

VIII ZR 176/57

Verkündet

am 4. November 1958

Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2321 046

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Klägers. Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

gegen

1.

2.

3.

4.

5.

a)

b)

c)

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 4. November 1958 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie
der Bundesrichter Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 12. September 1957 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagten zu 1) bis 4) und die unter 5a) bis c) angeführten Erben von Alfred B. sind die "Erbengemeinschaft B.". Der Nachlaß Alfred B. unterliegt der Verwaltung des Klägers zu 5) als Testamentsvollstreckers. Der Erbengemeinschaft B. gehört das Hausgrundstück St. / Sp. Straße in H.; sie hat durch schriftlichen Vertrag vom 1. Februar 1951 die Räume im Keller-, Erd- und Zwischengeschoß des Hauses "in dem Zustand, wie sie sich zur Zeit befinden und wie sie von dem bisherigen Mieter, Herrn Sch., benutzt worden sind", mit Wirkung vom 15. Februar 1951 für zunächst zehn Jahre dem Kläger vermietet. Damals war das durch Kriegseinwirkung stark beschädigte Haus in seinen oberen Teilen noch nicht wieder hergestellt. Sein erstes Stockwerk wurde von zwei anderen Mietern benutzt. Dagegen wurden die darüberliegenden ausgebrannten Stockwerke noch nicht benutzt. Im Keller befand sich eine für das ganze Haus bestimmt gewesene Sammelheizanlage.

Nach § 4 des Vertrages hat der Kläger "für Heizung selbst zu sorgen und die Heizungskosten für die anderen Mieter umzulegen". § 5 des Vertrages lautet:

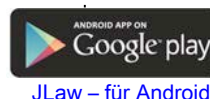
"Die Umbaukosten hat der Mieter auf eigene Rechnung zu übernehmen. Es wird allen Umbaugenehmigungen vom Vermieter zugestimmt, soweit dieses die Baupolizei zulässt. Die Einholung der Baugenehmigungen ist Sache des Mieters.

Dem Mieter ist gestattet, den Lichthof auszubauen, die Zwischengeschoßdecke einzuziehen, sowie die Schaufenster und Fassadenfront modern zu gestalten".

Der Kläger hat umgebaut. Dabei hat er im Jahre 1951 die Sammelheizanlage beseitigt und den Kellerraum, in dem



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

sie untergebracht war, sowie den danebenliegenden Kohlenvorratsraum in einen anderen großen Kellerraum einbezogen und so eine Gaststätte "Die M [REDACTED]" mit der sogenannten F [REDACTED]-Bühne hergestellt. Jene Anlage hat er in einem anderen Kellerraum im Jahre 1951 durch eine für die Beheizung des ganzen Hauses ausreichende Fernheizungsanlage ersetzt, die seitdem auf Grund eines von ihm mit dem H [REDACTED] Elektrizitätswerk (H [REDACTED]) geschlossenen Vertrages gespeist wird.

Etwa im Jahre 1953 sind die oberen Stockwerke von der Erbengemeinschaft B [REDACTED] ausgebaut und anderweit vermietet worden. Auch die Heizkörper in den oberen Stockwerken sind an die Fernheizungsanlage angeschlossen worden; der Kläger hat das geduldet.

In einem zwischen den Parteien vorangegangenen Rechtsstreit ist gegen den jetzigen Kläger rechtskräftig festgestellt worden, daß die Erbengemeinschaft B [REDACTED] Eigentümerin der Fernheizungsanlage ist.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger vor dem Landgericht die Beklagten auf Zahlung von 40.000,-- DM nebst 10 % Zinsen seit Klageerhebung als Teilbetrag der ihm durch den Einbau der Fernheizungsanlage erwachsenen, von ihm auf 55.037,23 DM bezifferten Aufwendungen in Anspruch genommen.

Er behauptet dazu, die Sammelheizungsanlage sei unbrauchbar gewesen, wie sich bald nach Abschluß des Mietvertrages herausgestellt habe. Er verweist ferner darauf, daß die Fernheizungsanlage auch der Beheizung der von ihm nicht gemieteten Stockwerke des Hauses diene.

Nach Darstellung der Beklagten hat der Kläger die völlig brauchbare Sammelheizungsanlage durch die Fernheizungsanlage - ohne die Vermieter zu fragen - nur deshalb ersetzt, weil das zur Durchführung der von ihm vor allem im Kellergeschoß vorgenommenen und von vornherein beabsichtigt gewesenen Umbauten notwendig gewesen sei.- Die Beklagten sehen daher die Aufwendungen des Klägers als Umbaukosten im Sinne von § 5 des Mietvertrages an; sie entnehmen aus § 4 des Vertrages die Verpflichtung des Klägers, für die Beheizung des ganzen Hauses zu sorgen. Schließlich stellen die Beklagten Gegenforderungen der Erbengemeinschaft B. zur Aufrechnung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger hilfsweise beantragt, die Beklagten zur Duldung der Wegnahme der Fernheizungsanlage zu verurteilen. Die Befugnis zur Wegnahme leitet er aus § 547 Abs. 2 Satz 2 BGB ab. Die Beklagten stellen in Abrede, daß der Kläger zur Wegnahme der Anlage befugt sei. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter. Die Beklagten wollen das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

A. Der Zahlungsanspruch.

I. Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt: Ersatz seiner Aufwendungen nach § 538 Abs. 2 BGB könne der Kläger schon deshalb nicht verlangen, weil er nicht

behauptet habe, daß die Vermieter mit der Beseitigung des von ihm behaupteten Fehlers in Verzug gewesen seien.- Ferner sei der Darstellung des Klägers nicht zu entnehmen, daß der Einbau einer Fernheizungsanlage zur Erhaltung der Mieträume erforderlich gewesen sei; der Einbau sei daher keine von den Vermietern nach § 547 Abs. 1 Satz 1 BGB zu ersetzende notwendige Verwendung.- Diese Erwägungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; sie werden auch von der Revision nicht bemängelt.

II. Dagegen vermißt die Revision in diesem Zusammenhang eine Erörterung des Berufungsgerichts darüber, ob es sich um eine nützliche Verwendung handle, deren Ersatz der Kläger nach § 547 Abs. 2 Satz 1 BGB nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beanspruchen hätte.- Die Rüge ist deshalb unbegründet, weil der Kläger nicht dargelegt hat, daß der Einbau der Fernheizungsanlage anstelle der Sammelheizungsanlage dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Vermieter entsprochen habe (§ 683 BGB).

III a) Die Vermieter sind Eigentümer der Fernheizungsanlage geworden, weil sie wesentlicher Bestandteil des Hauses ist (§ 946, § 94 Abs. 2 BGB). Deshalb würde der Kläger gemäß § 951 BGB Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu beanspruchen haben, wenn nicht etwa eine abweichende Vereinbarung getroffen ist.

Diese Vereinbarung hat das Berufungsgericht in § 5 Abs. 1 Satz 1 des Mietvertrages gefunden. Es entnimmt dieser Vertragsbestimmung, daß zu den darin ge-

nannten Umbaukosten auch die Kosten des Einbaues der Fernheizungsanlage gehörten. Der Kläger habe das Kellergeschoß völlig umgestaltet, indem er unter Einbeziehung der beiden Räume, die bis dahin als Standort für die Sammelheizungsanlage und für deren Betrieb eingerichtet gewesen seien, auf dem weit überwiegenden Teil (3/4) seiner Grundfläche die Gaststätte hergestellt habe. Das sei der Grund für den Einbau der Fernheizungsanlage an anderer Stelle des Kellergeschosses gewesen. Diese Maßnahme sei also im Zuge des Umbaues, nicht dagegen deshalb notwendig gewesen, weil die Sammelheizungsanlage unbrauchbar gewesen sei. Eine von § 5 Absatz 1 Satz 1 des Vertrages abweichende Vereinbarung sei hinsichtlich der Kosten der Fernheizungsanlage nicht getroffen worden.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Behauptungen des Klägers nicht berücksichtigt, die Sammelheizungsanlage habe nach ihrem Zustand bei Vertragsschluß nicht ausgereicht, um die ihm vermieteten Räume und das erste Stockwerk zu heizen, sie sei durch Platzen eines Kessels unbrauchbar geworden; bei Vertragsschluß habe er noch nicht beabsichtigt, die beiden Räume der Sammelheizungsanlage anderweit zu verwenden; erst als sich im Frühjahr 1951 die Unbrauchbarkeit der Anlage herausgestellt habe, habe er sich entschlossen, sie durch eine Fernheizungsanlage zu ersetzen; bestellt habe er diese erst im April 1951, und erst im September 1951 habe er die Umgestaltung des Kellergeschosses zu einer Gaststätte in Angriff genommen. - Abgesehen davon habe das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß die Fernheizungsanlage nicht

bloß den Mieträumen des Klägers zugute komme, sondern auch den übrigen Stockwerken des Hauses. Der Vertrag enthalte daher mindestens insofern eine Lücke, als darin keine Bestimmung darüber enthalten sei, durch welche die Verteilung der für die Fernheizungsanlage aufgewandten Kosten unter die Vertragspartner geregelt werde. Die Lücke müsse durch ergänzende Auslegung des Vertrages ausgefüllt werden; dieser Notwendigkeit sei sich das Berufungsgericht nicht bewußt geworden.-

Sollte die Sammelheizungsanlage am 1. Februar 1951 unbrauchbar gewesen oder bald danach unbrauchbar geworden sein, so würde sich daraus immerhin ein Anhaltspunkt für die Auslegung des § 5 Abs. 1 Satz 1 des Mietvertrages dahin ergeben, daß durch diese Vertragsbestimmung der geltend gemachte Vergütungsanspruch nicht berührt werde. Jedenfalls gewinnt die Frage nach dem Zustand der Sammelheizungsanlage vor ihrer Beseitigung deshalb Bedeutung für die Vertragsauslegung, weil deren Unbrauchbarkeit nach dem Vorbringen des Klägers der einzige Grund für seinen Entschluß gewesen ist, sie durch eine Fernheizungsanlage zu ersetzen.- Daher ist die Rüge der Revision auch insofern begründet, als in dem angefochtenen Urteil unerörtert geblieben ist, ob der Kläger nach seiner Darstellung den Einbau der Fernheizungsanlage in anderen, bis dahin nicht für Heizungszwecke bestimmten Räumen nicht im Zusammenhang mit dem sonstigen Umbau des Kellergeschosses in Angriff genommen hat. Wenn nämlich die baulichen Veränderungen des Kellergeschosses entsprechend der Behauptung des Klägers zeitlich so abgelaufen sein sollten, daß zunächst durch den Einbau der Fernheizungsanlage, der nach der von den Beklagten nicht bestrittenen Angabe des Klägers aus technischen Gründen nicht in den beiden Räumen der Sammelheizungsanlage er-

folgen konnte, diese beiden Räume ohnehin frei geworden und erst dann in den zum Zwecke der Herstellung der Gaststätte vorgenommenen Umbau des Kellergeschosses im übrigen einbezogen worden sind, so wird mindestens zweifelhaft, ob die durch den Einbau der Fernheizungsanlage entstandenen Kosten als "Umbaukosten" im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages aufgefaßt werden können.

Dieser Zweifel erhält noch mehr Gewicht durch den von der Revision hervorgehobenen, vom Berufungsgericht bei seinen Erwägungen nicht berücksichtigten Umstand, daß die Fernheizungsanlage nicht bloß den Mieträumen des Klägers zugute kommt, sondern auch den übrigen Stockwerken des Hauses. In diesem Zusammenhang kann einerseits von Bedeutung sein, daß auch die Sammelheizungsanlage zur Beheizung des ganzen Hauses bestimmt gewesen ist. Ferner wird nicht außer acht gelassen werden dürfen, daß der Kläger nach § 4 des Vertrages für die Heizung selbst zu sorgen und die Heizungskosten für die anderen Mieter umzulegen hat, daß ihm also nicht nur die Beheizung seiner Mieträume obliegt, er vielmehr darüber hinaus die Pflicht hat, mindestens auch die im ersten Stockwerk gelegenen Räume anderer Mieter zu beheizen, möglicherweise aber ferner die Räume in den darüber liegenden Stockwerken. Andererseits mag freilich zweifelhaft sein, ob in § 4 des Vertrages das Vorhandensein einer Heizungsanlage vorausgesetzt ist und ob diese Vertragsbestimmung dementsprechend nur den Betrieb der Heizungsanlage betrifft.

Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung

und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der tatrichterlichen Erforschung des Willens der Vertragspartner wird es auch auf die wirtschaftliche Auswirkung des Mietverhältnisses ankommen. Dazu haben die Beklagten vorgetragen, der vom Kläger zu zahlende Mietzins sei im Hinblick auf seine Umbaukosten mit 36 000,-- DM jährlich besonders niedrig bemessen worden; der Mietwert seiner Mieträume betrage mindestens 80 000,-- DM jährlich; zudem habe der Kläger aus der Untervermietung eines großen Teiles der von ihm gemieteten Räume erhebliche, auf etwa 58 000,-- DM jährlich zu veranschlagende Einkünfte.

Sollte die Auslegung des Vertrages wiederum zu dem Ergebnis führen, daß die Kosten der Fernheizungsanlage grundsätzlich zu den Umbaukosten im Sinne des § 5 gehören, so wird noch zu prüfen sein, ob nicht die Beklagten dennoch verpflichtet sind, dem Kläger eine Vergütung wenigstens in Höhe des Betrages zu gewähren, den die Instandsetzung der Sammelheizungsanlage gekostet haben würde. Dabei wird das Berufungsgericht auch die Bedeutung des § 1 des Mietvertrages zu würdigen haben.

B. Der Duldungsanspruch.

I. Den Hilfsantrag des Klägers hat das Berufungsgericht aus folgenden Gründen abgewiesen: Für den Antrag fehle das Rechtsschutzbedürfnis; denn der Mieter sei nach § 547 Abs. 2 Satz 2 BGB berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Mietsache versehen habe, auch schon während der Mietzeit wegzunehmen. Der Kläger sei

als Mieter unmittelbarer Besitzer der in einem Mietraum eingerichteten Fernheizungsanlage und deshalb während der Mietzeit nicht gehindert, sie wegzunehmen. Gehindert werden könne er erst, wenn die Vermieter unmittelbare Besitzer der Anlage geworden seien. Erst dadurch werde eine Lage geschaffen, in der es nach § 258 BGB darauf ankomme, ob sie die Wegnahme gestatten oder nicht. Allenfalls könne der Umstand, daß die Beklagten sein Wegnahmerecht bestreiten, eine Feststellungsklage des Inhalts rechtfertigen, daß es bestehe. Auch als Klage auf Duldung nach Beendigung der Mietzeit sei der Hilfsantrag unzulässig, denn da der Kläger bereits vorher jederzeit die Anlage wegnehmen dürfe, sei ungewiß, ob der Duldungsanspruch überhaupt entstehen werde.

II. Die Revision bekämpft diese Ausführungen wie folgt: Dem Antrag könne das Rechtsschutzbedürfnis schon deshalb nicht abgesprochen werden, weil die Beklagten das Bestehen des Wegnahmerechts in Abrede gestellt hätten. Der Kläger könne daher die Klärung der Rechtslage in der Weise beantragen, daß er die Verurteilung der Beklagten zur Duldung der Wegnahme beantrage. Durch eine Verurteilung dieses Inhalts werde klargestellt, daß die Beklagten auch nicht befugt seien, den Kläger während der Mietzeit durch Anrufung des Gerichts an der Wegnahme zu hindern. Der Umstand, daß die Beklagten ihm schon jetzt ein Wegnahmerecht absprächen, rechtfertige seinen Antrag auch sachlich. Der Antrag gehe im übrigen auf Verurteilung zur Duldung schlechthin, also zu gegenwärtiger, nicht zu künftiger Duldung; in Wahrheit werde ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht.

Die Rügen sind unbegründet.

Falls der Kläger berechtigt ist, die Fernheizungsanlage wegzunehmen, darf er das gemäß § 258 Satz 1 BGB eigenmächtig tun, solange er - wie jetzt - unmittelbarer Besitzer des Raumes ist, in dem sie sich befindet (Planck BGB 4. Aufl. § 258 Anm.). Unter diesen Umständen hat also der Kläger gegen die Beklagten deshalb keinen Anspruch auf Duldung der Wegnahme, weil sie von vornherein nicht berechtigt sind, die Wegnahme zu verhindern. Zu einem Anspruch auf Duldung (richtig: Gestattung) der Wegnahme wird das etwaige Wegnahmerecht des Klägers nach § 258 Satz 2 Halbs. 1 BGB erst dann, wenn die Vermieter den unmittelbaren Besitz des Raumes wiedererlangen sollten (Planck aaO; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 15. Bearb. § 19 II; Palandt, BGB 17. Aufl. § 258 Anm. 3). War bis dahin der Kläger zu eigenmächtiger Wegnahme befugt, so können sie nunmehr nach § 258 Satz 2 Halbs. 2 BGB seinem Anspruch auf Gestattung nur mit der aufschiebenden Einrede begegnen, daß ihnen für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet werde (Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 3. Aufl. I § 15 II; RGR BGB Komm. 10. Aufl. § 258 Anm. 2).

Aus dieser Regelung folgt, daß der Kläger zur Zeit keinen Anspruch gegen die Beklagten hat, die Ausübung des Wegnahmerechts, dessen er sich berührt hat, zu gestatten. Denn die Beklagten würden, falls dieses Recht besteht, jetzt gegenüber dem auf Gestattung der Wegnahme gerichteten Verlangen des Klägers kein Leistungsverweigerungsrecht aus § 258 Satz 2 Halbs. 2 BGB haben. Sie würden es nicht mehr geltend machen können, falls der Kläger auf Grund einer etwa jetzt erfolgenden Verurteilung zur Gestattung die Anlage erst in einem Zeitpunkt wegnähme,

in dem sie sonst dem Gestattungsanspruch mit der auf-schiebenden Einrede aus § 258 Satz 2 Halbs. 2 BGB be-
geggen könnten.

Daß sich das Wegnahmerecht auf Teile des Hauses
erstrecken könnte, die der Kläger als Mieter nicht in
Besitz hat, ist dem Vortrag der Parteien vor dem Tat-
richter nicht zu entnehmen. Soweit die Revisionsbegrün-
dung einen dahingehenden Vortrag bei der näheren Dar-
stellung des Sachverhalts enthält, kann dieser als neue
Tatsache in diesem Verfahrensabschnitt keine Berück-
sichtigung finden.

rechts

Deshalb ist zwar die Begründung/irrig, mit der das
Berufungsgericht den Hilfsantrag abgewiesen hat. Denn
er ist nicht deshalb unbegründet, weil für ihn kein
Rechtsschutzbedürfnis besteht, sondern deshalb, weil der
Kläger jetzt aus materiell-rechtlichen Gründen keinen Ge-
stattungsanspruch hat. Mit zutreffender Begründung hat
das Berufungsgericht dagegen erwogen, daß der Hilfsan-
trag abgewiesen werden müßte, wenn man ihn als auf Ver-
urteilung der Beklagten zu künftiger Gestattung gerichtet
umdeuten wollte; hinzu kommt, daß - wie die Revision meint -
der Kläger den Hilfsantrag so gerade nicht aufgefaßt wissen
will. Bei ihrer Auffassung, der Hilfsantrag habe den An-
spruch des Klägers zum Gegenstand, daß die Beklagten es
unterlassen, die Wegnahme zu verhindern, läßt die Revision
außer acht, daß die Voraussetzungen für eine Unterlassungs-
klage schon deshalb nicht gegeben sind, weil sich die Be-
klagten darauf beschränkt haben, das Bestehen eines Weg-
nahmerechts zu bestreiten. Demgegenüber würde der Kläger
allenfalls auf Feststellung klagen können, daß er zur
Wegnahme der Fernheizungsanlage berechtigt sei.

Soweit die Revision den nur hilfsweise geltend gemachten Duldungsanspruch betrifft, kann sie indessen aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht zurückgewiesen werden. Falls nämlich das Berufungsgericht hinsichtlich des mit dem Hauptantrag verfolgten Zahlungsanspruchs zu einer Verurteilung der Beklagten gelangen sollte, würde es auf den Hilfsantrag des Klägers nicht mehr ankommen. Deshalb gibt der Umstand, daß das Berufungsgericht den Hilfsantrag, über den es entscheiden mußte, mit Recht abgewiesen hat, keine Handhabe, die Aufhebung des angefochtenen Urteils auf den Zahlungsanspruch zu beschränken.

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner