
Datum: 24.01.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 77/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0124.22U77.05.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 8 O 195/99

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 14. April 2005 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 8 O 195/99 – wie folgt abgeändert und neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 20.224,84 € nebst 4 % Zinsen seit dem 15.12.1998 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Das weitergehende Rechtsmittel der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt verteilt:

Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat die Klägerin 85 % zu tragen und die Beklagten als Gesamtschuldner 15 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der jeweiligen Gegenseite durch Sicherheitsleistungen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, sofern nicht die

Gegenseite vor einer Vollstreckung Si-cherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten in Erbengemeinschaft als Rechtsnachfolger der verstorbenen Frau Dr. T. (künftig Erblasserin) aus abgetretenem Recht des Zeugen S. auf Schadenersatz in Anspruch.

Die Erblasserin mietete durch Vertrag vom 03.07.1993 von dem genannten Zeugen die Räume einer Zahnarztpraxis im Haus G.-I.-Straße 43 in F. an. Ebenfalls am 03.07.1993 schlossen die Erblasserin, Herrn Dr. X. (der Vermieter des Objektes) und Herr S. eine Vereinbarung, wonach die Erblasserin Nachmieterin des Herrn Dr. X. werde und dessen Mieterpflichten übernehme, soweit sie mit der Beendigung des Mietverhältnisses entstehen (beispielhaft sind Renovierungskosten genannt). Auf diese Verträge (Bl. 1 ff. des Anlagenheftes = Bl. 196 ff. d.A. sowie Bl. 9 des Anlagenheftes = Bl. 131 d.A.) wird Bezug genommen. Zuvor hatte die Erblasserin mit dem Vermieter, Herrn Dr. X., unter dem 21.05.1993 einen Praxisübernahmevertrag geschlossen.

Nach Beendigung des Mietverhältnisses zum 30.09.1998 entfernte die Erblasserin Einrichtungsgegenstände aus der Praxis. Den Versuch, die Räume – nach ihrer Auffassung ohne Rechtspflicht – zu renovieren, brach sie ab, nachdem sich beim Ablösen der Tapeten von den Wänden Putz gelöst hatte.

Die Klägerin hat – soweit im Berufungsrechtszug noch von Bedeutung – geltend gemacht, die Erblasserin sei zur Renovierung der Mieträume verpflichtet gewesen. Sie sei dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen. Außerdem habe sie, insbesondere durch unsachgemäßes Abklemmen von Leitungen, Schäden an den Mieträumen verursacht. Wegen der Einzelheiten wird auf die Seiten 6 und 7 im Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 731 f. d.A.) Bezug genommen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 20.224,84 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % ab dem 15.12.1998 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, dass die Erblasserin, Frau B. T., wesentliche Bestandteile und Zubehör gemäß Auflistung aus den Räumen der Zahnarztpraxis G.-I.- Straße 43, xxxxx F. entfernt hat und einen Mindestschaden in Höhe von 23.008,13 € nebst 5 % Zinsen ab Klagezustellung an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagten haben

Klageabweisung beantragt.

Sie haben eine Renovierungsverpflichtung der Erblasserin in Abrede gestellt und ferner geltend gemacht, die Erblasserin habe lediglich ihr Eigentum ordnungsgemäß aus den früheren Mieträumen entfernt. 12

Das Landgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme (Einholung von Sachverständigengutachten und Vernehmung von Zeugen) der Klage in Höhe von 1.809,07 € nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag zu 1) weiter; den Feststellungsantrag zu 2) stellt sie in einen Zahlungsantrag um. Sie macht geltend: 13

Zu Unrecht habe das Landgericht eine Renovierungsverpflichtung der Erblasserin verneint. Eine solche Verpflichtung sei durch Individualvertrag vereinbart worden (Berufungsbegründung Seite 2 ff., Bl. 783 ff.). Außerdem sei bei einem gewerblichen Mietverhältnis auch eine formularvertragliche Regelung der Renovierungspflicht wirksam; dies gelte auch für die Bestimmung, dass eine Renovierung durch eine Fachfirma erfolgen müsse (Seite 6 f. Bl. 787 f. d.A.). Die Beklagte müsse deshalb entgegen der Annahme des Landgerichts die erforderlichen Kosten von 18.293,05 € entsprechend dem Angebot der Firma N. vom 23.11.1998 (Bl. 28 ff. des Anlagenheftes) in voller Höhe ersetzen, zumal die vom Landgericht beauftragten Sachverständigen C. und U. noch höhere Schäden ermittelt hätten (Seite 7 ff., Bl. 788 ff.). 14

Der frühere Feststellungsantrag werde auf Zahlung umgestellt. Auch wenn unterstellt werde, dass die Erblasserin seinerzeit berechtigt war, das Inventar aus der Praxis zu entfernen, sei sie nicht berechtigt gewesen, die entsprechenden Zu- und Abwasserleitungen sowie die Amalgamabscheideanlage und die Kompressoranlage im Keller zu entfernen. Zur Schadenshöhe nimmt die Klägerin Bezug auf ein – bereits in erster Instanz vorgelegtes – Privatgutachten des Sachverständigen L. vom 10.02.2005 (dort Seite 7 bis 10, Blatt 579 ff. d.A.). Die Vorlage dieses Privatgutachtens habe das Landgericht zu Unrecht als verspätet angesehen (Seite 10 f., Bl. 791 d.A.). 15

Die Klägerin beantragt, 16

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 14.04.2005, Aktenzeichen 8 O 195/99 17

1. die Beklagten zu verurteilen als Gesamtschuldner, an die Klägerin über den zuerkannten Betrag von € 1.809,07 nebst Zinsen in Höhe von 4 % p.a. seit dem 15.12.1998 weitere € 18.415,77 nebst 4 % Zinsen seit dem 15.12.1998 zu zahlen, 18

2. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner weitere € 22.077,70 nebst 5 % Zinsen p. a. ab Klagezustellung an die Klägerin zu zahlen. 19

Die Beklagten beantragen, 20

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 21

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Eine Renovierungspflicht der Erblasserin habe nicht bestanden. Dies ergebe sich über die Ausführungen des Landgerichts hinaus auch daraus, dass die vertraglichen Regelungen in § 6 Nr. 5 und 10 Nr. 1 des Mietvertrages vom 22

03.07.1993 widersprüchlich seien (Berufungserwiderung Seite 6, Bl. 810 d.A.). Deshalb stehe der Klägerin zum Klageantrag zu 1) nicht mehr zu, als das Landgericht zugesprochen habe. Die Klageänderung zum Klageantrag zu 2) sei unzulässig (Seite 9 f., Bl. 809 f. d.A.). Im Übrigen sei der jetzt von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatzanspruch verjährt (Bl. 10, Bl. 810 d.A.). Außerdem sei das Privatgutachten L. ohnehin unbrauchbar (Seite 10 f., 810 f. d.A.).	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf die Beiakten 8 O 118/99 und 318/00, beide Landgericht Köln, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.	23
II.	24
Das zulässige Rechtsmittel der Klägerin hat in der Sache teilweise Erfolg. Die Klägerin hat aus abgetretenem Recht des Zeugen S. (§ 398 BGB) gegen die Beklagten als Gesamtrechtsnachfolger der Erblasserin (§ 1967 BGB) Anspruch auf Schadensersatz wegen nicht vorgenommener Renovierung und Beschädigung der früheren Mieträume. Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen entfernter Leitungen etc. steht der Klägerin dagegen nicht zu.	25
Im Einzelnen:	26
A.	27
Schadensersatz wegen nicht vorgenommener Renovierung sowie wegen Beschädigungen an Wänden und Fußbodenbelägen	28
Die Klägerin hat gegen die Beklagten Anspruch auf Schadensersatz nach § 326 BGB a.F. bzw. aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung in der mit dem Klageantrag zu 1) geltend gemachten Höhe.	29
1.	30
Das Mietverhältnis hat im Jahr 1998 geendet. Es gilt deshalb das BGB in seiner damals gültigen Fassung.	31
2.	32
Ansprüche wegen unterbliebener Renovierung waren nach damaligem Recht unter den Voraussetzungen des § 326 BGB zu ersetzen. Die Renovierungspflicht wurde als Hauptpflicht angesehen (BGH NJW 83, 446, 447 r. Sp.). Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung sind erfolgt (Schreiben des damaligen Vermieters S. vom 25.09.98, Bl. 21 f. des Anlagenheftes). Die gesetzte Frist von nur 10 Tagen mag unangemessen kurz gewesen sein. Sie hat aber, wie damals allgemein anerkannt gewesen ist, eine angemessene Frist in Gang gesetzt. Die Erblasserin hat - vom Entfernen der Tapeten abgesehen - Renovierungsarbeiten nicht durchgeführt.	33
Der Anspruch auf Ersatz der durch Beschädigungen der Mietsache verursachten Kosten richtet sich dagegen nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung.	34
3.	35
Die Erblasserin ist zur Endrenovierung verpflichtet gewesen.	36
	37

a)

Das Landgericht hat angenommen, die entsprechenden Regelungen im Mietvertrag (§ 6 Nr. 5 und § 10 Nr. 1, Bl. 6 des Anlagenheftes und Bl. 7 f. des Anlagenheftes) seien nach § 9 AGBG unwirksam, da sie die Verpflichtung des Mieters enthielten, die Renovierung durch Fachleute durchzuführen zu lassen (Bl. 736 f. d.A.). Ob dieser Argumentation zugestimmt werden könnte, braucht nicht entschieden zu werden. Ebenso wenig ist im Streitfall von Bedeutung, ob sich eine Unwirksamkeit der Renovierungsklauseln, wie die Beklagten meinen, daraus ergeben könnte, dass die Regelungen in § 6 Nr. 5 und in § 10 Nr. 1 des Mietvertrages widersprüchlich sind (Bl. 810 d.A.).

Denn nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH NJW 05, 2006, 2007 f.) führt auch in Formularymietverträgen über Geschäftsräume die Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer solchen über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen wegen des Summierungseffektes zur Unwirksamkeit beider Klauseln. Dieser Rechtsprechung schließt sich der Senat an.

b)

Die Unwirksamkeit der formularmäßigen Renovierungsklauseln führt aber entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht dazu, daß die Beklagten im Streitfall Renovierungskosten nicht zu ersetzen haben. Denn hier ist die Pflicht der Erblasserin zur Durchführung der Endrenovierung der Mieträume auch individualvertraglich vereinbart gewesen.

Dies ergibt sich aus Abschnitt 2 der dreiseitigen Vereinbarung zwischen Herrn S. (dem Zedenten), Herrn X. (dem Vormieter) und der Erblasserin vom 03.07.1993 (Bl. 9 des Anlagenheftes). Dort ist – individualvertraglich – geregelt, daß die Erblasserin die Pflichten aus dem Mietvertrag des Vormieters X. übernimmt, "soweit sie mit der Beendigung des Mietverhältnisses entstehen"; die Renovierungsverpflichtung ist als Beispiel für eine solche von der Erblasserin hiermit übernommene Pflicht ausdrücklich erwähnt. Damit haben die drei Parteien dieser Vereinbarung die Pflicht der Erblasserin zur Endrenovierung zu einer individualvertraglich vereinbarten Pflicht erhoben. Es ist deshalb nicht von Bedeutung, ob die im Mietvertrag mit Herrn X. enthaltenen Regelungen über dessen Renovierungspflichten nach den vorerwähnten Grundsätzen der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ebenfalls unwirksam waren. Denn mit Abschluss der genannten dreiseitigen Vereinbarung ist eine Pflicht zur Endrenovierung jedenfalls wirksam begründet worden. Diese Pflicht hat ungeachtet der Unwirksamkeit der formularvertraglichen Regelungen über Renovierungspflichten im Mietvertrag der Erblasserin (§§ 6 und 10 dieses Vertrages) fortbestanden. § 139 BGB findet insoweit keine Anwendung. Die Vorschrift ist schon unanwendbar, wenn einzelne Bestimmungen eines Formularvertrages der Inhaltskontrolle nicht standhalten und deshalb unwirksam sind (vgl. § 6 Abs. 1 des seinerzeit geltenden AGB-Gesetzes und § 306 Abs. 1 BGB n.F.). Erst recht kann die Unwirksamkeit einer Formulklausel keinen Einfluss auf die Wirksamkeit einer – ohnehin vorrangigen (§ 4 AGB-Gesetz = § 305 b BGB n.F.) – Individualabrede haben.

c)

Die Beklagten sind deshalb dem Grunde nach verpflichtet, Schadenersatz in Höhe aller erforderlichen Renovierungs- und Schadensbeseitigungskosten zu leisten.

4.

Zur Anspruchshöhe gilt folgendes:

Die Klägerin macht als "Mindestschaden" die Positionen des Angebots der Firma N. vom 23.01.1999 in Höhe von 35.778,10 DM = 18.298,16 € (Anlagenheft Bl. 20 ff.) geltend. (zuletzt Bl. 788 d.A.). Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Gutachten des Sachverständigen C., vom 8.05.2000, (lose im Anlagenheft) und des Sachverständigen U. vom 03.12.2002, (Blatt 341 ff. mit Ergänzung vom 18.10.2004, Bl. 621 ff. d.A.). 47

Gegen die Feststellungen dieser Gutachter haben sich die Beklagten zuletzt nicht mehr gewehrt. Auch die Berufungserwiderung macht nur geltend, einzelne der von der Klägerin angesetzten Posten seien rechtlich nicht erstattungsfähig, während die Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen als solche nicht beanstandet werden (anderes gilt für das Privatgutachten L., vgl. Bl. 808 und 809 d.A., um dass es an dieser Stelle aber nicht geht). 48

Der Sachverständige C. hat Renovierungs- und Schadensbeseitigungskosten von 34.946,74 DM brutto ermittelt (Seite 7 und 8 seines Gutachtens), was 17.867,98 € entspricht. Soweit darin auch Kosten für den Ersatz von Teppich- bzw. PVC-Böden enthalten sind, könnte man zwar zweifeln, ob diese von einer Renovierungspflicht erfasst sind. Das kann aber offen bleiben, da die Böden, wie der Sachverständige festgestellt hat, jedenfalls so beschädigt waren, dass ein Schadensersatzanspruch gegebenenfalls auch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung besteht. Denn die Böden sind nicht nur abgenutzt, sondern voller Flecken bzw. beschädigt und insgesamt unbrauchbar, was auch die Firma N. bei Erstellung ihres Angebotes so gesehen hat. Deshalb sind die Beklagten auch hier zum vollen Ersatz verpflichtet. 49

Der Sachverständige U. ist bezogen auf Elektroanlagen zu Schäden von insgesamt 5.283,86 € brutto gekommen (Bl. 384, 638 d.A.). 50

Allerdings lässt sich nicht ausschließen, dass aus dem Gutachten des Sachverständigen C. die Posten 12 – 14 auch im Gutachten U. an irgendeiner Stelle enthalten sind. Außerdem ist Posten 15 des Gutachtens C. ("Unvorhergesehenes") nicht erstattungsfähig; diese Positionen machen insgesamt 550,00 DM = 281,21 € aus. 51

Selbst wenn man diese vorgenannten Positionen weglässt, verbleibt ein von den beiden Sachverständigen festgestellter Schadensbeseitigungsaufwand von 22.870,63 €, also mehr als die Firma N. seinerzeit (1998) angesetzt hat. 52

Damit ist dem Klageantrag zu 1) stattzugeben, ohne dass weitere Einzelheiten zu prüfen sind. 53

B. 54

Schadenersatz wegen Leitungen etc. 55

Die Klägerin hat keine Ansprüche auf Schadensersatz wegen des Ausbaus von Leistungen oder Geräten aus positiver Vertragsverletzung oder aus §§ 823 I, 826 BGB 56

1. 57

Die Klägerin hat in erster Instanz einen Feststellungsantrag gestellt und geht jetzt zur Leistungsklage über. Diese ist eine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO; ein Fall des § 264 ZPO liegt nicht vor, insbesondere nicht nach Nr. 3 der Vorschrift; denn es geht nicht um eine später eingetretene Änderung, sondern darum, dass ein Feststellungsantrag von 58

vornherein unzulässig war, da die Klägerin von Anfang an nach Ermittlung der Schadenshöhe (die feststand) auf Leistung hätte klagen können und müssen.	
Eine Klageänderung ist in der Berufungsinstanz nur unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig. Die Beklagten haben der Klageänderung nicht zugestimmt. Ob sie sachdienlich ist, ist zweifelhaft.	59
Die Frage braucht aber nicht abschließend entschieden zu werden.	60
2.	61
Es fehlen nämlich in jedem Falle die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin bzw. des Zedenten bereits dem Grunde nach.	62
Die Klägerin hält den Beklagten vor, die Erblasserin hätte Leitungen und bestimmte Geräte nicht ausbauen dürfen (zuletzt Blatt 791 ff. d.A.). Der Ausbau sei unsachgemäß gewesen.	63
a)	64
Für vorsätzlich sittenwidrige Schädigung, wie sie die Klägerin der Beklagten vorwirft, gibt es nicht den geringsten Anhaltspunkt. Die Klägerin behauptet das "ins Blaue hinein". Solches Vorbringen ist unbeachtlich.	65
b)	66
Aber auch eine Eigentumsschädigung oder eine Vertragsverletzung seitens der Erblasserin sind nicht ersichtlich, jedenfalls nicht bewiesen. Der vom Landgericht beauftragte Sachverständige A. hat die Räume in Augenschein genommen und unsachgemäße Demontagen nicht festgestellt (Bl. 488 ff. d.A.). Eine Unrichtigkeit dieses Gutachtens zeigt die Klägerin nicht auf.	67
c)	68
Das Privatgutachten L. ist für die Frage, ob eine unsachgemäße Demontage, mithin eine Vertragsverletzung oder eine Eigentumsbeschädigung vorliegt, unergiebig. Der Privatgutachter hat lediglich eine Kostenaufstellung gefertigt, dagegen zu der vorerwähnten Frage keinerlei Ausführungen gemacht (Bl. 517 ff. d.A.). Damit liegt ein Widerspruch zum Gutachten des Gerichtssachverständigen A. entgegen der Auffassung der Klägerin nicht vor, was das Landgericht in seinem Urteil auch bereits zutreffend ausgeführt hat.	69
Deshalb kann – insoweit entgegen der Auffassung des Landgerichts – auch offen bleiben, ob die Vorlage dieses Privatgutachtens verspätet gewesen ist .	70
d)	71
Da der Anspruch deshalb bereits unbegründet ist, kommt es auf die Frage, ob er verjährt wäre, nicht an.	72
C.	73
Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 288 BGB a.F. (Fassung von 1998).	74
III.	75
	76

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen (§ 543 ZPO). Weder weicht der Senat von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab, noch erfordert die Rechtssache wegen grundsätzlicher Bedeutung eine Befassung des Revisionsgerichtes. 77

Streitwert des Berufungsverfahrens: 78

A. Antrag zu 1: 18.415,77 € 79

B. Antrag zu 2: 22.077,70 € 80

40.493,47 € 81