
Datum: 12.01.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 88/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0112.20U88.00.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 15 O 45/99

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 11. April 2000 - 15 O 45/99 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung von 130.000,00 DM abzuwenden, sofern die Klägerin vor Vollstreckung nicht Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Beklagte kann die ihm obliegende Sicherheit durch selbstschuldnerische Bankbürgschaft einer als Zoll- und Steuerbürge anerkannten Bank erbringen.

Tatbestand:

1

Durch Vertrag vom 9. Januar 1997 vermietete der Beklagte an die Klägerin die Altbauvilla P. Straße 121 in B.. In dem schriftlichen Vertrag, der die Klägerin unter der Bezeichnung "B.v.A." als Mieter ausweist, heißt es unter § 1: "Vermietet wird Altbauvilla, P. Straße 121 ...

2

zur Nutzung als Wohnung/ Büro ..., die Wohn-/ Nutzfläche beträgt ca. 290 qm."

Das Mietverhältnis wurde für die Dauer vom 1. Februar 1997 bis zum 31. Januar 2002 - mit Verlängerungsklausel - abgeschlossen. Die Parteien kamen überein, dass der Beklagte im Gebäude Renovierungs- und Umbaumaßnahmen durchführen sollte. Der Beklagte sicherte zu, dass die Arbeiten bis spätestens Ende Februar 1997 erledigt würden und das Gebäude spätestens Anfang März bezogen werden könne. In einer sogenannten Diplomatenklausel wurde der Klägerin für den Fall der Umsiedlung in die Bundeshauptstadt B. ein Kündigungsrecht eingeräumt. 3

Eine noch zu erstellende Inventarliste sowie eine vorgesehene Zusatzvereinbarung sollten Bestandteil des Mietvertrags werden. 4

Unter dem 9. Januar 1997 zeigte die Klägerin dem Auswärtigen Amt die geplante Verlegung der Botschaft in das Gebäude P. Straße 121 an. Mit Verbalnote vom 31. Januar 1997 teilte das Auswärtige Amt der Klägerin mit, dass die Zustimmung zur Nutzung der Liegenschaft P. Straße 121 als Botschaft nicht erteilt werden könne. Zur Begründung wurde auf eine Stellungnahme der Stadt B. verwiesen, die der entsprechenden Nutzung nicht zugestimmt habe, weil ein Antrag auf Änderung der Nutzung von Wohnraum in Büro- und Geschäftsraum wenige Tage zuvor abgelehnt worden sei. 5

Mit Bescheid vom 16. Januar 1997 hatte die Stadt B. den Bauantrag des Klägers vom 21. Juni 1996, der eine Umwandlung des Erd- und Dachgeschosses in Büroräume vorsah, abgelehnt, da die notwendigen Stellplätze nicht nachgewiesen werden konnten, Bestimmungen des Brandschutzes nicht erfüllt waren und die Genehmigung zur Zweckentfremdung von Wohnraum nicht vorlag. 6

Die Gründe des Bescheids wurden der Klägerin in der Verbalnote des Auswärtiges Amts bekannt gegeben. Daraufhin unterzeichnete die Klägerin das vom Beklagten übermittelte Inventarverzeichnis und die Zusatzvereinbarung vom 14. Januar 1997 nicht. Mit Schreiben vom 21. Februar 1997 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass sie die nach der Zusatzvereinbarung nicht vom Vermieter zu tragenden Kosten der Änderung der Immobilie übernehmen werde, falls die Stadt B. die Nutzung des Gebäudes als Botschaftskanzlei genehmigen werde. 7

Mit Schreiben vom 30. April 1997 forderte die Klägerin den Beklagten unter Hinweis auf die Ablehnung des Antrags auf Nutzungsänderung durch die Stadt B. auf, die Räumlichkeiten bis zum 9. Mai 1997 entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen bereitzustellen. Mit Schreiben vom 12. Mai 1997 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis fristlos wegen Nichteinräumung des vertragsgemäßen Gebrauchs und kündigte Schadensersatzforderungen an. 8

Mit Bescheid vom 24. Juni 1997 wurde dem Beklagten eine Baugenehmigung zugesichert und nach Vorlage der bautechnischen Nachweise am 1. Juli 1997 erteilt, nachdem der Beklagte am 19. Februar 1997 einen Antrag auf Nutzungsänderung des Erd- und 1. Obergeschosses zu gewerblichen Zwecken und auf Ausbau des Dachgeschosses zu Wohnzwecken gestellt hatte. 9

Im Rechtsstreit nimmt die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, den sie in erster Instanz wie folgt geltend gemacht hat: 10

1. Rückzahlung Mietkaution 45.000,00 DM 11

2. Mietzins Februar, März, April 1997 22.500,00 DM	12
3. Nebenkostenvorauszahlung 1.800,00 DM	13
4. Maklerkosten 21.562,50 DM	14
5. Mietdifferenz Alt-/ Neuobjekt <u>49.470,00 DM</u>	15
140.332,50 DM	16

Die Klägerin hat behauptet, während der gesamten Vertragsverhandlungen - bei der Begehung des Objekts und den weiteren Gesprächen - sei von ihren Mitarbeitern zum Ausdruck gebracht worden, dass die Gebäudenutzung in erster Linie, insbesondere im Erdgeschoss als Botschaft erfolgen solle, nur im oberen Bereich seien einige Zimmer als Gästezimmer für Landesgäste vorgesehen gewesen. Seitens des Beklagten sei nicht darauf hingewiesen worden, dass nur das erste Obergeschoss gewerblich als Botschaft genutzt werden könne. Bei den Gesprächen habe der Beklagte lediglich erklärt, dass das Gebäude jahrelang als Botschaft von Paraguay genutzt worden sei und somit die weitere Nutzung als Botschaft kein Problem darstelle. Dabei sei jedoch nicht darauf hingewiesen worden, dass dies nur für das erste Obergeschoss gelten solle.

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, ein Kündigungsrecht der Klägerin habe nicht bestanden. Er hat behauptet, er selbst sowie die Zeugen P. und E. hätten während der Vertragsverhandlungen erklärt, dass die Villa ca. 25 Jahre im ersten Obergeschoss als Botschaft von Paraguay genutzt worden sei. Dabei sei zugleich darauf hingewiesen worden, dass eine gewerbliche Nutzungsmöglichkeit nur im ersten Obergeschoss bestehe. Er habe ergänzend erklärt, eine weitergehende gewerbliche Nutzungsmöglichkeit könne durch Ausnutzen einer Ausbaureserve im Dachgeschoss möglich sein.

Vereinbart und geschuldet gewesen sei das Haus jedoch mit den bestehenden Möglichkeiten der gewerblichen Nutzung im ersten Obergeschoss. Dieser Abrede trage auch der schriftliche Mietvertrag Rechnung, der die Nutzung als Wohnraum/ Büro vorsehe.

Bis Ende Februar 1997 habe er die nach der Zusatzvereinbarung zu erbringenden Arbeiten erledigt, die Fertigstellung habe er gegenüber der Zeugin M. angezeigt. Damit habe er den vertragsgemäßen Mietgebrauch eingeräumt, zumal - unstreitig - die Haustürschlüssel bereits am 22. Januar 1997 ausgehändigt worden seien. Erst nach Vertragsschluss sei die Klägerin mit der Bitte an ihn herantreten, das Notwendige zu veranlassen, damit auch das Erdgeschoss gewerblich genutzt werden könne. Nach Zusage der Kostenübernahme seitens der Klägerin habe er zum Nachweis weiteren Wohnraums den Ausbau des Dachgeschosses veranlasst. Die Klägerin habe sich verpflichtet, für die notwendigen Genehmigungen zu sorgen. Dies sei in Diplomatenkreisen im übrigen auch so üblich. Der Beklagte hat hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erklärt.

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien einschließlich der Antragstellung wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils bezug genommen.

Nach Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen und Einholung einer amtlichen Auskunft bei der Stadt B. hat das Landgericht mit Urteil vom 11. April 2000 den Beklagten unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, an die Klägerin 86.550,00 DM zzgl. 4% Zinsen seit dem 2. Juli 1997 zu zahlen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte sei der Klägerin gem. § 538 BGB zum Schadensersatz verpflichtet,

weil das Mietobjekt im Zeitpunkt der Übergabe an die Klägerin mit einem Mangel behaftet gewesen sei, der den vertraglichen Gebrauch ausgeschlossen habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass die gesamte Altbauvilla, insbesondere auch das Erdgeschoss nach dem Vorbringen der Parteien als Botschaftsgebäude habe genutzt werden können. Dies folge aus den glaubhaften Aussagen der Zeugen d.C. und F.-M.-B.. Die Aussage des Zeugen P. stehe dem letztlich nicht entgegen. Die Bekundungen des Zeugen E. seien unergiebig, weil er nicht habe angeben können, wer auf Seiten der Klägerin an dem von ihm geschilderten Gespräch teilgenommen habe. Die Aussage der Zeugin F.-M.-B. stehe im Einklang mit der amtlichen Auskunft der Stadt B.. Danach habe der Beklagte selbst bereits am 21. Juni 1996 einen Bauauftrag auf Umwandlung des Erd- und Dachgeschosses in Büroraum gestellt, über den erst nach Abschluss des Mietvertrags, nämlich am 16. Januar 1997, entschieden worden sei. Unzutreffend sei dementsprechend auch die Behauptung des Beklagten, er habe sich erst auf Bitten der Klägerin nach Vertragsschluss nach den Voraussetzungen für die Erweiterung der gewerblichen Nutzung erkundigt.	
Die mit Schreiben vom 12. Juni 1997 ausgesprochene fristlose Kündigung sei wegen Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs wirksam. Die erforderliche Genehmigung sei erst am 1. Juli 1997 erteilt worden.	23
Im Rahmen seiner Schadensersatzpflicht habe der Beklagte die Mietzahlungen in Höhe von 22.500,00 DM, die Nebenkostenvorauszahlungen von 1.800,00 DM, sowie die Mietkaution von 45.000,00 DM zurückzuzahlen. Darüber hinaus sei der Beklagte verpflichtet, die Maklerprovision zu ersetzen, die nach dem Bekunden des Zeugen P. in Höhe von 17.250,00 DM gezahlt worden sei. Ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Mietdifferenz bestehe nicht.	24
Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Beklagten seien nicht begründet.	25
Wegen weiterer Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen.	26
Gegen das ihm am 19. April 2000 zugestellte Urteil des Landgerichts hat der Beklagte am 17. Mai 2000 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung mit einem am 19. Juli 2000 eingereichten Schriftsatz vom selben Tag begründet.	27
Der Beklagte ist der Ansicht, die Entscheidung des Landgericht beruhe auf der insbesondere durch das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gerechtfertigten Unterstellung, dass die Parteien die Nutzung des gesamten Gebäudes als Botschaftsgelände zum Vertragsgegenstand gemacht hätten.	28
Der schriftliche Mietvertrag enthalte ebenso wenig wie die Zusatzvereinbarung einen Hinweis darauf, dass das vermietete Gebäude als Botschaft habe genutzt werden sollen. Es handele sich um einen Standardvertrag für die Vermietung eines Wohnhauses, also nicht um einen gewerblichen Mietvertrag. Zwar sei in das Formular die Ergänzung zur Nutzung als Büro eingetragen, hervorgehoben sei aber die Nutzung als Wohnung. Unter Berücksichtigung der schriftlichen Vertragslage, der die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit zukomme, trage die Klägerin die volle Beweislast für abweichende Vereinbarungen, auf die sie den angeblichen Mangel der Mietsache stützte.	29
Den Vollbeweis einer vereinbarten Nutzung des gesamten Gebäudes zu Botschaftszwecken habe die Klägerin nicht erbracht. Der Zeuge P. habe nach seinem Bekunden bei den Besichtigungen deutlich darauf hingewiesen, dass das Gebäude als Wohnung und als Büro	30

genutzt werden könne, auch der bei den Vertragsgesprächen anwesende Zeuge E. habe ausgesagt, dass er die Botschaftsvertreter mit Sicherheit darauf hingewiesen habe, dass nur das 1. Obergeschoß gewerblich genutzt werden könne. Die Beweiswürdigung des Landgerichts, die Aussagen der Zeuge P. und E. widersprüchen den Bekundungen der Zeuge F.-M.-B. und d.C. nicht, könne nicht nachvollzogen werden. Nach den Aussagen der Zeuge P. und E. sei die Nutzung des vollständigen Gebäudes zu Botschaftszwecken nicht Vertragsgegenstand. Die Aussagen der Zeugen d.C. und F.-M.-B. seien unergiebig. Die Zeugin F.-M.-B. sei nach eigenem Bekunden an den Vertragsverhandlungen nicht beteiligt gewesen und könne daher zum Vertragsgegenstand keine Angaben machen. Ebenso wie die Zeugin F.-M.-B. berichte auch der Zeuge d.C. nur von internen Erwägungen, das Gebäude insgesamt als Botschaftsgebäude nutzen zu wollen. Der Zeuge d.C. sei beim Abschluss des Vertrags nicht zugegen gewesen.

Hinzukomme, dass die Aussagen der Zeuge P. und E. - soweit protokolliert - klarstellungs- und ergänzungsbedürftig seien. Er beantrage ausdrücklich - so der Beklagte in der mündlichen Verhandlung - die erneute Vernehmung dieser Zeugen. Ergänzend zu seiner etwas unklar dokumentierten Aussage habe der Zeuge P. nunmehr nochmals eidesstattlich versichert, er habe bei der Vermittlung des Objekts die Botschaftsangehörigen, Frau P. und auch Frau F.-M.-B. deutlich darauf hingewiesen, dass das Gebäude zu Wohn- und Büro Zwecken benutzbar gewesen sei, aber nicht für reine Büro Zwecke. Zur bisherigen Nutzung habe er klargestellt, dass lediglich im 1. Obergeschoß eine Nutzung durch die Botschaft von Paraguay stattgefunden habe und nur insoweit Bestandsschutz vorgelegen habe. Er habe die Botschaft auch darauf hingewiesen, dass sie sich selbst um eine weitergehende Genehmigung kümmern müsse, falls die Räumlichkeiten im 1. Obergeschoß allein nicht ausreichend wären. Bewusst habe er einen Mietvertrag zur vorrangigen Wohnnutzung und gerade keinen gewerblichen Mietvertrag aufgesetzt.

Der Zeuge E. habe eidesstattlich versichert, er habe den Botschaftsangehörigen unmittelbar erklärt, dass allenfalls das 1. Obergeschoss gewerblich genutzt werden könne.

Der Beklagte meint, selbst wenn man mit dem Landgericht von einer Nutzung des vollständigen Gebäudes zu Botschaftszwecken als Vertragsgegenstand ausgehen wolle, sei die Klägerin zur fristlosen Kündigung des Mietvertrags nicht berechtigt gewesen, weil ihr die eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit bekannt gewesen sei. Vorsorglich werde die Höhe der Klageforderung bestritten, dies gelte insbesondere für die Bezahlung des behaupteten Maklerhonorars.

Hinsichtlich der Hilfsaufrechnung hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, dass diese nicht mehr geltend gemacht werde.

Der Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen; hilfsweise ihm für den Fall des Unterliegens nachzulassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung, auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft abzuwenden.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

39

Sie schließt sich den Ausführungen des landgerichtlichen Urteils insbesondere auch zur Beweiswürdigung an und hält im Anschluss an die Aussagen der Zeuge d.C. und F.-M.-B. für bewiesen, dass die Nutzung des gesamten Gebäudes als Botschaft vereinbart war. Die Klägerin meint, die Aussagen der Zeugen P. und E. seien nicht überzeugend. Die Aussage des Zeugen E. sei unergiebig, weil er sich nicht einmal mehr an seine Gesprächspartner erinnern könne. Eine vorbehaltlose Entgegennahme der Mietsache in Kenntnis der eingeschränkten Nutzungsfähigkeit liege nicht vor. Die Klägerin behauptet, sie habe erst durch die Verbalnote des Auswärtiges Amt Kenntnis davon erhalten, dass eine Nutzung des Gebäudes zu Botschaftszwecken nicht möglich sei.

Zu weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird ergänzend auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen. 40

Entscheidungsgründe: 41

Die zulässige Berufung des Beklagten bleibt in der Sache erfolglos. Der Beklagte ist gem. § 538 Abs. 1 Alt. 1 BGB verpflichtet, an die Klägerin wegen eines bei Vertragsschluss vorliegenden Mangels der Mietsache, der die Tauglichkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch aufhob, Schadensersatz in der zuerkannten Höhe von 86.550,00 DM zu leisten. Nach dem erstinstanzlichen Sach- und Streitstand ist festzustellen, dass das Mietobjekt bei Vertragsschluss nicht im vereinbarten Umfang als Botschaftsgebäude für Büro Zwecke nutzbar war und infolge dessen seine Tauglichkeit als Botschaftsgebäude aufgehoben wurde. Das Berufungsvorbringen des Beklagten rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. 42

Ausgangspunkt für die Feststellung des Vertragsgegenstands ist der schriftliche Mietvertrag. Entgegen dem Berufungsvorbringen des Beklagten ist schon dem schriftlichen Mietvertrag zu entnehmen, dass das zur Wohn- und Büronutzung vermietete Objekt jedenfalls für Zwecke der Botschaft verwendet werden sollte und insbesondere als Botschaftsgebäude dienen sollte. Hierauf weisen schon die Eintragung der "B.v.A." als Mietpartei und die sog. Diplomatenklausel hin. Der Beklagten hat im übrigen in erster Instanz (Bl. 117) mit den Bindungswirkungen der §§ 288, 290 ZPO zugestanden, gewusst zu haben, dass die Klägerin in dem Gebäude ihre Botschaft betreiben wollte. Dass die Parteien entsprechend dem Zusatzvermerk des schriftlichen Vermerks seinerzeit übereinstimmend von einer gemischten Nutzung des Objekts zu Wohn- und Büro Zwecken ausgegangen sind, erklärt sich ohne weiteres schon daraus, dass während der Vertragsverhandlungen seitens der Klägerin unstreitig (Bl. 93, 117, 128) geäußert worden ist, einige Gästezimmer für Landesgäste im Gebäude einrichten zu wollen. 43

Die zwischen den Parteien streitige Frage eines konkret vereinbarten Umfangs der gewerblichen Nutzung der Geschosse bleibt nach dem schriftlichen Vertrag offen, ihm ist insbesondere nicht zu entnehmen, dass eine auf bestimmte Gebäudeteile, insbesondere auf das 1.Obergeschoß begrenzte Nutzung des Objekts als Büroräume der Botschaft vereinbart war. Entgegen der Annahme des Beklagten kann vor dem Hintergrund der unstreitig beabsichtigten Nutzung als Botschaftsresidenz allein aus dem Umstand, dass ein Mietvertragsformular für Wohngebäude verwendet wurde, nicht entnommen werden, dass die Vermietung einvernehmlich überwiegend zu Wohnzwecken erfolgen sollte. 44

Es ist unter ergänzender Berücksichtigung der Vertragsverhandlungen vorliegend gem. §§ 133, 157 BGB im Wege der Vertragsauslegung zu ermitteln, ob die seitens des Beklagten im Mietvertragsformular mit Zusätzen vorformulierte Vermietung der Altbauvilla zur Nutzung als Wohnung/ Büro, Wohn-/ Nutzfläche ca. 290 qm aus dem Horizont der Klägerin dahingehend verstanden werden durfte, dass das Mietobjekt nicht nur im 1.Obergeschoß, sondern 45

insbesondere auch im EG zur Büronutzung zur Verfügung gestellt wurde.

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme war ein dahingehendes Vertragsverständnis der Klägerin im Anschluss an die Vertragsverhandlungen der Parteien gerechtfertigt. 46

Der Zeuge d.C., der der Kommission angehörte, die in der Botschaft für die Anmietung des neuen Botschaftsgebäudes zuständig war, hat ausgesagt, dass er das Gebäude im Beisein des Beklagten besichtigt habe, bei einem zweiten Zusammentreffen mit dem Beklagten die Vorstellungen über die Nutzung des Hauses entwickelt habe und dabei seitens der Botschaft erwünschte Bauarbeiten besprochen habe. Dabei hat der Zeuge nach seinem Bekunden zum Ausdruck gebracht, dass das gesamte Gebäude als Botschaft, d.h. als Botschaftsbüro genutzt werden sollte. Nach der Aussage des Zeuge besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass der Beklagte diesen geäußerten Vorstellungen entgegengetreten wäre. Den Hinweis, dass das Gebäude als Botschaft geeignet sei, weil es schon früher als Botschaft genutzt wurde, durfte der Zeuge als Bestätigung der von ihm geäußerten Nutzungsvorstellungen werten; der Zeuge hat ausdrücklich klargestellt, dass in diesem Zusammenhang von einer nur teilweisen Nutzbarkeit des Gebäudes als Botschaft nicht die Rede war. Soweit der Zeuge vom beiderseitigen Vorbringen der Parteien abweichend angegeben hat, dass eine Gästewohnung nicht geplant gewesen sei, lässt sich dies ohne weiteres damit erklären, dass der Zeuge nach seinem Bekunden an einem wesentlichen Teil der Vorgespräche nicht beteiligt war. So wurden die Vertragsverhandlungen, die ausweislich des schriftlichen Mietvertrags mit der Vereinbarung einer gemischten Nutzung zu Wohn- und Bürozwecken endeten, nach Kenntnis des Zeuge d.C. zwischen seiner Kollegin, Frau P., und dem Beklagten geführt. 47

In der Aussage der Zeuge F.-M.-B. findet das Vertragsverständnis, so wie es die Klägerin für sich in Anspruch nimmt, gleichfalls eine Bestätigung. Zwar darf nicht übersehen werden, dass die Vertragsverhandlungen der Parteien nach dem Bekunden der Zeugin während ihrer Urlaubsabwesenheit geführt wurden. Den Bekundungen der Zeuge sind mithin nur Indizien zum Inhalt der Vorgespräche zu entnehmen, denen jedoch ein Beweiswert nicht abgesprochen werden kann. 48

Soweit bei der Zeugin nach Rückkehr, die dem Vertragsschluss nachfolgte, der Eindruck entstanden ist, die Nutzung des Objekts als Botschaftsgebäude sei ganz klar gewesen, führt sie dies darauf zurück, dass in Besprechungen von einer Nutzung zu Bürozwecken bis zur Verbalnote des Auswärtiges Amt vom 31.1.97 nicht die Rede gewesen sei. Der Eindruck der Zeugin beruhte - wie ihren weiteren Bekundungen zu entnehmen ist - nicht nur auf Gesprächen mit Botschaftsangehörigen, etwa mit der Zeugin P., sondern auch auf Gesprächen, die sie mit dem Beklagten selbst geführt hat. Eine vom Beklagten unerwähnt gebliebene Wohnnutzung weist darauf hin, dass die vereinbarte Nutzung zu Bürozwecken jedenfalls nicht auf das 1. Obergeschoß, das nur 1/3 der vermieteten Geschosse ausmachte, beschränkt worden war. 49

Die Angabe der Zeugin, der Beklagte habe im Anschluss an die Unterrichtung über die Verbalnote des Auswärtigen Amtes zugesagt, dass er alles tun werde, was für die Erteilung der Genehmigung notwendig sei, spricht dafür, dass der Beklagte sich hierzu nach den getroffenen Absprachen verpflichtet sah. Anderenfalls wäre als naheliegende spontane Reaktion eher zu erwarten gewesen, dass der Beklagte auf eine fehlende Übereinstimmung zwischen dem Antrag auf Zustimmung zur Verlegung des Botschaftssitzes und den mietvertraglichen Vereinbarungen verwiesen hätte. Das Verhalten des Beklagten, so wie es von der Zeuge geschildert wird, erhält einen plausiblen Hintergrund durch den Antrag des 50

Klägerin auf Umwandlung des Erd- und Dachgeschosses in Büroräume vom 21. Juni 1996, der seitens der Stadt B. mit Bescheid vom 16.1.97 abschlägig beschieden wurde. Danach erscheint es nachvollziehbar, dass der Beklagte im Vertrauen auf eine Genehmigungserteilung während der Vertragsverhandlungen und bei Vertragsschluss die berechnete Erwartung erweckt hat, dass die von der beabsichtigten Nutzungsänderung betroffenen Räume, insbesondere das Erdgeschoß für eine gewerbliche Nutzung zur Verfügung stehe und dass er dabei den aktuellen Genehmigungsstand nicht deutlich gemacht hat.

Auch wenn man die Bekundungen des Zeugen P. zugrunde legt, durfte seitens der Klägerin bei Abschluss des Mietvertrags davon ausgegangen werden, dass die Vermietung des Objekts für Büro Zwecke nicht nur hinsichtlich des 1. Obergeschosses erfolgte. Nach den mehrfach bekräftigten Angaben des Zeugen wurde bei Besichtigungen des Objekts durch Botschaftsangehörige sowohl vom Beklagten, als auch von ihm selbst deutlich darauf hingewiesen, dass das Gebäude als Wohnung und Büro genutzt werden könne. Der so formulierten Nutzbarkeit des Gebäudes mussten die Mitarbeiter der Klägerin nicht einmal zwingend entnehmen, dass nur eine gemischte Nutzung zulässig war und Gegenstand der Vermietung sein konnte. Dies gilt insbesondere deswegen, weil seitens der Klägerin - wie der Zeuge weiter bekundet hat - die Absicht geäußert wurde, das Gebäude als Büro und auch zu Wohnzwecken zu nutzen. Danach durfte der Hinweis von den Mitarbeitern der Klägerin auch so verstanden werden, dass das Objekt die Möglichkeit eröffnete, beide Nutzungszwecke zu realisieren, dies aber nicht zwingend erforderte. Selbst wenn die Mitarbeiter den vom Zeugen P. bekundeten ergänzenden Hinweis, dass man das Objekt hinsichtlich der Nutzung als Wohnung und als Büro angeben müsse, als Hinweis auf die Zulässigkeit nur einer gemischten Nutzung verstehen mussten, war damit die allein im 1. Obergeschoß mögliche gewerbliche Nutzung keinesfalls deutlich gemacht. Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung ausdrücklich angegeben, dass zur Nutzung als Büro und zu Wohnzwecken nichts konkretes gesagt worden sei. Er hat weiter bekundet, dass auch der Beklagte bezüglich der beiden Nutzungszwecke nicht nach Geschossen unterschieden und geäußert habe, die Nutzung sei machbar. Über die Frage einer Genehmigung der Nutzung sei nicht gesprochen worden. Danach durfte auf Seiten der Klägerin davon ausgegangen werden, dass die Verteilung der Räume zu Wohn- und Büro Zwecken in ihrem Belieben stand, jedenfalls bestand für die Klägerin kein Anhalt für die Annahme, dass nach den mietvertraglichen Vereinbarungen nur das 1. Obergeschoß als Botschaft genutzt werden sollte und durfte.

Diese Feststellung, die somit nach den Aussagen der Zeuge d.C., F.-M.-B. und P. zu treffen ist, wird durch die Bekundungen des Zeuge E. nicht erschüttert.

Zwar will der Zeuge bei Besichtigungsterminen im Beisein des Zeuge P. Botschaftsangehörige auf das Manko des Objekts hingewiesen haben, das sich aus der gewerblichen Nutzbarkeit des 1. Obergeschosses und der privaten Nutzungsmöglichkeit des EG ergab. Ferner soll nach dem Bekunden des Zeuge auch der Beklagten bei Gesprächen erklärt habe, dass unten die private und in der Mitte die gewerbliche Nutzung vorgesehen war. Wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, kann der Aussage des Zeugen jedoch keine prozessentscheidende Bedeutung beigemessen werden, weil er sich auch auf eingehendes Befragen außerstande sah, die Botschaftsangehörigen, die entsprechende Informationen erhalten haben sollen, auch nur annähernd zu beschreiben. Im Beweistermin anwesende Mitarbeiter der Klägerin waren nach Angaben des Zeuge an den erwähnten Besichtigungsterminen nicht beteiligt.

Das Berufungsvorbringen des Beklagten gibt keinen Anlass zur ergänzenden Vernehmung der Zeuge P. und E.. Soweit der Zeuge E. in seiner eidesstattliche Versicherung ausführt, dass der Beklagten im November 96 in von ihm geschalteten Immobilienanzeigen die gewerbliche Nutzbarkeit nur des 1. OG unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht habe, ist nicht ersichtlich, dass sich die Klägerin hierauf als Mietinteressentin mit dem Beklagten in Verbindung gesetzt hätte. Unstreitig kam der Vertrag im Anschluss an eine spätere Annonce des Zeuge P. zustande. Der weiteren Angabe des Zeugen, er habe anlässlich einer Besichtigung, die der Zeuge P. mit Interessenten durchgeführt habe, auf die gewerbliche Nutzung nur des 1. OG hingewiesen, ist nicht einmal zu entnehmen, dass es sich bei den damaligen Mietinteressenten um Botschaftsangehörige der Klägerin handelte.

Auch eine ergänzende Vernehmung des Zeuge P., die der Beklagten unter Bezugnahme auf dessen eidesstattliche Versicherung beantragt, ist nicht veranlasst. Selbst wenn der Zeuge vor dem Senat glaubhaft entsprechende Bekundungen machen würde, könnte dies der Berufung des Beklagten nicht zum Erfolg verhelfen. Ein bei den Vorgesprächen erteilter Hinweis, wonach das Gebäude für Wohn- und Büro Zwecke nutzbar sei und nicht für eine reine Büronutzung, reichte aus den bereits dargelegten Gründen nicht aus, um bei den Botschaftsangehörigen die Vorstellung zu begründen, dass im Rahmen des Mietvertrags nur das 1. Obergeschoß für Büroräume der Botschaft zur Verfügung gestellt werden sollte. Auch wenn der Zeuge mitgeteilt hätte, dass nur das 1. Obergeschoß früher von der Botschaft von Paraguay als Büro genutzt war und Bestandsschutz hatte und sich die Botschaft für den Fall, dass mehr Büroräume benötigt wurden, selbst um eine Genehmigung habe kümmern wollen, durfte die Klägerin bei Abschluss des Mietvertrags davon ausgehen, dass ihr nicht nur die Räume des 1. Obergeschoß als zur Büro Zwecken nutzbar vermietet wurden. Das Erfordernis einer noch einzuholenden Genehmigung musste die Klägerin aus ihrem Horizont auf die Zustimmung des Auswärtiges Amt zur Nutzung des Objekts als Botschaft beziehen, also auf eine Genehmigung, die üblicherweise seitens der Botschaft eingeholt wird. Dabei durfte die Klägerin voraussetzen, dass auch weitere Räume als das 1. OG grundsätzlich einer gewerblichen Nutzung zugänglich waren und nach dem aktuellen bauordnungsrechtlichen Genehmigungsstand, der ihrem Einfluss als Nichteigentümer des Grundstücks entzogen war, keine zwingenden Gründe einer Genehmigungsfähigkeit der Verlegung des Botschaftssitzes entgegenstanden. Zu den weiteren Ausführungen in der eidesstattliche Versicherung des Zeuge P. bleibt festzustellen, dass die Formulierung des Mietvertrags, die Vermietung für "Wohn-/ Büronutzung" eine vorrangige Nutzbarkeit zu Wohn Zwecken nicht deutlich macht. Aus welchen Motiven der Zeuge P. bewusst kein Mietvertragsformular für Gewerberäume ausgewählt hat, sondern einen "ganz normalen Vertrag für die Vermietung eines Hauses", war für die Klägerin nicht erkennbar. Eine überwiegende Vermietung von Wohnraum wird aus dem Mietvertrag nicht deutlich. Auch wenn die Botschaft von Anfang an gewusst haben sollte, dass das Objekt kein reines Bürogebäude war, bestand für sie - wie unstreitig ist - kein Anhaltspunkt, dass nur das 1. Obergeschoß, also nur 1/3 der vorhandenen Geschosse, zu Büro Zwecken vermietet werden sollte. Die Klägerin hatte - was auch der Zeuge P. bei seiner Vernehmung nicht in Abrede gestellt hat- eine neue Immobilie für ihren Botschaftssitz gesucht. Dies war für den Beklagten und auch für den nach seinem Vorbringen in seinem Auftrag an den Vertragsverhandlungen beteiligten Zeuge P. bei lebensnaher Betrachtung auch dann vorrangiger Zweck der Anmietung des Gebäudes, wenn die Klägerin im Haus auch Landesgäste unterbringen wollte. Ohne eindeutige Offenlegung des Umstands, dass nur die 1. Etage für Büro Zwecke geeignet war, was nach dem Sach- und Streitstand nicht geschehen ist, durfte die Klägerin den Mietvertrag dahingehend verstehen, dass jedenfalls auch das Erdgeschoß als Büroraum vermietet wurde.

Die erforderliche und fehlende bauordnungsrechtliche Genehmigung zur vertraglich vereinbarten Nutzung führt zu einem Sachmangel des Mietobjekts i.S.d. § 537 BGB, der als anfänglich vorhandener Mangel gem. § 538 BGB zur Schadensersatzpflicht des Beklagten führt. Die Schadensersatzpflicht ist nicht gem. § 539 BGB ausgeschlossen. Die Klägerin hatte aus den bereits dargelegten Gründen bei Vertragsschluss keine Kenntnis von der fehlenden behördlichen Nutzungsgenehmigung oder von dem schwebenden Genehmigungsverfahren.

Die Klägerin hat das Mietverhältnis mit Schreiben vom 12.Mai 1997 gem. § 542 BGB wirksam fristlos gekündigt, nachdem sie -wie das Landgericht im Tatbestand des Urteils von der Berufung unangegriffen festgestellt hat - den Beklagten mit Schreiben vom 30.April 1997 unter Fristsetzung zum 9. Mai 1997 aufgefordert hatte, den vertragsgemäßen Gebrauch herzustellen. Ob die gesetzte Frist nach den Umständen angemessen war, kann dahinstehen, da der Beklagten - wie dem Schreiben der Klägerin vom 12.Mai1997 zu entnehmen ist - seinerseits das Mietverhältnis mit Schreiben vom 5. Mai 1997 gekündigt und damit seine Abhilfeverweigerung zum Ausdruck gebracht hatte.

Zur Schadenshöhe hat der Beklagten allein die Zahlung des Maklerhonorars an den Zeuge P. konkret angegriffen. Die Honorarzahlung in Höhe von zwei Monatsmieten zuzüglich MWSt. hat das Landgericht nach den Bekundungen des Zeuge P. überzeugend als bewiesen angesehen. Gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts hat der Beklagte keine Einwände erhoben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Ziff.10, 711 ZPO.

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer des Beklagten: 86.550,00 DM.