlüssels gewesen, so dass er sich habe Zutritt verschaffen können. 54

Sie erklären (erneut), beide (längst) ausgezogen zu sein; die vormalige Beklagte zu 3) habe nach Beendigung der Beziehung zum Beklagten zu 1) das Haus schon vorher verlassen. Es habe nach ihrer Erinnerung zwei Schlüssel gegeben, die sie in den Briefkasten geworfen hätten. Der Beklagte zu 1) räumt ferner ein, dass sich in den drei Lagerhallen „auf der rechten Seite“ noch Werbematerial sowie „eine Siloanlage für Putz“ befunden hätten, das Wohnhaus 55

sei leer gewesen; die „Einbauwände“, die er habe errichten dürfen, seien nicht entfernt worden.

Die Beklagten zu 1) und 2) meinen ferner, die neuen Anträge des Klägers gem. Schriftsatz vom 16.11.2017 stellten eine unzulässige Klageerweiterung dar; der Vortrag sei unschlüssig. Die Höhe der Nutzungsentschädigung werde bestritten; die Betriebsnebenkosten seien verspätet geltend gemacht und unsubstantiiert. Die Beklagten zu 1) und 2) berufen sich ferner auf Verjährung sämtlicher Ansprüche. 56

Bezüglich der Frage der Übergabe des Mietobjekts an den Kläger verweisen sie auf ein – vom Kläger vorformuliertes - Schreiben im Namen des Beklagten zu 1) an den Kläger vom 31.1.2008 (Bl. 7 d.A.), in dem ihm die vollständige Räumung und Übergabe bis zum 29.2.2008 avisiert werden und bei Nichterfüllung die (gewaltsame) Öffnung des Objekts gestattet wird (ein entsprechendes Schreiben hat der Kläger auch für den Beklagten zu 2) vorformuliert und vorgelegt, Bl. 6 d.A.). Sie meinen, der Kläger habe daher durchaus die Möglichkeit gehabt, das Objekt in Besitz zu nehmen. 57

Die Beklagte zu 4), die u.a. gebeten worden ist, einen aktuellen Registerauszug vorzulegen, hat sich nicht mehr geäußert; ihre Prozessbevollmächtigten haben erklärt, keinen Kontakt mehr zu ihr zu haben. 58

Der Kläger bestreitet den Vortrag der Beklagten zu 1) und 2) zum Wiedereinbau des alten Schlosses und jegliche Vereinbarungen zur Übergabe sowie zum Einwurf von Schlüsseln mit Nichtwissen. Er führt weiter aus, es habe drei Eingangs- bzw. Haustüren gegeben; ein Briefkasten sei spätestens seit dem 23.3.2007 nicht mehr vorhanden gewesen. Er wiederholt seine Behauptung, wonach die Beklagten bis heute Besitzwillen und Sachherrschaft ausübten; eine Aufgabe der Nutzung sei ihm (bzw. „den Klägern“) nicht bekannt geworden. Vielmehr werde das Mietobjekt weiterhin bewohnt bzw. genutzt. Der Kläger verweist dazu auch auf das Gutachten des im Zwangsversteigerungsverfahren 10 K 007/14 tätigen Sachverständigen K2 bzw. dessen Lichtbilder. Zu einer zwischenzeitlichen Rückgabe an ihn sei es nicht gekommen, auch nicht über die Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1) und 2), bei denen er unter dem 7.3.2010 erfolglos nachgefragt habe. Über den (eingeschränkten) Nutzungsumfang der Beklagten zu 4) sei ihm nichts bekannt. 59

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze der Prozessbevollmächtigten und auf die zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen. Die Einlassungen des Klägers und der Beklagten zu 1) und 2) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 16.11.2017 ergeben sich aus dem Berichterstatter-Vermerk vom selben Tag. Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen E; seine Aussage ist im Berichterstatter-Vermerk vom 16.4.2018 niedergelegt. 60

B. 61

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg. 62

Da sich der Beklagte zu 2) im Insolvenzverfahren befindet, ist der Rechtsstreit, soweit der Kläger Ansprüche gegen ihn verfolgt, insgesamt unterbrochen (§ 240 ZPO). In einem solchen Fall ist trotz der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen gleichwohl im Rahmen eines Teilurteils zu entscheiden, wenn die gegen die vom Unterbrechungsgrund nicht betroffenen Streitgenossen geltend gemachten Klageansprüche entscheidungsreif sind und keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass das Verfahren auch insoweit, als es sich gegen denjenigen Streitgenossen (bzw. seine Rechtsnachfolger) richtet, in dessen Person der 63

Unterbrechungsgrund eingetreten ist, alsbald fortgesetzt werden kann (BGH, Urt. vom 7. 11. 2006, Az. X ZR 149/04, NJW 2007, 156 für den Fall des Todes einer Partei).

Eine derartige Situation besteht hier, weil Anhaltspunkte für eine alsbaldige Aufhebung des Insolvenzverfahrens gegen den Beklagten zu 2) nicht vorliegen. Die dem Beklagten zu 2) in seinem Insolvenzverfahren avisierte Restschuldbefreiung nach Ablauf der bis zum 8.5.2019 währenden Abtretungsfrist ändert daran nichts. 64

I. Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung 65

Dem Antrag des Klägers auf Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht bzw. an das Amtsgericht Halle/Westfalen ist kein Erfolg beschieden. 66

1. 67

Die Frage, ob es sich um einen Fall handelt, der in die ausschließliche (sachliche) Zuständigkeit der Amtsgerichte gem. § 23 Nr. 2 a) GVG fällt, kann offen bleiben, denn gem. § 513 Abs. 2 ZPO ist darüber in der Berufungsinstanz nicht mehr zu entscheiden (BGH NJW 1998, S. 988). Es bedarf auch keiner Klärung, ob § 513 Abs. 2 ZPO auch bei einem willkürlichen Verstoß gegen Zuständigkeitsvorschriften gilt, weil eine solche willkürliche Handhabung der Zuständigkeitsvorschriften hier nicht vorliegt. Denn die im ersten Mietvertrag vorgenommene Bezeichnung des Mietobjekts („eine Werkhalle mit Bürotrakt nebst Sozialräumen im Erdgeschoss sowie das dreizügige Nebengebäude …“) ließ eine im Vordergrund stehende gewerbliche Nutzung durchaus als naheliegend erscheinen; die spätere Vereinbarung über die Fortsetzung des Mietvertrags enthielt keine abweichende Beschreibung des Mietobjekts oder des Vertragszwecks. 68

2. 69

Die vom Kläger weiterhin gerügte Fehlerhaftigkeit der kammerinternen Geschäftsverteilung kann einen Verfahrensfehler begründen, der über § 513 Abs. 1 ZPO zu beachten ist (Wieczorek/Schütze, ZPO, 6. Aufl., § 513 Rn. 19). Es entspricht allgemeiner Meinung, dass alle Fälle des § 547 ZPO (absolute Revisionsgründe) erfasst werden (Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 538 Rn. 10), wozu auch der Fall der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung gehört. 70

Doch kann dahinstehen, ob überhaupt ein Fehler in der Besetzung der Kammer vorlag. 71

Sollte dies der Fall gewesen sein, liegen die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Urteils und eine Zurückverweisung der Sache gleichwohl nicht vor. Gem. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist dazu nicht nur erforderlich, dass das Verfahren unter einem „wesentlichen Mangel“ leidet, sondern dass ferner „aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig“ ist. 72

Ob es, wie dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17.3.2008 (Az. II ZR 313/06) zu entnehmen sein könnte, Fälle des Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gibt, die dem erstinstanzlichen Verfahren insgesamt die Grundlage entziehen und *bereits deshalb* die weiteren Voraussetzungen, nämlich die Notwendigkeit einer „umfangreichen oder aufwändigen Beweisaufnahme“, obsolet machen, bedarf keiner Entscheidung. Denn ein etwaiger Verstoß gegen die gesetzlichen und richterrechtlichen Vorschriften zur Geschäftsverteilung, wie er hier in Frage kommt, stellt keinen derart gravierenden Verstoß gegen das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter dar, als dass dem erstinstanzlichen Verfahren die Bedeutung als „Grundlage für ein Berufungsverfahren“ abzusprechen wäre. 73

Vielmehr bleibt es dabei, dass Besetzungsfehler der hier in Betracht kommenden Art nur dann zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache führen (können), wenn aufgrund dieses Verfahrensfehlers eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht notwendig würde (Zöller/Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 31; Musielak/Voit/Ball, ZPO, 14. Aufl., § 538 Rn. 15). Daran fehlt es im vorliegenden Fall, denn es ist nicht ersichtlich, dass gerade wegen der – möglichen - Fehlbesetzung Beweisaufnahmen unterblieben sind.

3. 74

Eine Aufhebung des Urteils und eine Zurückverweisung der Sache – an das Landgericht – ist auch nicht gem. § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO geboten. 75

Ein unzulässiges Teilurteil liegt nicht vor. Das wäre allerdings der Fall, wenn (auch) C – neben ihrem Sohn – Kläger(-in) geworden sein sollte oder wenn die – vormalige - Beklagte zu 3) nicht aus dem Rechtsstreit ausgeschieden bzw. gegen sie eine erneute Klage rechtshängig geworden sein sollte. 76

Jedoch ist C nicht Klägerin geworden, weil die Beitrittserklärung gem. dem Schriftsatz der damaligen Prozessbevollmächtigten L vom 16.4.2009 unter der Bedingung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe stand, zu der es nicht gekommen ist. Auch eine Zustellung des Schriftsatzes vom 16.4.2009 an die Beklagten hat nicht stattgefunden; im Termin vor dem Kammer am 16.9.2015 sind Anträge auch nur namens des Klägers gestellt worden. 77

Was die – vormalige – Beklagte zu 3) angeht, so hat der Kläger die Klage gegen sie ausweislich des Protokolls des Amtsgerichts Halle/Westf. vom 24.6.2008 in vollem Umfang zurückgenommen. Eine Anfechtung der Rücknahmeerklärung nach den §§ 119 ff. BGB, die vom Kläger in der Berufung auch nicht mehr geltend gemacht wird, käme ohnehin nicht in Betracht, weil es sich bei der Rücknahme um eine (rein) prozessrechtliche Erklärung handelt (s. BGH, Urt. vom 27.5.1981, Az. IVb ZR 589/80, NJW 1981, 2193). 78

Dass der Beklagten zu 3) gegenüber im Laufe des Rechtsstreits erster Instanz erneut wirksam Klage erhoben worden ist, lässt sich aus den vom Landgericht genannten Gründen ebenfalls nicht feststellen. 79

II. Antrag auf Herausgabe und Räumung (Antr. zu 3.) 80

Die Berufung hat Erfolg, soweit der Kläger von dem Beklagten zu 1) Räumung und Herausgabe begehrt. 81

1. 82

Das Mietobjekt, dessen Räumung und Herausgabe der Kläger verlangt, ist hinreichend genau beschrieben, indem er auf die aktuelle katastermäßige Bezeichnung des Grundstücks Bezug nimmt. Damit ist zugleich klarstellt, dass sämtliche Gebäude („samt Gebäuden“) von dem Antrag erfasst sind. 83

2. 84

Der Anspruch auf Räumung und Herausgabe gegen den Beklagten zu 1) folgt aus § 546 Abs. 1 BGB. Zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 1) und 2) bestand ein Mietverhältnis über die bereits im „alten“ Vertrag vom 15.10.2004 genannten Räumlichkeiten (sowie dort bezeichnete Nebenflächen), deren Räumung und Herausgabe der Kläger verlangt. 85

Dieses Mietverhältnis ist infolge der fristlosen Kündigung des Klägers, wie sie in der Klageschrift vom 12.2.2008 zu sehen ist, am 27.3.2008 beendet worden. 86

a) 87

An der Wirksamkeit der „Vereinbarung“ vom 27.12.2006 bestehen keine Bedenken. Die Frage, ob der vorherige Mietvertrag wegen der Regelungen zum „Mietkauf“ seinerseits wirksam oder mangels Einhaltung der Form unwirksam war, spielt keine Rolle, denn eine entsprechende Regelung sollte erkennbar nicht mehr fortgeführt werden. 88

Die Wirksamkeit scheitert auch nicht an der fehlenden näheren Beschreibung des Mietobjekts. Zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 1) und 2) bestand Einvernehmen darüber, dass sich das neue Mietverhältnis auf dasselbe Objekt beziehen sollte, das bereits Gegenstand des ersten Mietvertrags war. 89

Bedenken an der Wirksamkeit ergeben sich auch nicht aus dem Vortrag der Beklagten zu 1) und 2), sie seien bei Abschluss des neuen Vertrages darüber getäuscht worden, dass die im vorherigen Vertrag enthaltene Verrechnungsvereinbarung in Höhe von 1.000,00 € monatlich nunmehr wegfalle. Bereits die Täuschung als solche ist nicht nachvollziehbar dargelegt, weil der – sehr übersichtliche - Text der Vereinbarung vom 27.12.2006 für eine derartige Annahme keine Veranlassung bietet. Im Übrigen haben die Beklagten auch nicht die Anfechtung des Mietvertrags erklärt. 90

b) 91

Das Mietverhältnis ist am 27.3.2008 beendet worden. 92

aa) 93

Die Kündigung des Klägers vom 1.11.2007 führte noch nicht zur Beendigung des Mietverhältnisses. Denn die Mieter haben unstreitig den Gebrauch der Mietsache zunächst fortgesetzt. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Kläger binnen der Frist von zwei Wochen einen entgegenstehenden Willen erklärt hat oder dass die Vorschrift des § 545 BGB abbedungen worden wäre. Damit verlängerte sich das Mietverhältnis zunächst auf unbestimmte Zeit. 94

bb) 95

Als (neuerliche) fristlose Kündigung ist jedoch die Erhebung der Räumungsklage mit Schriftsatz vom 12.2.2008, den Beklagten zu 1) und 2) am 27.3.2008 zugestellt, anzusehen. In dieser Kündigungserklärung ist zugleich die Äußerung des Klägers enthalten, mit einer Fortsetzung des Gebrauchs der Mietsache nicht einverstanden zu sein (BGH NJW-RR 2006, S. 1385). 96

cc) 97

Der Kläger war auch kündigungsberechtigt. Zwar deutet die Abtretung an seine Mutter vom 15.10.2004 darauf hin, dass diese auch das Kündigungsrecht erhielt („mit allen Rechten und Pflichten“), doch bezog sich diese Abtretung nur auf den Vertrag vom 15.10.2004. 98

dd) 99

100

Es lag auch der Kündigungsgrund des Zahlungsverzugs der Beklagten gem. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a) BGB vor.

(1) 101

Die Beklagten zu 1) und 2) befanden sich bereits bei Erklärung der ersten Kündigung am 1.11.2007 für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete in Verzug. Denn zu diesem Zeitpunkt waren der überwiegende Teil der Miete für August 2007, nämlich ein Betrag in Höhe von 1.100,00 €, und ferner die vollständige Miete für September 2007 rückständig. Bis zur Erhebung der in der Räumungsklage enthaltenen zweiten Kündigung erhöhte sich dieser Rückstand weiter. 102

Soweit die Beklagten zu 1) und 2) eingewandt haben, ein Betrag von 1.500,00 € für das Objekt sei wucherisch überhöht, vermochte der Senat eine Unwirksamkeit bzw. Teilunwirksamkeit der vereinbarten Miete nicht zu erkennen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 4 und 5 WiStrG lagen erkennbar nicht vor (bezüglich der Wohnräume setzt § 5 Abs. 2 WiStrG u.a. das Ausnutzen einer Mangellage voraus, zu der die Beklagten zu 1) und 2) nichts vorgetragen haben). Auch der Tatbestand des eigentlichen Mietwuchers (§ 138 Abs. 2 BGB; nachrangig §§ 291 Abs. 1 Nr. 1 und 3 StGB in Verb. mit 134 BGB) ist nicht anzunehmen. Er verlangt ein auffälliges Missverhältnis, das vorliegt, wenn die Miete für Wohnraum die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 50 % (BGHZ 82, 50) und die Miete für Gewerberaum um mehr als 100 % (BGH NZM 2004, S. 907) überschreitet. Erforderlich ist des Weiteren, dass der Vermieter die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche des Mieters kennt und ausnutzt (Bub/Treier/Bub, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. II Rn. 2362f.). Auch dazu haben die Beklagten zu 1) und 2) nichts vorgetragen. 103

Im Übrigen ist auch der Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB, der auch dann in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB nicht gegeben sind (BGH WM 1981, S. 404; Bub/Treier/Bub, a.a.O., Rn. 2365), nicht erfüllt. Erforderlich wäre dazu zunächst ein besonders grobes Missverhältnis zwischen der verlangten Miete und dem „Mietwert“ des Objekts. Da auch der Mietvertrag 27.12.2006 – wie der vorherige Vertrag - zumindest eine teilweise gewerbliche Nutzung der Räumlichkeiten (im Erdgeschoss) ermöglichte, hätten die Beklagten zu 1) und 2) darlegen müssen, welche Miete für die (potentiell) gewerblich zu nutzenden sowie für die als Wohnung zu nutzenden Räumlichkeiten angemessen gewesen wäre. Abgesehen davon liegt ein besonders grobes Missverhältnis auch fern. Selbst wenn angesichts der exponierten Lage des Mietobjekts, seines Alters und Bauzustands nur eine Miete von 2,50 €/m² für die Wohnfläche angesetzt würde, ergäbe sich allein für die Wohnungen im Ober- und Dachgeschoss, die zusammen ca. 230 m² umfassen, ein Betrag von etwa 575,00 €. Hinzu kommen die (Büro-)Räume im Erdgeschoss von weiteren 100 m² sowie die „Halle“ mit einer Fläche von 144 m². Insgesamt ergeben sich daher keine Anhaltspunkte dafür, dass die angemessene Gesamtmiete per 1.1.2007 noch unterhalb eines Betrags von ca. 900,00 - 1.000,00 € pro Monat lag. Die vereinbarte Monatsmiete von 1.500,00 € steht daher – mangels näheren Vortrags der Beklagten zu 1) und 2) – nicht in einem besonders groben Missverhältnis zum Mietwert des Objekts. 104

(2) 105

Die Fälligkeit dieser Mieten ergibt sich aus §§ 556 b Abs. 1, 579 Abs. 2 BGB, so dass die Frage, ob es sich um ein Mietverhältnis über Wohnraum im Sinne der §§ 549ff. BGB handelte, nicht ankommt. 106

107

(3)

Da nicht ersichtlich ist, dass die Beklagten mit der Zahlung der Mieten unverschuldet in Rückstand gerieten, bestand schon am 1.11.2007 für zwei aufeinander folgende Termine ein Verzug in Höhe eines nicht unerheblichen Teils der Miete (wiederum ergibt sich nichts anderes, wenn die für Wohnraummietverhältnisse geltende Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB zur Anwendung kommt, weil der Gesamtverzug die Miete für einen Monat überstieg). 108

(4) 109

Der Beklagte zu 1) kann demgegenüber nicht einwenden, die Kündigung sei unwirksam geworden, weil sie 5.000,00 € auf den Rückstand gezahlt hätten. 110

Eine solche Zahlung, die nach der Darstellung der Beklagten zu 1) und 2) erst auf den Ausspruch der Kündigung hin erfolgte, um die Räumung zu verhindern (Einlassung in der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2017), wäre nach der gesetzlichen Konzeption des § 543 Abs. 2 S. 3 BGB ohnehin irrelevant. Denn danach bedarf es einer Aufrechnungslage zugunsten der gekündigten Mieter und ihrer unverzüglichen Aufrechnungserklärung; jedenfalls zu einer Aufrechnungserklärung der Beklagten zu 1) und 2) ist es aber nicht gekommen. Die Klageerwiderung der Beklagten zu 1) und 2) vom 24.4.2008 ist an das Gericht adressiert und enthält keine Aufrechnungserklärung gegenüber dem Kläger. 111

Bei einem Wohnraummietverhältnis tritt die Unwirksamkeit der Kündigung jedoch gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB auch infolge einer Zahlung spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs ein, wenn der Vermieter dadurch hinsichtlich der fälligen Mieten und etwaiger Ansprüche gem. § 546 a Abs. 1 BGB (vollständig) befriedigt wird. Überdies hatte der Kläger die fristlose Kündigung vom 1.11.2007 sogar unter die (zulässige) auflösende Bedingung einer Zahlung von lediglich 2.200,00 € bis zum 6.11.2007 gestellt. 112

Eine derartige Zahlung ist jedoch nicht erwiesen. Denn der Senat ist nach der Vernehmung des Zeugen E nicht davon überzeugt, dass eine entsprechende Zahlung auf die hier geltend gemachten Mietrückstände erfolgt ist. Wenngleich der Zeuge ruhig und sicher auftrat und seine Aussage plausibel und widerspruchsfrei war, kann der Senat seine Glaubwürdigkeit nicht einschätzen. Letztlich bestätigte E auch eine Übergabe des Bargeldes an den Kläger nicht, weil er einräumte, die Vorgänge zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 1) und 2) im Anschluss an das „Geldzählen“ nicht mehr mitbekommen zu haben. Der Zeuge berichtete des Weiteren, den Beklagten zu 1) und 2) mehrmals Vorschüsse in Höhe von 5.000,00 € gewährt zu haben; auch sei der Kläger seinerzeit häufiger am Mietobjekt gewesen. Wenngleich nach der Aussage des Zeugen Einiges dafür spricht, dass die 5.000,00 € an den Kläger fließen sollten und geflossen sind, weil die Beklagten zu 1) und 2) den Vorschuss wegen bestehender Mietrückstände erbeten hatten und weil der Kläger an dem Zählen des Geldes teilnahm, besteht gleichwohl die Möglichkeit, dass der Kläger das Geld letztlich doch nicht erhalten hat. Denn er hat seinerseits den Erhalt der 5.000,00 € vehement bestritten. Der Senat hält den Kläger bezüglich seiner Darstellung der Abwicklung des Mietverhältnisses für glaubwürdig. Das Leugnen des Erhalts der 5.000,00 € wäre als ein Betrugsversuch gegenüber den Beklagten zu 1) und 2) zu werten, der mit dem sonstigen Verhalten des Klägers gegenüber den Beklagten nicht recht vereinbar ist. Das folgt insbesondere daraus, dass der Kläger an dem Fortbestand des Mietverhältnisses ernsthaft interessiert war, wie sich bereits dem Umstand entnehmen lässt, dass er den Beklagten in der Kündigungserklärung vom 1.11.2007 eine Frist zur Nachzahlung einräumte. Wäre die Zahlung erfolgt, mit der die vom Kläger ermittelten Zahlungsverpflichtungen in Höhe von 4.256,89 € sogar überzahlt 113

worden wären, wäre die Erhebung einer Räumungsklage am 12.2.2008 wegen Zahlungsverzugs seit August 2007 nicht nachvollziehbar. Nicht aufklärbare Zweifel gehen zu Lasten der beweispflichtigen Beklagten.

c) 114

Der Kläger kann die Herausgabe des Mietobjekts von dem Beklagten zu 1) an sich selbst verlangen. 115

Auch wenn der Kläger nach wie vor die Räumung und Herausgabe des Mietobjekts „an die Kläger“, also an sich und seine Mutter C, begehrt, führt dies nicht zur Abweisung des Anspruchs. Vielmehr ist das Begehren des Klägers erkennbar der fehlerhaften Auffassung geschuldet, seine Mutter sei ebenfalls Klägerin. 116

aa) 117

C ist im vorliegenden Verfahren nicht Klägerin geworden. 118

Unerheblich für diese Frage ist, ob sie den Beklagten gegenüber materiell berechtigt ist. Eine etwaige Berechtigung der C, ihrerseits Räumung und Herausgabe bzw. Zahlung zu verlangen, ist von der prozessualen Situation zu unterscheiden. 119

C ist dem Rechtsstreit jedoch nicht als Partei beigetreten, wie bereits im Zusammenhang mit der Frage erwähnt, ob ein ggf. unzulässiges Teilurteil vorliegt. 120

Die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts, wonach C nicht Partei geworden sei, sind zutreffend. 121

Der Schriftsatz vom 16.4.2009 (Bl. 225ff. d.A.), gefertigt von der Rechtsanwältin L, die seinerzeit für den Kläger und seine Mutter tätig war, sollte den Beklagten zu 1), 2) und 4) auf Veranlassung des Vorsitzenden lediglich in einfacher Abschrift zugeleitet werden (Verfügung Bl. 237 d.A.). Dies war dem Umstand geschuldet, dass sich am Ende des Schriftsatzes eine Bemerkung („Diese Klageänderung wird zugleich mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe verbunden. …“) fand, mit der die Klageänderung bzw. auch der Beitritt der C erkennbar unter die Bedingung der Prozesskostenhilfebewilligung gestellt wurde. Auch wenn versehentlich eine beglaubigte Abschrift an die Bevollmächtigten der Beklagten gelangt sein sollte, fehlt es damit an einer vom Gericht veranlassten Zustellung. In einem solchen Fall ist Rechtshängigkeit auch dann nicht eingetreten, wenn der Beklagte auf andere Weise in den Besitz der Klageschrift gelangt ist (Zöller/Greger, a.a.O., § 253 Rn. 26; BGH NJW 2001, S. 3713). Für eine Heilung etwaiger Zustellungsmängel besteht kein Raum, da schon eine Zustellung nicht intendiert war (Zöller/Stöber, a.a.O., § 189 Rn. 2). 122

bb) 123

Ist C nicht Partei dieses Rechtsstreits geworden, so ist schon das Verlangen auf Herausgabe „an die Kläger“ insoweit zu berichtigen, als es nur einen Kläger gibt. Es ist also eine Auslegung dahingehend vorzunehmen, dass der Kläger Herausgabe an sich selbst und an C – allerdings nicht als weitere Klägerin - verlangt. 124

Dieser Antrag durfte jedoch nicht mit der Begründung abgewiesen werden, dass der Kläger nicht dargelegt habe, dass eine „Gesamt- oder Mitgläubigerschaft“ zwischen ihm und seiner Mutter bestehe. 125

126

(1)

Zwischen dem Kläger und seiner Mutter besteht keine Mitgläubigerschaft oder gemeinschaftliche Gläubigerschaft: 127

Mitgläubigerschaft liegt vor, wenn mehrere Gläubiger eine unteilbare Leistung zu fordern haben (§ 432 Abs. 1 BGB). Für eine „normale“ Mehrheit von Vermietern, die hier schon nicht vorliegt, gilt (Bub/Treier/Emmerich, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. II 526f.), dass alle Vermieter Mitgläubiger gem. § 432 BGB sind; jeder Vermieter kann nur Leistung an alle Mitvermieter verlangen, weil die Forderungen gegen den Mieter als auf eine unteilbare Leistung gerichtet anzusehen sind (Verweis auf BGH NZM 2011, S. 849, wonach offen bleibt, ob es sich bei der Mitgläubigerschaft um einen Fall gesetzlicher Prozessstandschaft oder (nur) um die materiell-rechtliche Aktivlegitimation handelt). 128

Gemeinschaftliche Gläubigerschaft kommt hingegen in Betracht, wenn eine Forderung mehreren Gläubigern in der Weise zusteht, dass nur alle zusammen die Leistung nach außen hin fordern können (häufig bei Gesamthandforderungen; diesen Fall regelt § 432 Abs. 1 BGB nicht – Münchener Komm. BGB/Bydlinski, 7. Aufl. Vorbem. §§ 420 – 432 Rn. 14). 129

Keine dieser beiden Konstellationen liegt vor. 130

Da allein der Kläger als Vermieter – und ferner auch als Alleineigentümer - gegenüber den Beklagten zu 1) und 2) aufgetreten ist, könnte ohnehin nur in Bezug auf diejenigen Räumlichkeiten, die Gegenstand des Wohnrechts der C waren bzw. sind (Bl. 1346: 3-Zimmer-Wohnung „oberhalb der … Werkstatt“ und „ein Bad im Erdgeschoss“), eine „gemeinsame“ Forderungszuständigkeit des Klägers (aus Mietvertrag bzw. Eigentum) sowie der C („aus Wohnrecht“) bestehen. Bezüglich der übrigen Räumlichkeiten ist der Kläger ohnehin alleiniger Gläubiger. 131

Aber auch bezüglich der Räumlichkeiten, auf die sich das Wohnrecht erstreckt, liegen weder Mitgläubigerschaft noch gemeinschaftliche Gläubigerschaft vor. Zwar kann C ihrerseits die Herausgabe von den Beklagten verlangen, wenn sie ein Wohnungsrecht gem. § 1093 BGB hat, denn auf dieses soll § 1065 und damit auch § 985 BGB bei Besitzvorenthaltung entsprechend anwendbar sein (Münchener Kommentar BGB/Joost, 6. Aufl., § 1093 Rn. 8; Palandt/Bassenge, BGB, 77. Aufl., § 1093 Rn. 16). Auch ist das Wohnungsrecht durch die privatschriftlichen Vereinbarungen zwischen C und dem Kläger bzw. seiner Ehefrau (Bl. 1349f. d.A.) nicht aufgehoben worden, weil es dazu der Löschung bedarf, zu der es bislang nicht gekommen ist (der Auszug der C – etwa wegen Pflegebedürftigkeit – allein genügt nicht, BGH NJW 2009, S. 1348). 132

Doch handelt es sich bei diesem Herausgabeanspruch um einen „anderen“ Anspruch als bei demjenigen, den der Kläger aus dem Mietvertrag (oder aus Eigentum) ableitet, schon weil er – ausschließlich – der Wohnungsrechtsinhaberin gegenüber zu erfüllen ist. Der Sache nach verhält es sich hier nicht anders als in dem Fall, dass Vermieter (Kläger) und Eigentümer auseinanderfallen. Dann nämlich kann der Eigentümer (aus § 985 BGB) nur Herausgabe an den Vermieter verlangen, wenn der Vermieter ihm gegenüber zum Besitz berechtigt ist; (nur) ohne diese Berechtigung geht der Eigentumsherausgabeanspruch vor; klagt der Vermieter, ohne dass der Eigentümer von sich aus Ansprüche geltend macht, ist der Mieter ohne Weiteres verpflichtet, an den Vermieter zu leisten (Bub/Treier/Scheuer/Emmerich, a.a.O., Kap. V Rn. 3). 133

134

Eine derartige Besitzberechtigung des Klägers ergibt sich jedenfalls aus der von ihm vorgelegten Vereinbarung vom 10.3.2004 (Bl. 1049 d.A.), die die Formulierung enthält, es stehe dem Kläger frei, „über die … Wohnung … zu verfügen“.

(2) 135

Kann der Kläger mithin bezüglich des gesamten Mietobjekts Herausgabe an sich selbst verlangen, führt ein weiterer Schritt der Auslegung seines Antrags dahin, dass er dann auch eine solche Herausgabe „an sich selbst“ verfolgt, diese mithin in dem Antrag auf Herausgabe „an die Kläger“ enthalten ist. 136

Denn mit der Nennung der C als weiterer Anspruchsberechtigten wollte der Kläger erkennbar lediglich einer aus seiner Sicht bestehenden Rolle seiner Mutter als (Mit-)Klägerin und (Mit-)Berechtigter Rechnung tragen. 137

d) 138

Die Rückgabepflicht ist bislang nicht erfüllt worden. 139

aa) 140

Die Rückgabepflicht aus § 546 Abs. 1 BGB erfordert, dass der Mieter dem Vermieter den Besitz an der Mietsache verschafft. Erforderlich ist ein vollständiger Besitzverlust auf Seiten der Mieter und Kenntnis des Vermieters hiervon; dazu gehört die Rückgabe sämtlicher (überlassener oder selbst angefertigter) Schlüssel. Ferner besteht eine Rückbau- und Räumungspflicht, während das Zurücklassen einiger weniger Gegenstände die Räumung nicht notwendigerweise hindert (Bub/Treier/Scheuer/Emmerich, a.a.O., Kap. V Rn. 22ff.). 141

Dem Kläger ist darin zu folgen, dass die Beklagten zu 1) und 2) für die Räumung darlegungs- und beweisbelastet sind. Denn der Vermieter, der die Mietsache vom Mieter herausverlangt, muss – anders als bei § 985 BGB - im Rahmen des § 546 BGB nicht beweisen, dass der Mieter (noch) Besitzer ist (Schmidt-Futterer/Streyl, Mietrecht, 13. Aufl., § 546 Rn. 143). Vielmehr müssen die Beklagten zu 1) und 2) beweisen, die Schlüssel zurückgegeben zu haben. Daran fehlt es. Unabhängig davon, dass der – behauptete - Einwurf dieser Schlüssel in einen zum Mietobjekt gehörenden Briefkasten als Akt der Rückgabe ohnehin nicht genügt, ist auch ein solcher Vorgang seitens der Beklagten zu 1) oder 2) nicht unter Beweis gestellt worden. Auch der Umstand, dass die Beklagten zu 1) und 2) sowie 4) „neue“ Adressen mitgeteilt haben, ist irrelevant, denn das Mietobjekt kann trotzdem weiter benutzt oder auch Dritten überlassen worden sein. 142

Im Übrigen erfüllen weder die schriftliche Kommunikation zwischen den Parteien bzw. ihren Bevollmächtigten noch die Erklärungen der Beklagten zu 1) und 2) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 16.11.2017, wonach sie „nichts dagegen haben“, wenn der Kläger das Objekt selbst wieder in Besitz nimmt, die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Rückgabe. Das bloße Angebot der Beklagten zu 1) und 2), der Kläger möge sich den Besitz des Mietobjekts verschaffen, ersetzt nicht die dem Mieter nach § 546 Abs. 1 BGB obliegende Rückgabe. 143

e) 144

Es liegt auch kein Fall der Unmöglichkeit der Rückgabe vor. 145

146

Zwar ist der Vortrag des Beklagten zu 1) dahin zu verstehen, er (und der Beklagte zu 2)) sei(-en) nicht mehr im Besitz weiterer Schlüssel. Selbst wenn dies zuträfe, wäre der Beklagte zu 1) gehalten, notfalls auf eigene Kosten die Türen öffnen zu lassen, neue Schlösser einzubauen und dem Kläger sämtliche (neuen) Schlüssel auszuhändigen.

Auch die Räumungspflicht besteht fort. Die Beklagten zu 1) und 2) haben in der mündlichen Verhandlung am 16.11.2017 dargelegt, dass sich in dem Mietobjekt noch verschiedene Gegenstände und Einbauten (u.a. eine „Siloanlage für Putz“) befinden. 147

f) 148

Das Räumungs- und Herausgabeverlangen des Klägers erweist sich schließlich auch nicht als treuwidrig (§ 242 BGB) oder schikanös (§ 226 BGB). 149

Das wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger sich selbst zwischenzeitlich in zumutbarer Weise den Besitz an dem Mietobjekt hätte verschaffen und die Räumung vornehmen können, so dass die Rechtsverfolgung gegenüber dem Beklagten zu 1) als missbräuchlich anzusehen wäre. 150

Eine solche Feststellung vermag der Senat trotz des über ein Jahrzehnt dauernden Rechtsstreits nicht zu treffen. Grundsätzlich kann demjenigen Vermieter, der – wie der Kläger – gerichtliche Hilfe zur Durchsetzung seiner Ansprüche bemüht, nicht vorgehalten werden, dies geschehe rechtsmissbräuchlich. Daran ändert es nichts, dass der Kläger selbst durch eine Fülle unberechtigter Ablehnungsanträge maßgeblich zur Verfahrensdauer beigetragen hat. 151

3. 152

Hingegen kann der Kläger derzeit nicht auch den Beklagten zu 2) auf Räumung und Herausgabe in Anspruch nehmen. 153

Schuldner des Anspruchs auf Rückgabe des Mietobjekts sind zwar grundsätzlich sämtliche Mieter als Gesamtschuldner (Bub/Treier/Scheuer/Emmerich, a.a.O., Kap. V.A Rn. 9; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Rn. 1078), hier also die Beklagten zu 1) und 2). 154

Doch ist das Verfahren gegen den Beklagten zu 2) ist, wie bereits dargelegt, infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen am 8.5.2013 (Beschluss des Amtsgerichts Bielefeld 43 IK 488/13 vom 8.5.2013; Bl. 1367 d.A.) unterbrochen (§ 240 ZPO). Das diesbezügliche Bestreiten des Klägers ist unerheblich; die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist Gegenstand öffentlicher Bekanntmachung geworden. Eine zwischenzeitliche Aufhebung des Insolvenzverfahrens behauptet weder der Kläger noch ergibt sie sich aus den einsehbaren Insolvenzbekanntmachungen des Amtsgerichts Bielefeld. 155

Auch wenn der Herausgabeanspruchs im Unterschied zum Räumungsanspruch nicht die Insolvenzmasse betrifft, ist gleichwohl der gesamte Rechtsstreit, soweit er sich gegen den Beklagten zu 2) richtet, unterbrochen worden (BGH, NJW-RR 2015, S. 433; Zöller/Greger, a.a.O., § 240 Rn. 8). 156

Die Weiterverfolgung des Räumungsanspruchs und der übrigen Zahlungsansprüche gegen den Beklagten zu 2) in Person ist unzulässig, rechtfertigt aber keine Klageabweisung (als unzulässig), weil § 240 ZPO die Unterbrechung des Verfahrens anordnet. Sie endet erst, wenn das Verfahren nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften 157

aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird.

4. 158

Die Inanspruchnahme der Beklagten zu 3) auf Räumung und Herausgabe sowie auf weitergehende Ansprüche ist unzulässig, die gegen sie gerichtete Berufung zu verwerfen. 159

Wie bereits dargelegt, hat der Kläger die Klage gegenüber der Beklagten zu 3) bereits vor dem Amtsgericht Halle/Westfalen zurückgenommen. Die von ihm beantragte Wiedereinbeziehung der Beklagten zu 3) in das Berufungsverfahren setzt deren Zustimmung oder eine missbräuchliche Verweigerung dieser Zustimmung voraus (Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 531 Rn. 25), worauf bereits hingewiesen worden ist. 160

Weder hat die Beklagte zu 3) ihre Zustimmung erklärt noch ist diese Verweigerung missbräuchlich. Es ist schon kein Grund dafür ersichtlich, warum die Beklagte zu 3) Veranlassung hätte, zugunsten des Klägers auf eine erstinstanzliche Entscheidung der gegen sie verfolgten Ansprüche zu verzichten. 161

5. 162

Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 4) auf Räumung bzw. auf Herausgabe des Mietobjekts. 163

Seine gegen die diesbezügliche Klageabweisung gerichtete Berufung ist unschlüssig, so dass sie ohne darauf gerichteten Antrag der Beklagten zu 4) zurückzuweisen ist (Zöller/Heßler, a.a.O., § 539 Rn. 14). 164

a) 165

Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass die Beklagte zu 4) nicht mehr existiert. 166

Die Parteifähigkeit (§ 50 ZPO) ist eine gem. § 56 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung. Aus dem Registerauszug des Amtsgerichts H, den der Senat angesichts der Bedenken an der fortbestehenden Existenz der Beklagten zu 4) eingeholt hat, ergibt sich die Löschung der Beklagten zu 4) per 20.4.2009 wegen Vermögenslosigkeit. Die Löschung führt indes nur dann zum Erlöschen der Rechts- und Parteifähigkeit, wenn kein verwertbares Vermögen besteht. Wertlose Aktiva und Forderungen, wegen derer nicht vollstreckt werden kann, sind dabei nicht zu berücksichtigen (BGH, Beschl. vom 20.5.2015, Az. VII ZB 53/13, NJW 2015, 2424). 167

Zwar haben sich die Parteien zur Frage, ob die Beklagte zu 4) noch über verwertbares Vermögen verfügt, nicht geäußert. 168

Gleichwohl genügen diese Umstände nicht für die Annahme, die Beklagte zu 4) habe kein verwertbares Vermögen mehr. Solches kann nämlich in Gestalt des ihr im angefochtenen Urteil zugesprochenen oder im Berufungsverfahren zuzusprechenden Kostenerstattungsanspruchs gegen den Kläger bestehen. Die Fragen, ob und unter welchen Umständen ein derartiger Anspruch die Annahme vollständiger Vermögenslosigkeit hindern kann, sind teilweise ungeklärt (BGH, Urt. vom 4.5.2004, Az. XI ZR 40/03, NJW 2004, S. 2523; anders ggf. BGH, Urt. vom 4.5.1979, Az. II ZR 73/78, NJW 1979, S. 1592; auch BGH VII ZB 53/13 zieht einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch offenbar nicht als Vermögenswert in Betracht; s.a. Zöller/Althammer, a.a.O., § 50 Rn. 4a). Jedenfalls im vorliegenden Fall lässt sich auch nach den Maßstäben der Entscheidung vom 5.4.1979 eine Berücksichtigung des 169

Kostenerstattungsanspruchs nicht verneinen, weil ein solcher jedenfalls teilweise auch unter Berücksichtigung des – bezüglich der Zahlungsansprüche unschlüssigen – Tatsachenvortrags des Klägers besteht.

Überdies ist die Verpflichtung zur Herausgabe von Räumlichkeiten nicht davon abhängig, dass noch Vermögenswerte existieren. 170

b) 171

Ein Herausgabeanspruch gegenüber der Beklagten zu 4) besteht jedoch auch nach dem klägerischen Vortrag nicht. 172

aa) 173

Ein Anspruch aus § 546 Abs. 2 BGB kann nur in dem Umfang existieren, in welchem dem Untermieter auch der Besitz vom Hauptmieter überlassen worden ist. 174

In erster Instanz war zunächst unstreitig, dass die Beklagte zu 4) nur Teile der Räumlichkeiten im Erdgeschoss der ehemaligen Werkstatt (der Kläger selbst spricht in seinem Schriftsatz vom 2.6.2008 von einer Aufteilung des Werkstattraums u.a. in ein „Büro der E GmbH“) nutzte. Soweit er später dem Vortrag der Beklagten zu 4), sie habe nur einen Teil der Geschäftsräume genutzt und sei bereits vor Zustellung der Klage ausgezogen, damit entgegengetreten ist, „Art, Umfang und Dauer der Nutzung“ durch die Beklagte zu 4) „mangels behördlicher Nutzungsgenehmigung mit Nichtwissen“ zu bestreiten (Schriftsatz vom 17.4.2009, Bl. 235 d.A.), kann er damit die zuvor unstreitige nur teilweise Überlassung von Räumlichkeiten nicht wirksam in Abrede stellen. 175

Trotz Hinweises des Senats hat der Kläger die im Rahmen des Untermietverhältnisses der Beklagten zu 4) überlassenen Räumlichkeiten nicht näher bezeichnet. 176

Auf die weitere Frage, ob der Kläger auch die Behauptung der Beklagten zu 4), die von ihr gemieteten Räumlichkeiten an die Beklagten zu 1) und 2) zurückgegeben zu haben (dahin ist ihr Vortrag des „Auszugs“ zu verstehen), zu widerlegen hat, kommt es danach nicht mehr an. 177

bb) 178

Auch ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gegen die Beklagte zu 4) scheitert aus den vorgenannten Gründen, abgesehen davon, dass der Kläger den von ihm im Rahmen dieser Anspruchsgrundlage zu erbringenden Nachweis fortwährenden Besitzes der Beklagten zu 4) nicht geführt hat. 179

III. Zahlungsantrag auf 38.884,27 € (Antrag zu 4.) 180

Bezüglich der im Rahmen des Antrags zu 4. geltend gemachten Zahlungsansprüche mit dem Gesamtbetrag von 38.884,27 € ist zwischen Mieten und Nutzungsentschädigungen einerseits und Ansprüchen auf Zahlung von Betriebskosten andererseits zu differenzieren. 181

1. 182

Bezüglich der rückständigen Mieten sowie Nutzungsentschädigung steht dem Kläger gegen den Beklagten zu 1) ein Anspruch in Höhe von 31.100,00 € zu. 183

184

Dieser Betrag ergibt sich für den Zeitraum von August 2007 bis einschließlich April 2009 (für August 2007 verfolgt der Kläger restliche Miete in Höhe von 1.100,00 €, sodann von Sept. 2007 – Apr. 2009 monatlich je 1.500,00 €, für die Zeit ab Zugang der fristlosen Kündigung vom 1.11.2007 als Nutzungsentschädigung).

a) 185

Ein Mietverhältnis hat bis zur Zustellung der Räumungsklage (und der darin enthaltenen Kündigungserklärung des Klägers) am 27.3.2008 bestanden, wie bereits dargelegt worden ist. Aufgrund dieses Mietverhältnisses sind monatliche Mieten in Höhe von 1.500,00 € zu zahlen. 186

Soweit die Beklagten zu 1) und 2) behauptet haben, in Höhe von 1.000,00 € monatlich sei schon gar keine Mietverbindlichkeit begründet worden, vielmehr sei vereinbart worden, dass für den Fall, dass der Kaufvertrag nicht zustande komme, der „bis dato gezahlte Betrag“ von 24.000,00 € „erstattet“ werden sollte, bezog sich dies nur auf den alten, nicht auch auf den „neuen“ Mietvertrag vom 27.12.2006. 187

b) 188

Bezüglich der Ansprüche aus dem Vertrag vom 27.12.2006 ist der Kläger Anspruchsinhaber. Die Abtretungserklärung an C vom 15.10.2004 bezog sich ausdrücklich (nur) auf die Ansprüche aus dem Mietvertrag „vom 15.10.2004“. Daraus ist zu entnehmen, dass Forderungen aus der Folgevereinbarung vom 27.12.2006 davon nicht umfasst sind. 189

c) 190

Für die Zeit nach der Beendigung des Mietverhältnisses, also ab dem 28.3.2008, ergeben sich Ansprüche in entsprechender Höhe aus § 546 a Abs. 1 BGB. Dessen Voraussetzungen liegen vor, weil die Beklagten zu 1) und 2) das Mietobjekt nicht zurückgegeben haben, der Kläger aber stets zur Rücknahme bereit war. Auch diese Ansprüche stehen dem Kläger selbst zu. 191

d) 192

Die Ansprüche aus § 535 Abs. 2 BGB bzw. aus § 546 a Abs. 1 BGB für den Zeitraum August 2007 bis einschließlich April 2009 belaufen sich insgesamt auf 31.100,00 €. Sie enthalten keine Nebenkostenvorauszahlungen, über die zwischenzeitlich abzurechnen gewesen wäre. 193

Sie sind ferner weder erfüllt noch infolge einer Aufrechnung erloschen. 194

aa) 195

Lediglich die Beklagte zu 3) hat behauptet, der Kläger selbst habe im Januar 2008 gegenüber dem Beklagten zu 1) mit einem den Beklagten zu 1) und 2) zustehenden Rückzahlungsanspruch wegen des auf einen etwaigen späteren Erwerb des Objekts entfallenden „Mietanteils“ die Aufrechnung erklärt (Bl. 54 d.A.). Gemeint war damit offensichtlich, der Kläger habe mit seinen Mietansprüchen gegen den angeblichen Rückzahlungsanspruch der Beklagten aufgerechnet, mithin seien diese Mieten – im Umfang der bestehenden Rückzahlungsansprüche - erloschen. 196

Auf diesen Vortrag kommt es nicht an, weil sich die Beklagten zu 1) und 2) diesen Vortrag bereits nicht zu Eigen gemacht haben. 197

bb) 198

Die Beklagten zu 1) und 2) haben nach Rücknahme ihrer Widerklage die betreffenden Beträge auch nicht aufrechnungsweise weiterverfolgt. 199

cc) 200

Die Beklagten haben indes behauptet, eine „Sonderzahlung“ in Höhe von 5.000,00 € im „späten Herbst 2007“ an den Kläger zur Abwendung der Räumungsvollstreckung gezahlt zu haben, und sich insoweit auf den Zeugen E berufen. 201

Wie bereits dargelegt, ist der Senat von einer solchen Zahlung nicht überzeugt. 202

e) 203

Der Kläger kann wiederum Zahlung an sich selbst verlangen. 204

Der zuletzt gestellte Antrag (Schriftsatz vom 16.11.2017) enthält die Formulierung, wonach die Zahlung an „die Kläger“ zu erbringen sei, nicht mehr. 205

Auch wenn insoweit der Antrag aus der Berufungsbegründung (Zahlung „an die Kläger“) ergänzend zu berücksichtigen ist, gelangt der Senat auch hier zu der Auslegung, dass der Kläger lediglich der aus seiner Sicht bestehenden Rolle seiner Mutter als (Mit-)Klägerin und (Mit-)Berechtigter Rechnung tragen will. 206

C ist aber, wie bereits dargelegt, weder Klägerin geworden noch hat sie eine Berechtigung an den Mieten oder an den Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung. Der Antrag des Klägers ist daher wiederum dahin zu verstehen, dass er jedenfalls hilfsweise auf Zahlung an den Kläger selbst gerichtet ist. 207

f) 208

Der geltend gemachte Zinsanspruch in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. Rechtshängigkeit ist bezüglich eines Betrages von 11.600,00 € bereits mit Zustellung des Schriftsatzes vom 2.3.2008 am 27.3.2008 eingetreten. Die weiteren Ansprüche in Höhe von 19.500,00 € sind erst in der Sitzung am 16.9.2015 gestellt (§ 261 Abs. 2, 1. Var. ZPO) gestellt und damit rechtshängig geworden, denn eine die Rechtshängigkeit begründende Zustellung des Antrags vom 16.4.2009, in der diese weitergehenden (Zahlungs-)Ansprüche erstmals erhoben worden sind, hat zuvor nicht stattgefunden. 209

g) 210

Das Verfahren ist, soweit es sich gegen den Beklagten zu 2) richtet, wegen des fortbestehenden Insolvenzverfahrens unterbrochen. 211

Der Beklagte zu 2) legt Dokumente vor, aus denen sich ergibt, dass der Kläger und seine Mutter u.a. die hier geltend gemachten Ansprüche zur Insolvenztabelle angemeldet haben; diese Ansprüche sind jedoch in voller Höhe bestritten worden (Bl. 1368). Der Kläger ist bei dieser Sachlage gehalten, gem. § 87 InsO Klage gegen den bestreitenden Insolvenzverwalter/Treuhänder auf Feststellung der behaupteten Forderungen zur Tabelle zu erheben bzw. eine entsprechende Klageänderung vorzunehmen (Zöller/Greger, a.a.O., § 240 Rn. 13b). Auf die Bedeutung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des 212

Beklagten zu 2) ist der Kläger schon in der Ladungsverfügung vom 12.5.2016 hingewiesen worden.

h) 213

Die Beklagte zu 3) kann im vorliegenden Verfahren nicht auf Zahlung in Anspruch genommen werden, weil die gegen sie gerichtete Berufung aus den dargelegten Gründen unzulässig ist. 214

i) 215

Soweit der Kläger auch die Beklagte zu 4) auf Zahlung in Anspruch nimmt, bleibt seine Berufung ohne Erfolg. 216

Zahlungsansprüche während der Mietzeit bestanden ohnehin nur gegenüber den Mietern des Klägers, also gegenüber den Beklagten zu 1) und 2); dies gilt auch für die Ansprüche aus § 546 a Abs. 1 BGB. 217

Ansprüche gegen die Beklagte zu 4) aus §§ 987ff. BGB oder aus § 812 BGB setzen voraus, dass sie Räumlichkeiten innerhalb des Mietobjekts nach Beendigung des Mietvertrags genutzt hat. Dafür ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet; entsprechende Beweise hat er nicht angeboten. 218

2. 219

Gegenstand des Klageantrags sind ferner Betriebskosten, und zwar in Höhe von 2.499,03 € für 2005, in Höhe von 3.657,86 € für 2006 und in Höhe von 1.627,38 € für 2007 gemäß Schriftsatz des Klägers an das Amtsgericht Halle/Westf. vom 7.4.2008 (Bl. 34ff. d.A.). 220

a) 221

Insoweit kann der Kläger lediglich Zahlung in Höhe von insgesamt 3.458,47 € an C verlangen, und zwar wiederum nur von dem Beklagten zu 1). 222

aa) 223

Die Geltendmachung der sich aus den Abrechnungen der Jahre 2005 – 2007 ergebenden Salden im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens war jedenfalls sachdienlich im Sinne des § 263 ZPO. 224

bb) 225

Aus der Abrechnung für das Jahr 2005 ergibt sich lediglich ein Anspruch in Höhe von 1.014,64 €. 226

Die Abrechnung, vorgelegt als Anlage zum Schreiben des Klägers an die Beklagten zu 1) und 2) vom 11.3.2006 (Bl. 288 d.A.), ist formell ordnungsgemäß, weil sie die jeweiligen Nebenkostenpositionen, die Gesamtkosten, den gewählten Verteilungsmaßstab („Davon 2/3“) sowie die auf die Beklagten zu 1) und 2) danach entfallenden Kosten aufführt (Vorauszahlungen sind vertragsgemäß nicht geleistet worden und waren deshalb auch nicht zu erwähnen). 227

Die Abrechnung ist bezüglich der Positionen „Gebäudeversicherung“, „Allg. Haftpflichtversicherung“, „Verb. Wohngebäudeversicherung“ und „Grundbesitzabgaben“ auch von § 7 des Mietvertrags gedeckt (unter der Position „Grundbesitzabgaben“ rechnete der 228

Kläger lediglich die Grundsteuer ab). Die Wahl des Verteilungsmaßstabes erfolgte erkennbar nach der Fläche, wobei der Kläger offensichtlich zugunsten der Beklagten zu 1) und 2) die von C seinerzeit noch innegehaltene Wohnung mit 1/3 der Gesamtfläche veranschlagt hat, obwohl deren Größe dahinter deutlich zurückblieb. Die Summe der vertragsgemäß umgelegten Nebenkosten beläuft sich auf 1.014,64 €.

Hingegen bestehen keine Ansprüche auf die weiterhin geltend gemachten Müllabfuhrgebühren (122,40 €). Insoweit lässt sich schon dem Mietvertrag keine Regelung entnehmen, wonach die Mieter diese Kosten zu tragen haben. Auch die Heizkosten (1.721,99 € abzüglich eines auf C entfallenden Betrages von 360,00 €) sind nicht umlagefähig. Nach § 6 der vertraglichen Regelung hatten die Beklagten zu 1) und 2) lediglich Heizkosten zu tragen, soweit mehr als 3.000 l Heizöl verbraucht worden waren. Dass der ermittelte Betrag von 1.721,99 € dem entsprach, ist nicht erkennbar; der davon vorgenommene Abzug in Höhe von 360,00 € („Energiekosten C lässt darauf schließen, dass eine andere Verteilung der Heizkosten vorgenommen worden ist. Darüber hinaus wäre auch § 12 Abs. 1 HeizkV anwendbar. 229

Der Kläger hat offengelegt, sämtliche Ansprüche aus dem Mietvertrag vom 15.10.2014 an C abgetreten zu haben. Das betrifft auch Ansprüche aus Nebenkostenabrechnungen. Folglich kann er lediglich Zahlung an C verlangen. Das wird von seinem Zahlungsantrag gedeckt. 230

cc) 231

Aus der Abrechnung für das Jahr 2006 kann der Kläger die Zahlung von 2.443,83 € an C verlangen. 232

Mit seinem Abrechnungsschreiben vom 30.12.2006 verlangte der Kläger eine Zahlung von 3.657,86 €. Eine entsprechende Abrechnung ist jedoch nicht vorgelegt worden; es findet sich lediglich eine Abrechnung über die „Heizkosten“ bei den Akten (Bl. 126), die auf einen Betrag von 2.875,09 € endet. Es handelt sich dabei um die Kosten für 4.967 l Heizöl. Diese Menge ergibt sich nach Vorwegabzug von 3.000 l Heizöl gem. § 6 des Mietvertrags. 233

Die Richtigkeit dieser Daten haben die Beklagten nicht konkret in Abrede gestellt. 234

Gem. §§ 2, 12 Abs. 1 S. 1 HeizkV ist von dem errechneten Betrag zwingend eine Kürzung um 15 % vorzunehmen, da die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften der HeizkV nicht verbrauchsabhängig vorgenommen wurden. Es ergibt sich dann ein Betrag von 2.443,83 €. 235

Auch dieser Betrag ist an C zu zahlen. 236

dd) 237

Aus der Abrechnung für das Jahr 2007 stehen dem Kläger indes keine Ansprüche zu. Betroffen ist das „neue“ Mietverhältnis, bezüglich dessen eine Abtretung an C nicht stattgefunden, jedenfalls aber nicht offengelegt worden ist. 238

Die Abrechnung bezieht sich auf die Positionen „Gebäudeversicherung“, „Allg. Haftpflichtversicherung“, „Verb. Wohngebäudeversicherung“, „Grundbesitzabgaben“ und „Müllabfuhr“. Zwar mag sie noch als formell ordnungsgemäß anzusehen sein. Aus ihr ergeben sich die auf die Beklagten zu 1) und 2) entfallenden Gesamtkosten, wobei der Kläger offenbar 9/12 der jeweiligen Jahresprämien, wie sie für den Zeitraum bis einschließlich September 2007 zu zahlen waren, und 3/12 der Jahresprämien in der ab dem 1.10.2007 239

anfallenden Höhe ansetzte.

Die Abrechnung findet allerdings keine hinreichende Grundlage in der Vereinbarung vom 27.12.2006. Darin heißt es nur: 240

Die Nebenkosten und/oder Betriebskosten einschließlich Heizmaterial sind ab dem 01. Mai 2007 von den Mietern in voller Höhe zu tragen. 241

Damit ist der Kreis der umlagefähigen Nebenkostenpositionen nicht hinreichend genau umschrieben. Aus der gesetzlichen Regelung in § 535 Abs. 1 S. 3 BGB, wonach der Vermieter die auf der vermieteten Sache ruhenden Lasten zu tragen hat, ergibt sich der Grundsatz, dass die Nebenkosten als in die zu zahlende Miete einkalkuliert sind; eine Vereinbarung über die Abwälzung von Nebenkosten muss daher inhaltlich bestimmt sein und den Mieter in die Lage versetzen festzustellen, mit welchen Nebenkosten er zu rechnen hat (Bub/Treier/v. Brunn/Emmerich, a.a.O., Kap. III.A Rn. 112, 125; Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Aufl., § 535 Rn. 87). Abgesehen davon hat der Kläger dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass die Beklagten nach der Vereinbarung die Neben- bzw. Betriebskosten (erst) ab dem 1. Mai (in voller Höhe) schulden. 242

e) 243

Die bestehenden Ansprüche sind gem. §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB ab Rechtshängigkeit in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Auch diese Ansprüche sind erst mit der Stellung der diesbezüglichen Anträge in der Verhandlung vor der Kammer am 16.9.2015 rechtshängig geworden, weil eine vorherige Zustellung des Schriftsatzes vom 16.4.2009 nicht vorgenommen worden ist. 244

f) 245

Der Beklagte zu 2) kann während seines Insolvenzverfahrens nicht auf Zahlung der Betriebskosten in Anspruch genommen werden, wie bereits dargelegt. 246

g) 247

Die Berufung gegenüber der Beklagten zu 3) ist unzulässig. 248

h) 249

Ansprüche auf Nebenkosten bestehen nicht gegenüber der Beklagten zu 4), weil sie ihren Grund in dem Mietverhältnis haben, das ausschließlich zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 1) und 2) bestand. 250

IV. Antrag auf Zahlung monatlicher Nutzungsentschädigung seit dem 1.4.2010 (Antrag zu 5.) 251

Mit seinem Antrag zu 5) gem. Schriftsatz vom 16.11.2017 verfolgt der Kläger die gesamtschuldnerische Verurteilung „der Beklagten“ zur Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.500,00 € seit dem 1. April 2010 „bis zur Rückgabe“ nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit. 252

1. 253

Dieser Antrag hat gegenüber dem Beklagten zu 1) teilweise Erfolg. 254

a) 255

Die mit diesem Antrag erstmals in der Berufungsinstanz vorgenommene Klageerweiterung ist gem. § 533 ZPO zulässig. 256

Die nach § 533 Nr. 1 ZPO erforderliche Sachdienlichkeit entscheidet sich am Maßstab der Prozesswirtschaftlichkeit, wobei es allein darauf ankommt, ob und inwieweit die Zulassung geeignet ist, den Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits auszuräumen und weiteren Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen (Zöller/Heßler, a.a.O., § 533 Rn. 6). Sie ist trotz der bisherigen Dauer des Rechtsstreits zu bejahen. 257

§ 533 Nr. 2 ZPO steht der solchermaßen zu bejahenden Zulässigkeit nur entgegen, wenn und soweit die Entscheidung über die begehrte Klageerweiterung auf neue Tatsachen gestützt wird, deren Berücksichtigung unzulässig ist (§ 529 Nr. 2 ZPO). Das ist bei dem hier in Rede stehenden Antrag nicht der Fall. Denn die für die Existenz von Nutzungsentschädigungsansprüchen des Klägers (auch) ab April 2010 maßgeblichen Umstände, namentlich die behauptete Rückgabe des Mietobjekts und der Rücknahmewille des Klägers, sind schon im Rahmen der erstinstanzlich gestellten Anträge des Klägers vorgetragen worden. Mit der Geltendmachung *fortdauernder* Vorenthaltung – über den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz hinaus - ist der Kläger nicht präkludiert, weil es sich dabei um einen Sachverhalt handelt, der erst danach eingetreten ist. 258

b) 259

Der Antrag ist auch teilweise begründet. 260

aa) 261

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Anspruch aus § 546 a Abs. 1 BGB liegen vor. Das Mietverhältnis ist, wie bereits ausgeführt worden ist, infolge der fristlosen Kündigung des Klägers im Rahmen seiner Räumungsklage am 27.3.2008 beendet worden. 262

Der Beklagten zu 1) hat als Mieter zu beweisen, das Mietobjekt zurückgegeben zu haben; ist die Rückgabe nicht erfolgt, obliegt ihm auch der Nachweis eines fehlenden Rücknahmewillens des Vermieters (Bub/Treier/Scheuer/Emmerich, a.a.O., Kap. V.A Rn. 146). Diese Nachweise hat der Beklagte zu 1) nicht erbracht. 263

Zwar entfällt der Anspruch des Vermieters auf Nutzungsentschädigung bereits dann, wenn er die Rücknahme wegen bloßer Schlechterfüllung der Rückgabepflicht des Mieters ablehnt (BGH, Urt. vom 23.1.1974, Az. VIII ZR 219/72; WM 1974, S. 260; Beschl. vom 13. 7. 2010, Az. VIII ZR 326/09, NZM 2010, 815; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 4. Aufl., Kap. 16, Rn. 91). Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor. Unstreitig ist, dass sich – neben nicht entfernten „Einbauwänden“ im Wohnbereich - in den Lagerhallen u.a. noch eine „Siloanlage für Putz“ befindet (Einlassung des Beklagten zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2017). Selbst wenn die Beklagten zu 1) und 2) dem Kläger die Schlüssel vollständig zurückgegeben hätten, wäre es damit zu einer bloßen Teilrückgabe gekommen, die der Kläger ablehnen durfte. 264

Eine Rückgabe an den Kläger ist auch nicht aufgrund der Erklärung der Beklagten zu 1) und 2) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 16.11.2017, wonach sie „nichts dagegen“ hätten, wenn der Kläger das Objekt in Besitz nähme, anzunehmen, weil damit eine 265

Erfüllung der Rückgabepflichten nicht verbunden war.

Schon weil der Kläger zu keinem Zeitpunkt in Annahmeverzug mit der Rücknahme des Mietobjekts gesetzt worden ist, scheitert ferner eine berechtigte Besitzaufgabe der Beklagten zu 1) und 2) gem. § 303 BGB. 266

Der Beklagte zu 1) schuldet daher für den geltend gemachten Zeitraum ab dem 1.4.2010 eine Nutzungsentschädigung in Höhe von monatlich 1.500,00 € entsprechend der vereinbarten Miete. 267

bb) 268

Für den Zeitraum bis zum 31.12.2013 sind diese Ansprüche allerdings verjährt. 269

Die Ansprüche auf Nutzungsentschädigung bis zum 31.12.2013 sind noch in 2013 entstanden (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB); für den Eintritt der Fälligkeit gelten die Bestimmungen des beendeten Vertrags, somit auch §§ 556 b Abs. 1, 579 Abs. 2 BGB, wonach auch der Anspruch für Dezember 2013 bereits am Mittwoch, dem 4.12.2013, entstanden ist. Die Ansprüche bis einschließlich Dezember 2013 hätten folglich – innerhalb der Regelverjährung gem. § 195 BGB - bis zum Ablauf des Jahres 2016 geltend gemacht werden müssen. Dazu ist es nicht gekommen. Erst mit Zustellung des Schriftsatzes vom 16.11.2017 ist eine Unterbrechung der Verjährung betreffend die Ansprüche aus der Zeit ab dem 1.1.2014 eingetreten. 270

Für die Zeit vom 1.1.2014 bis zum 31.5.2019 ergibt sich damit ein Betrag von (65 Monaten zu je 1.500,00 € =) 97.500,00 €. 271

cc) 272

Die verlangte Verzinsung ab Rechtshängigkeit des Antrags kann nur aus den bis zu diesem Zeitpunkt bereits fälligen Nutzungsentschädigungsansprüche zuerkannt werden; deren Summe beläuft sich auf (Jan. 2014 – einschl. Nov. 2017, mithin auf 47 x 1.500,00 € =) 70.500,00 €. 273

dd) 274

Für den Zeitraum ab Juni 2019 kann der Kläger die Verurteilung des Beklagten auf künftige Leistung bis zur Rückgabe des Mietobjekts verlangen. Es liegen zumindest die Voraussetzungen des § 259 ZPO (Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung) vor, denn auch der Beklagte zu 1) hat die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Vorenthaltung des Mietobjekts in Abrede gestellt (BGH, Beschl. vom 20.11.2002, Az. VIII ZB 66/02; NZM 2003, 231). 275

2. 276

Der Beklagte zu 2) kann wegen seines Insolvenzverfahrens aus den dargelegten Gründen nicht auf Zahlung der Nutzungsentschädigung in Anspruch genommen werden. 277

3. 278

Die Berufung gegenüber der Beklagten zu 3) ist unzulässig. 279

4. 280

Die Berufung des Klägers gegenüber der Beklagten zu 4) ist unbegründet, schon weil sie nicht Mieterin des Klägers war. 281

VI. Antrag auf Feststellung fortbestehenden Mitgewahrsams und Mitbesitzes sowie auf Feststellung des Verzugs mit der Räumung seit Februar 2008 (Antrag zu 7.) 282

Der Antrag ist unzulässig, weil er sich nicht auf ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO bezieht. 283

1. 284

Der (Mit-)Gewahrsam bzw. der (Mit-)Besitz der Beklagten begründet noch kein Rechtsverhältnis im Verhältnis zum Kläger. Etwaige Rechtsfolgen aus einem fortbestehenden Gewahrsam werden überdies bereits in Form des Räumungsantrags gesondert geltend gemacht. 285

Auch die Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) betrifft nur Rechtsverhältnisse, nicht hingegen „Vorfragen oder Elemente“ eines Rechtsverhältnisses (BGH NJW 2011, S. 2195; Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rn. 24). 286

2. 287

Der Antrag ist auch insoweit unzulässig, als er auf die Feststellung gerichtet ist, die Beklagten (sowie die Beklagten zu 3) und 4)) befänden sich mit der Räumung in Verzug. Denn der Verzug selbst stellt kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis dar (BGH NJW 2000, S. 2280; Zöller/Greger, a.a.O., Rn. 5; Bub/Treier/Fischer, Kap. IX Rn. 101). 288

VII. Antrag auf Feststellung des Verzugs der Beklagten zu 1) und 2) mit der Mietzahlung bis 31.1.2008 und der Verpflichtung „sämtlicher Beklagter“ seit Februar 2008 zur Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.500,00 € sowie Verzugseintritt damit (Antrag zu 8.) 289

Der Antrag ist insgesamt unzulässig. 290

1. 291

Das Begehren auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung ist bezüglich des Zeitraums bis einschließlich April 2009 und ab April 2010 schon deshalb unzulässig, weil die Nutzungsentschädigung bereits im Wege von Zahlungsanträgen verfolgt wird bzw. verfolgt werden kann. 292

Der Zeitraum von Mai 2009 bis einschließlich März 2010 ist zwar noch nicht Gegenstand einer Zahlungsklage, gleichwohl scheitert die Zulässigkeit einer diesbezüglichen Feststellungsklage – auch - gegenüber dem Beklagten zu 1) am fehlenden Feststellungsinteresse, denn der Kläger kann Zahlungsklage erheben. 293

2. 294

Der Antrag auf Feststellung des Verzugseintritts des Beklagten zu 1) mit der Mietzahlung bzw. der Zahlung einer Nutzungsentschädigung ist aus den soeben erwähnten Gründen nicht feststellungsfähig. 295

296

VIII. Antrag auf Feststellung, dass „keiner der Beklagten“ 5.000,00 € zur Abwendung der Kündigung gezahlt hat (Antrag zu 9.)

Der Antrag ist insgesamt unzulässig, weil er sich nicht auf ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, sondern auf eine (behauptete) Tatsache bezieht. 297

IX. Antrag auf Feststellung der Nichträumung und Nichtübergabe der Liegenschaft sowie auf Nichtübergabe der Schlüssel (Antrag zu 10.) 298

Auch dieser Antrag ist unzulässig, weil sich die begehrten Feststellungen nicht auf ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO, sondern auf bloße Elemente eines solchen (Nichträumung bzw. Nichtrückgabe) sowie auf bestimmte Tatsache (Nichtübergabe der Schlüssel) richten. 299

X. Antrag auf Feststellung, dass eine „dauernde Wegnahme“ durch die Beklagten vorliegt (Antrag zu 11.) 300

Der Antrag ist ebenfalls unzulässig. 301

Abgesehen davon, dass der Begriff der dauernden Wegnahme dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt ist, handelt es sich auch dabei nicht um ein Rechtsverhältnis, sondern allenfalls um das Element eines solchen. 302

Sollte der Antrag des Klägers dahin auszulegen sein, dass er die Feststellung begehrt, ihm werde das Mietobjekt rechtswidrig vorenthalten, fehlte es dafür an einem Feststellungsinteresse. Vorzutragen wäre dafür, dass aus einer derartigen widerrechtlichen Vorenthaltung Rechtsfolgen entstanden sind bzw. entstehen werden, die von den bereits geltend gemachten Räumungs- und Zahlungsansprüchen nicht erfasst werden. 303

XI. Antrag auf Feststellung der Erzielung von Nutzungen etc. in Höhe des Mietwertes durch die Beklagten (Antrag zu 12.) 304

Auch dieser Antrag ist unzulässig, weil er kein Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat, sondern die Höhe der Vorteile betrifft, die die Beklagten durch die (angebliche) Nutzung des Objekts erzielen. 305

XII. Antrag auf Feststellung, dass der Beklagte zu 2) „im Insolvenzverfahren mangels Mietzahlungen unangemessene Verbindlichkeiten“ begründete (Antrag zu 13.) 306

Der Antrag richtet sich bereits seinem Inhalt nach ausschließlich gegen den Beklagten zu 2). Diesem gegenüber ist, wie bereits dargelegt, keine Rechtshängigkeit eingetreten. 307

Im Übrigen wäre der Antrag unzulässig, denn er betrifft kein zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehendes Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO. 308

XIII. Antrag auf Feststellung einer deliktischen Entziehung und der Verpflichtung „der Beklagten“ zur gesamtschuldnerischen Erstattung des seit Februar 2008 daraus entstandenen Schadens einschließlich Verschlechterungen der Liegenschaft (Antrag zu 14.) 309

Der Antrag ist teilweise zulässig und begründet. 310

1. 311

Die Zulässigkeit des Antrags scheitert nicht an § 533 ZPO; auf die Ausführungen unter Ziff. IV.1. wird Bezug genommen. 312

Der Antrag genügt in der gebotenen Auslegung auch den Anforderungen des § 256 Abs. 1 ZPO. 313

Soweit der Kläger die Feststellung einer „deliktischen Entziehung“ begehrt, handelt es sich zwar wiederum nicht um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, sondern allenfalls um eine Vorfrage. Doch ist der Antrag dahin zu verstehen, dass er sich nur auf die rechtliche Qualifikation der zum Gegenstand des weiteren Antrags erklärten Schadensersatzansprüche bezieht, also dergestalt, dass es sich dabei um Schadensersatzansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung handelt. Ein solches Begehren ist im Hinblick auf Vollstreckungserleichterungen oder eine Versagung der Restschuldbefreiung zulässig (Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rn. 10). 314

In dieser Auslegung ist der Feststellungsantrag zulässig. 315

a) 316

Bei der Verletzung einer Norm zum Schutz des Vermögens muss der Kläger schon für die Zulässigkeit der Klage eine Vermögensgefährdung, d.h. die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens, substantiiert dartun (BGH, NJW 2006, S. 830, 832; Zöller/Greger, a.a.O., Rn. 9). Hingegen reicht es bei der Verletzung eines absoluten Rechtsguts aus, wenn künftige Schadensfolgen (auch nur entfernt) möglich sind. Zu den absoluten Rechtsgütern gehört auch das Eigentum. 317

b) 318

Da auch die Vorenthaltung des Mietobjekts, wie sie hier in dessen Nichtrückgabe nach Beendigung des Mietverhältnisses zu sehen ist, eine Eigentumsverletzung darstellt, reicht es für die Bejahung eines Feststellungsinteresses aus, wenn die Möglichkeit besteht, dass dem Kläger dadurch Schäden entstanden sind, die über die im Verfahren bereits gesondert verfolgten Nutzungsentschädigungsansprüche hinausgehen. Eine solche Möglichkeit ist zu bejahen, weil nicht auszuschließen ist, dass das Mietobjekt infolge der Nichtrückgabe an den Kläger Schaden genommen hat. 319

Als unzulässig erweist sich der Feststellungsantrag indes insoweit, als er auf den Ersatz von Schäden gerichtet ist, die nicht an dem Eigentum des Klägers selbst, sondern an seinem übrigen Vermögen eingetreten sind, etwa durch die Vereitelung einer lukrativeren Weitervermietung. Für die Wahrscheinlichkeit der Entstehung solcher Schäden fehlt es nämlich an dem dazu erforderlichen Vortrag des Klägers. 320

2. 321

Der Feststellungsantrag ist im Umfang seiner Zulässigkeit gegenüber dem Beklagten zu 1) überwiegend begründet. 322

a) 323

Der Beklagte zu 1) hat infolge der Nichtrückgabe des Mietobjekts nach Beendigung des Mietverhältnisses das Eigentum des Klägers verletzt. Da das Mietverhältnis erst mit Zustellung der Räumungsklage beendet worden ist, begann die Eigentumsverletzung nicht bereits am 1.11.2007, sondern erst mit Ablauf des 27.3.2008. 324

Insoweit kommt es nicht darauf an, dass der Kläger im Rahmen des Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB die Darlegungs- und Beweislast für eine Eigentumsverletzung durch die Beklagten trägt. 325

Denn es ist unstreitig, dass die Beklagten zu 1) und 2) das Objekt nicht vor Februar 2009, mithin rund erst rund 11 Monate nach Zustellung der Räumungsklage, verlassen haben. Ferner ist von einer ordnungsgemäßen Rückgabe des Mietobjekts in der Folgezeit nicht auszugehen. Der Einwurf von Schlüsseln in einen zum Mietobjekt gehörenden Briefkasten genügt dazu nicht (BGH NJW 2012, S. 144; Bub/Treier/Scheuer/Emmerich, a.a.O., Kap. V.A Rn. 25). Es liegt daher eine rechtswidrige Vorenthaltung des Eigentums vor, weil ein Recht der Beklagten zum Besitz und zur Nutzung infolge der Kündigung des Klägers erloschen war. 326

Dass es infolge der Nichtrückgabe des Mietobjekts zu Schäden daran kam (namentlich durch unzureichende Wartung bzw. durch Eingriffe Dritter), ist, wie bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung dargestellt, zumindest möglich. 327

b) 328

Die Entstehung – etwaiger - Schäden am Mietobjekt infolge der Nichtrückgabe stellt auch eine rechtswidrige und schuldhafte Eigentumsverletzung dar. 329

Der Beklagte zu 1) hat sich nicht exkulpiert. 330

Soweit der Beklagte zu 1) die Auffassung vertreten hat, die Kündigung des Klägers wegen Zahlungsrückstands sei unwirksam gewesen, unterlag er einem vermeidbaren Irrtum, der sein Verschulden nicht entfallen ließ. 331

Das gilt auch bezüglich der Auffassung, der Kläger handele rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB), indem er sich auf die Nichtrückgabe berufe, obwohl er (jederzeit) Zutritt zum Mietobjekt gehabt habe bzw. sich den Besitz daran wieder hätte verschaffen können. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers ist nicht feststellbar; vielmehr hat er zeitnah gerichtliche Hilfe in Form der Einleitung eines Räumungsprozesses in Anspruch genommen, und zwar bereits zu einem Zeitpunkt, als der Beklagte zu 1) das Objekt noch bewohnte. Der Beklagte zu 1) hatte daher Veranlassung, seinen Rückgabepflichten ordnungsgemäß nachzukommen – wozu der behauptete Einwurf von Schlüsseln in den Briefkasten des Mietobjekts aus den dargelegten Gründen nicht ausreichte - und dem Kläger die Erfüllung eindeutig und unmissverständlich mitzuteilen. Auch dazu ist es nicht gekommen. Bleibt der Vermieter solchermaßen im Unklaren darüber, ob seine Mieter nun dem Räumungs- und Herausgabeverlangen nachkommen oder nicht, begründet sein Absehen von eigenen Maßnahmen der Besitzverschaffung keinen Rechtsmissbrauch. 332

c) 333

Der Feststellungsanspruch scheitert auch nicht (teilweise) an der vom Beklagten erhobenen Verjährungseinrede. Denn etwaige Schadensersatzansprüche sind mangels Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis des Klägers (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) derzeit noch nicht verjährt. 334

d) 335

Der Kläger kann auch die Feststellung begehren, die Schadensersatzansprüche betreffend das Mietobjekt (selbst) infolge der Nichtrückgabe nach dem 27.3.2008 beruhten auf vorsätzlicher unerlaubter Handlung, jedoch nur insoweit, als sie bis Februar 2009 entstanden 336

sind.

aa) 337

Eine vorsätzliche unerlaubte Handlung liegt bereits dann vor, wenn sich der Vorsatz des Handelnden nur auf die Rechtsgutsverletzung, nicht auch auf die (etwa) eingetretenen Schäden erstreckt (BGHZ 59, S. 30, 39; Münchener Kommentar BGB/Wagner, 7. Aufl., § 823 Rn. 50). Unerheblich ist es daher, ob der Beklagte zu 1) die – etwaigen – Schäden an dem Mietobjekt absah oder gar in Kauf nahm. Wegen des Vorsatzes in Bezug auf die Eigentumsverletzung ist wie folgt zu differenzieren: 338

bb) 339

Den Beklagten zu 1) trifft bezüglich der Nichtrückgabe des Mietobjekts nach Zustellung der Räumungsklage Vorsatz, und zwar bis zum Zeitpunkt des (behaupteten) Auszugs (auch) des Beklagten zu 2) im Februar 2009. Während des Zeitraums der Nutzung des Mietobjekts durch die beiden Mieter (oder auch nur durch den Beklagten zu 2)) hatte der Beklagte zu 1) Kenntnis davon, dass dies unter Verletzung des Eigentums des Klägers an dem Mietobjekt geschah. 340

Soweit der Beklagte zu 1) darauf verweist, er sei von einer Unwirksamkeit der Kündigung des Klägers ausgegangen, hindert dies die Annahme von Vorsatz nicht. Der Beklagte zu 1) trägt keinen Sachverhalt vor, der die Annahme, die Kündigung sei unwirksam, nachvollziehbar erscheinen lässt. Selbst wenn die behauptete Zahlung von 5.000,00 € an den Kläger erfolgt wäre, wären in der Zeit bis zur Zustellung der Räumungsklage wiederum Rückstände an Mieten aufgelaufen, die allein die neuerliche (fristlose) Kündigung gerechtfertigt hätten. Dass der Beklagte zu 1) auf den Bestand von Gegenforderungen in Höhe von 37.000,00 € vertraut hat, mag zutreffen, doch trägt der Beklagte zu 1) selbst nicht vor, bereits wegen des Bestandes dieser Forderungen von der Unwirksamkeit der Kündigung des Mietvertrags ausgegangen zu sein. 341

cc) 342

Für die Zeit nach Februar 2009 lässt sich ein solcher Vorsatz, für den der Kläger darlegungs- und beweisbelastet ist, hingegen nicht mehr nachweisen. Schon der Vortrag der Beklagten zu 1) und 2), sie hätten das Objekt (endgültig) verlassen und die ihnen überlassenen Schlüssel – nach dem Rückbau des Schlosses an der Eingangstür – in den Briefkasten des Objekts gelegt, ist ihnen nicht zu widerlegen und steht einer vorsätzlichen Nichtrückgabe des Mietobjekts für die Folgezeit entgegen. 343

Daran ändert auch die vom Kläger unter Beweis gestellte Behauptung einer fortdauernden Nutzung des Mietobjekts nichts. Der Kläger behauptet nicht, dass diese Nutzung durch den Beklagten zu 1) selbst geschah oder geschieht; dem klägerischen Vortrag ist auch nicht zu entnehmen, dass Dritte mit Wissen und Wollen des Beklagten zu 1) Zutritt zum Mietobjekt erhielten. 344

Vorsatz des Beklagten zu 1) lässt sich schließlich auch nicht deshalb annehmen, weil die Beklagten zu 1) und 2) ihrer Räumungspflicht nicht vollständig genügten. Soweit der Beklagte zu 1) zugegeben hat, dass bestimmte Gegenstände in dem Mietobjekt verblieben und ferner Ein- bzw. Umbauten nicht beseitigt worden sind, lässt dies nicht den Schluss darauf zu, er habe (bereits) deshalb eine Eigentumsverletzung des Klägers in Kauf genommen. Auch wenn die zurückgelassenen (beweglichen) Gegenstände sowie die baulichen Maßnahmen nur 345

unter erheblichem Aufwand zu entfernen sein sollten (und es deshalb zu einer nur teilweisen Erfüllung des Rückgabeanspruchs des Klägers kam), wäre damit eine Eigentumsverletzung des Vermieters nur dann verbunden, wenn ihm deshalb eine Nutzung des Mietobjekts nicht oder nur mit erheblichen Einschränkungen möglich gewesen wäre. Eine solche Situation ist nicht vorgetragen oder ersichtlich.

2. 346

Gegenüber dem Beklagten zu 2) kann der Kläger aus den bereits genannten Gründen derzeit keine Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung betr. Zeiträume vor bzw. während des laufenden Insolvenzverfahrens begehren. 347

3. 348

Die Beklagte zu 3) kann aus den bereits dargelegten Gründen im vorliegenden Verfahren nicht auf Feststellung in Anspruch genommen werden. 349

4. 350

Gegenüber der Beklagten zu 4) fehlt es schon am Nachweis, dass sie selbst an einer Vorenthaltung des Mietobjekts – oder auch nur näher spezifizierter Teile desselben – nach Beendigung des (Haupt-)Mietvertrags beteiligt war; für einen Vorsatz ihres Geschäftsführers ist erst recht nichts ersichtlich. 351

C. 352

Die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangene privatschriftliche Eingabe des Klägers unter dem Datum des 9.5.2019 bot keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO). 353

D. 354

Die Entscheidung über die Kosten ist dem Schlussurteil vorbehalten; lediglich über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3) und 4) kann bereits entschieden werden. Insoweit ist durch die Entscheidung gegenüber dem Beklagten zu 2), die nach Beendigung der Unterbrechung zu treffen ist, keine Veränderung mehr zu erwarten. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3) und 4) hat der Kläger gem. 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 355

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 356

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, auch erfordern die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder die Fortbildung des Rechts eine Befassung des Bundesgerichtshofs nicht. 357

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE