
Datum: 23.03.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 139/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0323.22U139.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 108/03

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 2) wird das am 24. 7.2003 verkündete Teil- und Grundurteil des Landgerichts Köln - 22 O 108/3 - abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Anspruch der Klägerin ist dem Grunde nach gegenüber der Be-klagten zu 1) gerechtfertigt. Die Klage gegen die Beklagte zu 1) wird in Höhe eines Betrages von 2.204,56 EUR, die Klage gegen die Beklagte zu 2) in vollem Umfang abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden wie folgt verteilt:

Von den Gerichtskosten tragen die Klägerin 81 % und die Beklagte zu 1) 19 %.

Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und des Streithelfers zu 62 % und die der Beklagten zu 2) ganz.

Die Beklagte zu 1) trägt 38 % der außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

Im übrigen tragen die Klägerin, die Beklagte zu 1) und der Streithelfer ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I.	1
Die Klägerin begehrt Schadensersatz wegen eines Wasserschadens in den von ihr angemieteten Räumen.	2
Die Klägerin schloss mit der Beklagten zu 2) am 17.11.2000 einen Mietvertrag über Gewerberäume im 3. und 4. Obergeschoss des sog. U im N-Gelände in L. Der Mietvertrag enthält in § 13 Nr.1 folgende Haftungsbeschränkung:	3
"Schadensersatzansprüche des Mieters wegen anfänglicher oder nachträglicher Mängel der Mietsache sind ausgeschlossen, es sei denn, dass der Vermieter Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat."	4
Die Beklagte zu 1) hat in der 7. Etage des selben Gebäudes ebenfalls Büroräume von der Beklagten zu 2) angemietet. In den Räumen hat sie ein großes Aquarium aufgestellt, dessen Wasserversorgung über eine Schlauchleitung von der Küche aus erfolgt.	5
Am 17.9.2001 kam es an der Anlage zu einer Undichtigkeit mit Wasseraustritt in das darunter liegende Geschoss. Die Undichtigkeit wurde von einer Fachfirma beseitigt.	6
Am 18./19.12.2001 kam es erneut zu einem Wasseraustritt, weil sich der unter Druck stehende Schlauch des Zuleitungssystems, der lediglich mit Schlauchschellen befestigt war, in der Küche der Beklagten zu 1) von der Schlauchtülle gelöst hatte. Das auslaufende Wasser verbreitete sich durch den zentralen Versorgungsschacht in der Gebäudemitte und lief in die von der Klägerin gemieteten Räumlichkeiten.	7
Die Klägerin hat mit der Klage von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern Schadensersatz in Höhe von 5.500,- EUR verlangt. Davon entfallen 3.295,44 EUR auf Sachschäden an technischen Geräten, 2.204,56 EUR werden als Teilbetrag eines nach ihrer Behauptung weit höheren Gewinnausfalls geltend gemacht.	8
Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens mit dem angefochten Grund- und Teilurteil dem Grunde nach gegen beide Beklagten für gerechtfertigt erklärt, die Klage bezüglich des Gewinnausfalls jedoch abgewiesen.	9
Zur Begründung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2) hat das Landgericht ausgeführt, dass diese ihre Pflicht verletzt habe, als Vermieterin jedenfalls die technischen Anlagen in den Mieträumen in regelmäßigen Abständen zu kontrollieren. Die Haftung der Beklagten zu 2) sei durch § 13 Abs.1 des Mietvertrages nicht ausgeschlossen, weil diese Regelung - als allgemeine Geschäftsbedingung - unwirksam sei.	10
	11

Gegen dieses Grund- und Teilurteil richtet sich die Berufung der Beklagten zu 2), die sich weiterhin gegen die Annahme einer Pflichtverletzung wendet und sich im Übrigen auf den, ihrer Meinung nach wirksamen, individuell ausgehandelten mietvertraglichen Haftungsausschluss beruft. Die von der Klägerin eingelegte Berufung ist zurückgenommen worden.	12
Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf die eingereichten Schriftsätze und vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.	13
II.	14
Die Berufung der Beklagten zu 2) ist zulässig und begründet.	15
Eine Haftung der beklagten Vermieterin wegen der Verletzung einer ihr obliegenden Kontrollpflicht besteht nicht. Im Übrigen wäre eine Haftung der Beklagten zu 2) für die - allenfalls vorliegende - einfache Fahrlässigkeit durch die Haftungsbeschränkung in § 13 Nr. 1 MietV wirksam ausgeschlossen worden.	16
1.	17
Eine Haftung der Beklagten zu 2) ergibt sich - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht aus § 536 a BGB in der seit dem 1.9.2001 geltenden Fassung.	18
Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nach dieser Vorschrift setzt einen Mangel der Mietsache voraus. Ein solcher Mangel liegt jedoch nicht vor:	19
Das Eindringen von Wasser in die von der Klägerin angemieteten Räume beruhte nicht auf baulichen Mängeln des Objekts, etwa einer Undichtigkeit des Gebäudes, (so im Fall OLG Hamm, NZM 1999, 804), oder einem Fehler im Wasserleitungssystem, soweit es in den Verantwortungsbereich der Vermieterin fällt. Ursächlich war vielmehr die fehlerhafte Installation des Wasseranschlusses für das von der Beklagten zu 1) in ihren Räumen aufgestellte Aquarium, die Schadensursache lag also im Verantwortungsbereich eines Mitmieters. Die aufgrund des Unglücksfalles einmalig aufgetretene Feuchtigkeit stellt, anders als etwa eine witterungsbedingte, dauerhafte Durchfeuchtung des Mauerwerks, keinen Sachmangel dar.	20
2.	21
Die Beklagte zu 2) haftet aber auch nicht unter dem Gesichtspunkt der <i>positiven Vertragsverletzung</i> wegen einer schuldhaften Verletzung des mit der Klägerin geschlossenen Mietvertrages.	22
a)	23
Der aufgetretene Schaden ist nicht auf eine schuldhafte Handlung des Vermieters zurückzuführen, sondern auf einen von einem Mitmieter, der Beklagten zu 1), zu verantwortenden fehlerhaften Wasseranschluss.	24
Der Vermieter haftet grundsätzlich nicht für Schäden, die ein Hausbewohner einem anderen durch die Verletzung von Obhutspflichten zufügt (<i>Eisenschmid</i> in: Schmidt-Futterer, § 535 Rdn. 99). Dessen Fehlverhalten ist ihm im Verhältnis zu Dritten nicht nach § 278 BGB zuzurechnen, weil der Mieter nicht der Erfüllungsgehilfe des Vermieters im Verhältnis zu anderen Mietern ist. Benutzt ein Mieter in einer Etagenwohnung etwa eine Wasch- oder	25

Spülmaschine, hat er durch geeignete Maßnahmen, etwa eine optische und/oder akustische Überwachung, sicher zu stellen, dass kein Wasser austritt oder das Austreten von Wasser zumindest schnell unterbunden wird (OLG Hamm, WuM 1985, 253 = NJW 1985, 332). Denn der Mieter verletzt die im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wenn er eine Waschmaschine in Betrieb nimmt und nicht so beaufsichtigt, dass bei dem Austreten von Wasser aus der Maschine oder bei dem Platzen oder Abgleiten des Zuleitungsschlauches alsbald ein weiterer Wasseraustritt verhindert werden kann (OLG Düsseldorf NJW 1975,171 = MDR 1975, 54).

Der *Vermieter* darf in diesen Fällen darauf vertrauen, dass die jeweiligen Mieter ihre Sicherungspflichten erfüllen. 26

b) 27

Eine Haftung der Beklagten zu 2) kommt aber auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer schuldhaft unterlassenen Kontrolle der technischen Einrichtungen in den vermieteten Räumen in Betracht. 28

Zwar wird in Rechtsprechung und Literatur eine Kontrollpflicht des Vermieters für mitvermietete technische Einrichtungen angenommen (OLG Hamm DB 1981, 1873 = VersR 1981,1161). Dies ist gerechtfertigt, soweit der Vermieter damit lediglich seiner Verpflichtung nachkommt, die vermietete Sache in einem gebrauchsfähigen, mängelfreien Zustand zu erhalten. Schon insoweit dürfen die Anforderungen an den Vermieter aber nicht überspannt werden (BGH VersR 1966, 81). Die Überwachungspflicht findet nach Treu und Glauben dort ihre Grenze, wo die Kontrolle einen unzumutbaren Aufwand erfordert und keine Gewähr für eine dauerhafte Funktionstauglichkeit bietet (BGH WuM 1993, 123 = NJW-RR 1993,521). Dies ist interessen- und sachgerecht. Denn die Sicherungspflicht des Vermieters darf nicht zu einer Gefährdungs- oder Unfallhaftung führen (Schmitt-Futterer/Eisenschmidt, a.a.O., § 535 Rdn. 99). 29

Eine solche Gefährdungshaftung droht aber, wenn der Vermieter durch eine zu weit ausgedehnte Kontrollpflicht für Installationsfehler haftbar gemacht wird, die ein Mieter zu verantworten hat. Deshalb geht es zu weit, der beklagten Vermieterin die Pflicht aufzuerlegen, das in den Räumen der Beklagten zu 1) von dieser aufgestellte Aquarium samt den dazugehörigen, ebenfalls von der Mieterin angebrachten, Anschlüssen in regelmäßigen Abständen zu kontrollieren. Etwas anderes lässt sich auch nicht aus der in der zitierten Entscheidung des OLG Hamm postulierten Verpflichtung des Vermieters ableiten, " nicht nur die vermietete Sache selbst, sondern bei einem Mietshaus alle Teile des Hauses, also auch die in der Obhut von Mitmietern stehenden Wohn- oder Geschäftsräume, in Abständen und notfalls unter Hinzuziehung eines fachkundigen Handwerkers darauf zu überprüfen, ob sie sich in ordnungsgemäßem Zustand befinden und ob den Mietern keine Gefahren drohen" (OLG Hamm, a.a.O. unter Hinweis auf Staudinger - Emmerich, §§ 535,536 Anm. 43,44, § 538 Anm.14; Stornel, Mietrecht II, Rdz. 259). Soweit in dieser Entscheidung eine Schadensersatzpflicht des Vermieters für Wasserschäden angenommen worden ist, die infolge des Risses der Zuleitung zu einem Warmwasserboiler eingetreten sind, handelt es sich um einen Sachverhalt, der mit dem hier vorliegenden Fall einer Schädigung durch eine von einem anderen Mieter eingebrachte Sache nicht vergleichbar ist. In einem solchen Fall lässt sich eine Kontrollpflicht des Vermieters nicht aus seiner allgemeinen Verpflichtung ableiten, die Mietsache in einem zum Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (§ 536 BGB). Eine so weitgehende Kontrolle dürfte sich im Übrigen angesichts der Komplexität technischer Einrichtungen in gewerblich genutzten Räumen auch praktisch als undurchführbar erweisen. Überdies lassen sich auch zeitliche Abstände für Kontrollen kaum festlegen, bei deren Einhaltung - jederzeit mögliche - Schäden verhindert werden können. 30

c)	31
Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass es bereits vor dem eigentlichen Schadensfall im Dezember 2001 zu einem Wasseraustritt aus der Zuleitung zum Aquarium gekommen war, bei dem Wasser durch die Decke in der 6. Etage tropfte. Denn die im Anschlussbereich des Aquariums festgestellte Undichtigkeit war durch eine Fachfirma beseitigt worden. Es ist nicht ersichtlich, dass die Verantwortlichen der Beklagten zu 2) Anlass hätten haben können, auf die Instandsetzungsarbeit einer Fachfirma nicht zu vertrauen. Dies gilt um so mehr, als in der Folge über einen Zeitraum von mehreren Monaten keine Undichtigkeiten mehr aufgetreten und Beanstandungen demzufolge nicht erhoben worden waren.	32
3)	33
Selbst wenn man entgegen der vom Senat vertretenen Auffassung eine schuldhafte Verletzung der der Beklagten zu 2) als Vermieterin obliegenden Pflichten darin sähe, dass ihr die fehlerhafte Installation des Aquariums aufgrund mangelnder Kontrolle verborgen geblieben war, würde eine Haftung der Beklagten zu 2) an dem in § 13 des Mietvertrages wirksam vereinbarten Haftungsausschluss scheitern.	34
Ein Haftungsausschluss für einfache Fahrlässigkeit, wie sie der Beklagten zu 2) allenfalls vorgeworfen werden könnte, ist in einem individuell ausgehandelten gewerblichen Mietvertrag unbedenklich möglich.	35
a)	36
Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich bei dem zwischen den Parteien ausgehandelten Mietvertrag um eine solche Individualvereinbarung, nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen in einem Formularmietvertrag, die der besonderen Inhaltskontrolle des § 1 AGBGB bzw. der §§ 305 ff. n.F. BGB unterworfen wären.	37
Dies ergibt sich aus den Umständen seines Zustandekommens:	38
Ein erster Entwurf des Mietvertrages wurde der Klägerin mit Schreiben des Bevollmächtigten der Beklagten zu 2) vom 13.9.2000 mit der Bitte um "Kenntnisnahme, Prüfung und gegebenenfalls Rücksprache" übersandt. Es folgten weitere Gespräche zwischen den Parteien, die einzelne Fragen des künftigen Mietverhältnisses betrafen. Aus den schriftlichen Unterlagen, die die Beklagte vorgelegt hat (Gesprächsnotiz vom 16.10.2000 [Bl. 130 d.A.], Aktennotiz vom 18.10.2000 [Bl.131 d.A.], Gesprächsnotiz vom 15.11.2000 [Bl.132 d.A.]) ergibt sich, dass der Klägerin Abänderungen, Ergänzungen und Anpassungen des Mietvertragsentwurfes zugebilligt worden sind, und sie von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht hat. Dies gibt dem Mietvertrag zwischen den Parteien das Gepräge eines über einen längeren Zeitraum ausgehandelten Vertragswerkes - also einer Individualvereinbarung.	39
b)	40
Die Begrenzung der Haftung des Vermieters von Gewerberäumen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in einem Individualvertrag begegnet keinen Bedenken. Ein Ausschluss der Vermieterhaftung bei leichter Fahrlässigkeit wurde bisher nach verbreiteter Meinung sogar in Formularmietverträgen für unbedenklich gehalten (vgl. Staudinger-Emmerich, BGB, Neubearb.2003, § 536 b, Rdn. 45 m.w.Nachw.). Die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 149,89 [95 ff.] = NJW 2202, 673 [675] = NZM 2002, 116 = WuM	41

2002, 141 = ZMR 2002,184) gibt keinen Anlass, eine solche Haftungsbeschränkung für den Bereich der gewerblichen Miete, in dem sich gleichgewichtige Vertragspartner gegenüberstehen, in Individualvereinbarungen auszuschließen.

III. 42

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1, § 516 Abs.3 ZPO und umfasst auch die Kosten des Verfahrens vor dem Landgericht. 43

Zwar handelt es sich bei dem angefochtenen Urteil um ein Grund- und Teilurteil, das keine Kostenentscheidung enthält. Diese ist erst im Schlussurteil des Landgerichts vom 9. Oktober 2003 getroffen worden, und zwar auf der Grundlage einer Haftung beider Beklagten. Dieses Schlussurteil ist, soweit es die Beklagte zu 2) betrifft, durch die Aufhebung des Grundurteils und die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 2) gegenstandslos geworden. Denn ein Endurteil im Betragsverfahren steht vor Rechtskraft des Grundurteils unter der auflösenden Bedingung der Aufrechterhaltung des Zwischenurteils über den Grund (*Leipold* in: Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 304 Rdn. 55 m.w.Nachw.). Mit der Aufhebung des Grundurteils, soweit es die Beklagte zu 2) betrifft, wird auch die im Schlussurteil des Landgerichts getroffene und auf einer gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten beruhende Kostenentscheidung gegenstandslos, so dass im Urteil über die Berufung gegen das Grundurteil eine neue, der geänderten Sachentscheidung entsprechende Kostenentscheidung für die erste Instanz getroffen werden muss. 44

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. 45

IV. 46

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab, noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung. 47

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer für die Klägerin: 3.295,44 Euro 48