

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 116/73

URTEIL

Verkündet am

18. November 1974

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Alma O [REDACTED]
B [REDACTED]straße [REDACTED],

in W [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren
Dr.Dr.h.c. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Spediteur Hermann W [REDACTED], Inhaber der Firma
Hermann W [REDACTED] in B [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 28. März 1973 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch schriftlichen Vertrag vom 1. Oktober 1961 mietete der Beklagte von der Klägerin und von ihrem in erster Instanz mitklagenden Ehemann auf unbestimmte Zeit zum Einlagern von Lebensmitteln die im Eigentum der Klägerin stehende Lagerhalle W [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], zum Preis von monatlich 1 000 DM. Als im September 1968 Einsturzgefahr festgestellt wurde, verbrachte der Beklagte das Lagergut in das - gleichfalls der Klägerin gehörende - Ausweichlager B [REDACTED]straße [REDACTED]; dies geschah mit Einwilligung der Klägerin und ihres Ehemannes, und zwar nach deren

- vom Beklagten bestrittener - Darstellung auf Grund einer besonderen Mietabrede, wonach für das Ausweichlager monatlich 400 DM Miete und 80 DM Heizkosten zu zahlen waren. Für das Hauptlager wurde Miete bis Dezember 1968 bezahlt, für das Ausweichlager bisher nichts. Auf Kündigung der Beklagten vom 15. Mai 1969 wurden alle Räumlichkeiten Ende Juni 1969 geräumt und zurückgegeben. Die Parteien streiten, wer für den schadhaften Zustand des Hauptlagers verantwortlich ist.

Nach Behauptung der Klägerin sind die aufgetretenen Schäden auf Überbelastung und auf unsachgemäße Einlagerung zurückzuführen. Die Klägerin verlangt Ersatz der - erst während des Berufungsverfahrens von ihrem Privatgutachter Sch. mit 95 000 DM veranschlagten Wiederherstellungskosten und Zahlung von Miete, von Nutzungsentschädigung oder Mietausfall für die Zeit ab Ende 1968, für das Ausweichlager auch schon ab September 1968, dazu 9 % Zins ab jeweiliger Fälligkeit. Der Beklagte hat Klageabweisung verlangt und ein unsachgemäßes Vorgehen bei der ersten Einlagerung von 1961 sowie bei der zweiten Einlagerung von 1965 bestritten. Soweit Schäden infolge Überbelastung der Halle aufgetreten seien, habe die Klägerin und ihr Ehemann dies zu vertreten, denn er - Beklagter - habe am 19. Oktober 1961 dem Ehemann der Klägerin schriftlich mitgeteilt, er werde die 194 qm Lagerfläche mit 270 Brutto-t belasten. Dies habe vorangegangenen Erörterungen entsprochen, wonach 1,8 bis 2,8 t/qm Tragkraft gegeben sei. Der Ehemann der Klägerin habe der Mitteilung vom 19. Oktober 1961 nie widersprochen.



Zusätzlich sei aber auch die Einsturzgefahr auf Feuchtigkeit des Gebäudes zurückzuführen, was gleichfalls die Klägerin zu vertreten habe. Der Beklagte hat wegen des schlechten Zustandes des Hauptlagergebäudes Mietminderung ab Januar 1969 geltend gemacht und hilfsweise mit Ansprüchen auf Ersatz des Schadens aufgerechnet, der ihm durch die vorzeitige Räumung der Lagergebäude entstanden sei.

Das Landgericht hat durch rechtskräftig gewordenes Teil-Urteil vom 18. September 1969 für das Hauptlager als Miete für Januar 1969 einen Betrag von 500 DM zuerkannt und dabei noch offengelassen, ob der Klägerin ab Januar 1969 eine höhere Miete zustehe. Nach Beweisaufnahme hat es der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat ohne Durchführung einer eigenen Beweisaufnahme im Urteil vom 28. März 1973 überwiegend gegen die Klägerin erkannt, dabei auch ihre Anschlußberufung, mit der sie weitere Schadensposten in den Rechtsstreit einführte, im wesentlichen zurückgewiesen.

Mit der hiergegen eingelegten Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin weiterhin Verurteilung des Beklagten gemäß den in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten weitergehenden Klageanträgen.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand; denn die Feststellungen des Berufungsgerichts beruhen nicht auf rechtlich einwandfreier Grundlage.

I. Hauptstreitpunkt ist die Frage, wer die beim Hauptlagergebäude im Herbst 1968 festgestellten Schäden zu vertreten hat. Von der Beantwortung dieser Frage hängt nicht nur das Recht der Klägerin auf Ersatz der Wiederherstellungskosten ab, sondern auch ihr Anspruch auf weitere Zahlung von Miete, Nutzungsentschädigung oder Erstattung von Mietausfall.

a) Das Landgericht ist auf Grund umfangreicher Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, wegen der widersprüchlichen Bekundung der Zeugen K. [REDACTED] und Wilhelm O. [REDACTED] zur Frage der Belastbarkeit der Halle und entsprechender Zusicherungen sei es nicht möglich festzustellen, ob beim Vertragsabschluß eine Vereinbarung über die Belastbarkeit zwischen den Parteien getroffen worden sei; dies gehe zu Lasten des Beklagten, der hierfür beweispflichtig sei. Der Beklagte habe nicht beweisen können, daß sein Schreiben vom 19. Oktober 1961, wonach von einer beabsichtigten Belastung der 194 qm mit 270 Brutto-t und von einer entsprechenden Zusicherung der Tragkraft seitens der Klägerin gesprochen werde, Vertragsinhalt geworden sei, denn der Zeuge O. [REDACTED] habe nach seiner Bekundung die-

sem Schreiben sofort (mündlich) widersprochen. Mangels besonderer Zusicherung über die Belastbarkeit sei der Beklagte zur Nutzung der gemieteten Räume nur im Rahmen eines normalen Gebrauchs berechtigt gewesen, d.h. gemäß dem Gutachten Sch[REDACTED] nur bis 0,8 t/qm. Der Beklagte habe die Schäden auch zu vertreten, einmal wegen der Überbelastung, zum andern, weil sein Angestellter, der Zeuge T[REDACTED], anlässlich der zweiten Einlagerung im Jahre 1965 trotz entsprechender Hinweise seitens der Zeugen Sche[REDACTED] und H[REDACTED] weitere Deckenabstützungen nicht angebracht habe.

b) Abweichend davon mißt das Berufungsgericht - ohne eigene Beweiserhebung - der erstinstanzlichen Bekundung des Zeugen K[REDACTED] das entscheidende Gewicht bei, u.a. deshalb, weil der in erster Instanz gleichfalls vernommene Zeuge F[REDACTED] von einem Gespräch zwischen dem Ehemann der Klägerin und einem Begleiter kurz nach der Einlagerung von 1961 berichtet habe, demzufolge einer der beiden nach längerer Berücksichtigung der Räume erklärt habe, die Grenze der Belastbarkeit sei noch nicht erreicht. Zwar sei nach Bekundung der beiden Zeugen Wilhelm und Armin O[REDACTED] (Ehemann und Sohn der Klägerin) dem Beklagten bei Vertragsabschluß aufgegeben worden, für eine gehörige Abstützung zu sorgen, insbesondere einen Statiker zuzuziehen, weil er - Beklagter - für eine ordnungsmäßige Einlagerung verantwortlich sei. Indes seien die beiden Zeugen O[REDACTED] als nächste Angehörige der Klägerin in hohem Maße befangen. Die Aussagen der beiden Zeugen K[REDACTED] und F[REDACTED] verdienen deshalb den Vorzug. "Letztlich" könne nicht unberücksichtigt bleiben,

daß der Beklagte in seinem Schreiben vom 19. Oktober 1961 auf die vorgesehene Belastung (270 Brutto-t) und auf eine von Vermieterseite hierzu bereits gegebene Zusicherung hingewiesen habe. Zwar habe der Ehemann O. [REDACTED] bekundet, dem Zeugen K. [REDACTED] gegenüber sofort widersprochen zu haben; es sei aber dem Zeugen K. [REDACTED] zu glauben, daß O. [REDACTED] ihm gegenüber dem Schreiben vom 19. Oktober 1969 überhaupt nicht widersprochen habe, so daß der Beklagte die von ihm bezüglich der Tragfähigkeit gestellten Anforderungen als erfüllt habe betrachten können.

Anschließend verneint das Berufungsgericht, daß der Beklagte im Jahre 1965 anlässlich der erneuten Einlagerung eine Mängelanzeigepflicht (§ 545 Abs. 2 BGB) verletzt habe. Dies begründet das Berufungsgericht vor allem mit dem als widersprüchlich gewerteten Klagevortrag zur Frage, welchen Zustand die Decke 1965 bei der erneuten Einlagerung hatte.

II. Der Revision ist darin beizupflichten, daß die Art der Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 ZPO) verletzt, indem das Berufungsgericht, ohne die Zeugen nochmals vernommen zu haben, hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit zu Feststellungen gelangt, die der vom Landgericht vorgenommenen Wertung entgegengesetzt sind. Wenn das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit der Zeugen anders werten wollte als das Landgericht, mußte es die Zeugen erneut vernehmen (vgl. BGH Urteil vom 1. Oktober 1964 - LM ZPO § 398 Nr. 3).

III. Die Revision ist auch insoweit begründet, als sie die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, der Eintritt des Schadens beruhe nicht auf einer Verletzung der Mängelanzeigepflicht durch die Beklagte anlässlich der Umlagerung im Jahre 1965 (§ 545 Abs. 2 BGB).

Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Klägerin hierzu als "nicht frei von Widersprüchen" bezeichnet: Einerseits habe die Klägerin der Vermutung Raum gegeben, der Schaden sei auf eine (erstmalige oder erneute) unsachgemäße Einlagerung im Jahre 1965 zurückzuführen, andererseits aber habe sie sich auf die Aussagen der Zeugen H. [REDACTED] und Sche. [REDACTED] gestützt, die bereits anlässlich der Umlagerung von 1965 eine vorhandene Senkung bzw. ein Absetzen der Decke bemerkt hätten. Wie die Revision zutreffend geltend macht, liegt jedoch ein in sich widersprüchliches Parteivorbringen nicht vor, denn die beiden Behauptungen der Klägerin, schon durch die ständige Überlastung ab 1961 seien die Schäden entstanden, und bei der Umlagerung 1965 seien diese Schäden aufgedeckt worden, sind recht wohl miteinander vereinbar. In tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht (Umfang der Obhut- und Mängelanzeigepflicht der Beklagten nach § 545 BGB) ist hier bedeutsam, daß nur die Beklagte freien Zutritt zu den Lageräumen hatte.

Das Berufungsgericht hält eine etwaige Erkennbarkeit der Schäden schon im Jahre 1965 hinsichtlich der Klagegrundlage aus § 545 Abs. 2 BGB um deswillen für rechtlich unerheblich, weil bei solcher Annahme die

Schäden schon im Jahre 1965 vorgelegen hätten, so daß die Unterlassung der Anzeige für die Schäden nicht ursächlich hätte sein können. Es seien auch Zweifel angebracht, ob die Klägerin im Jahre 1965 willens und in der Lage gewesen wäre, die erforderlichen Reparaturen alsbald durchzuführen, denn auch später (gemeint: 1968 ff) habe sie das nicht getan.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Vorhandensein und die Erkennbarkeit von - im Jahre 1965 vielleicht nur geringfügigen - Senkungsschäden eine Haftung der Beklagten für die später zutage getretenen großen Schäden unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Verletzung einer Anzeigepflicht (§ 545 Abs. 2 BGB) noch nicht ausschließen. Nach der Lebenserfahrung ist vielmehr davon auszugehen, daß die Klägerin auf die Mängelanzeige hin alsbald sachgerechte Vorkehrungen getroffen, dabei auch Mietausfälle für die Zeit der Reparatur oder auch Mietsenkungen wegen fortan nur geringerer Belastbarkeit der Halle in Kauf genommen hätte, um so das Mietobjekt in seiner Substanz zu erhalten. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf das Verhalten der Klägerin in späteren Jahren (1968 ff) besagt nichts, denn Ende 1968, als die Schäden in vollem Ausmaß zutage getreten waren und an eine störungsfreie Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zu denken war, verkaufte die Klägerin die Halle, wie sie lag und stand, an Dritte, so daß für sie kein Anlaß mehr bestand, zuvor noch Reparaturen durchzuführen. Die Lage im Jahre 1965 bei der Neueinlagerung von Waren war für sie eine grundsätzlich andere. Damals erschien die Durchführung des Mietverhältnisses für die gesamte Vertragsdauer noch möglich, wie eben die Neueinlagerung zeigt.

Nach allem hätte somit das Berufungsgericht die Bekundung der Zeugen H. [REDACTED] und Sche [REDACTED], schon bei der Umlagerung von 1965 seien Schäden erkennbar gewesen, nicht unberücksichtigt lassen dürfen und gegebenenfalls die vom Landgericht hierzu vernommenen Zeugen erneut anhören müssen.

IV. Begründet ist schließlich auch der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht bezüglich des Hauptlagers für die Zeit bis Ende Juni 1969 der Beklagten eine Minderung der Vertragsmiete (von monatlich 1 000 auf 500 DM) wegen Luftfeuchtigkeit der Halle zugestanden.

Das Berufungsgericht hat insoweit die Feststellung des Landgerichts übernommen, die Halle sei infolge von Luftfeuchtigkeit während der hier in Frage stehenden Zeit zum Einlagern von Lebensmitteln nicht tauglich gewesen. Wie die Revision richtig ausführt, geht es jedoch nicht an, die Untauglichkeit der Halle zum Einlagern von Lebensmitteln der Klägerin auch dann anzulasten und der Beklagten Mietminderungsrechte zu geben, wenn die Beklagte ihrerseits für die Entstehung von Luftfeuchte in der Lagerhalle verantwortlich sein sollte. Die Klägerin hatte in ihren Schriftsätzen vom 23. November 1972 und vom 8. Dezember 1972 Zeugenbeweis dafür angetreten, daß die Halle bei der Anmietung trocken war und daß sie - erst sieben Jahre zuvor neu errichtet - zunächst zur Unterstellung von Möbeln benutzt worden war, ohne daß Feuchtigkeitsschäden hervorgetreten wären. Ferner hatte die Klägerin im Schrift-

satz vom 8. Dezember 1972 behauptet, das Ansteigen der Luftfeuchtigkeit sei durch das schwitzende Lagergut verursacht worden. Die Beklagte habe nicht ordnungsgemäß durchgelüftet, vielmehr die Türen und Fenster abgeriegelt, ohne anderseits eine Klimaanlage anzubringen, wie dies bei von Natur schwitzendem Lagergut (Konserven) und bei Verschluß des Lagerraums geboten sei. Für diese Behauptung hatte die Klägerin zwar keinen Beweis angetreten, anderseits hatte die Beklagte in diesem Punkt die Sachdarstellung der Klägerin nicht substantiiert bestritten, so daß das Berufungsgericht, wenn es auf die Richtigkeit dieser Behauptung ankam, hierzu das Fragerecht (§ 139 ZPO) hätte ausüben müssen.

V. Die dem Berufungsurteil zugrunde liegenden Rechtsfehler (vorstehend zu II bis IV) zwingen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dabei erschien es angebracht, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen. Im erneuten Berufungsverfahren ist auch über die Kosten der Revision zu befinden, weil die Entscheidung insoweit vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Wolf

Merz

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 116/73

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Alma O [REDACTED] in W [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren
Dr.Dr.h.c. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Spediteur Hermann W [REDACTED], Inhaber der Firma
Hermann W [REDACTED] in B [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die
Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Wolf
am 18. Juni 1975

beschlossen:

Das Senatsurteil vom 18. November 1974
- VIII ZR 116/73 - wird gemäß § 319 ZPO
dahin berichtigt, daß der erkennende Teil
wie folgt lautet:

"Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Saarbrücken vom
28. März 1973 im Kostenpunkt und inso-
weit aufgehoben, als den Schlußanträgen
der Klägerin in der Berufungsinstanz
nicht entsprochen worden ist. In diesem
Umfang wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an den 6. Zivil-
senat des Berufungsgerichts zurückver-
wiesen."

Dr. Haidinger Claßen Braxmaier

Dr. Hiddemann Wolf