

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2216 064

BGB § 541

Vermag der Vermieter dem neuen Mieter schon bei Beginn des Mietverhältnisses den Gebrauch der Sache deshalb nicht zu gewähren, weil der alte Mieter die Rückgabe der Sache mit der zutreffenden Begründung verweigert, daß sein Mietverhältnis noch nicht beendet ist, so kann der neue Mieter vom Vermieter Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, ohne daß es darauf ankommt, ob es dem Vermieter als Verschulden zuzurechnen ist, daß er meint, der alte Mieter sei zum Besitz der Sache nicht mehr berechtigt.

BGH, Urt. v. 15. Februar 1961 - VIII ZR 183/59 -

OLG Hamburg
LG Hamburg

VIII ZR 183/59

Verkündet am 15. Februar 1961
Heil, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit des

Grundeigentümers Friedrich G. G. [REDACTED] in H. [REDACTED], O. [REDACTED]-
straße [REDACTED], F. [REDACTED], E. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Wilhelm K. [REDACTED] in H. [REDACTED], Z. [REDACTED] stra-
ße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. November 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Artl, Dr. Spieler und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Schluß-
urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 30. Juli 1959 wird
zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte hat dem Kläger laut schriftlichem Vertrag vom 7. Februar 1955 im ersten und zweiten Stockwerk (zusammen etwa 300 qm) sowie im Kellergeschoß (etwa 120 qm) des Hauses B [REDACTED] straße [REDACTED] zu H [REDACTED] gelegene Gebäudeteile "zur Benutzung als Gewerbe- und Lagerraum für Elektro-Großhandlung" gegen einen monatlichen Mietzins von 1320 DM für die Zeit vom 1. März 1955 an vermietet. In § 12 des Vertrages ist u.a. bestimmt, daß der Kläger ohne ausdrückliche schriftliche Erlaubnis des Beklagten "weder zur Untervermietung der überlassenen Räume noch zu ihrer anderweitigen Abgabe oder zur Übernahme von sonstigen Personen berechtigt" ist. Gleichzeitig sind die Parteien übereingekommen, daß der Kläger die Räume sofort übernehmen solle, damit er sie noch vor dem 1. März 1955 instandsetzen lassen könne. Zu diesem Zweck hat der Kläger vom Beklagten einen Bund Schlüssel erhalten. - Ferner hat sich der Kläger am 7. Februar 1955 in einer Zusatzvereinbarung verpflichtet, dem Beklagten sofort 15 000 DM zu zahlen, und zwar 7500 DM als verlorenen Baukostenzuschuß und weitere 7500 DM als zinsloses, in Höhe von 5 % jährlich zu amortisierendes Darlehen. Der Kläger hat dem Beklagten am 8. Februar 1955 10 000 DM bezahlt. Den Rest hat der Beklagte ihm gestundet, und zwar nach der Behauptung des Beklagten bis zum 28. Februar, nach Darstellung des Klägers aber bis zum 1. März 1955.

Als der Kläger am 11. Februar 1955 mit den Instandsetzungsarbeiten beginnen wollte, wurde er von der Firma E [REDACTED] - Werbedienst GmbH (im folgenden als E [REDACTED] bezeichnet), welche die Räume vom Beklagten durch Vertrag vom 1. Dezember 1952 für die Zeit vom 1. Januar 1953 bis zum 31. Dezember 1957 gemietet hatte, daran gehindert; die E [REDACTED] hatte nämlich bei Beginn des Mietverhältnisses als Mietzins im voraus 15 000 DM an den Beklagten gezahlt; sie war zwar seit etwa

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Januar 1955 bereit, durch Vereinbarung mit dem Beklagten das Mietverhältnis zum 28. Februar 1955 aufzuheben, indessen nur für den Fall, daß eine Einigung über den ihr vom Beklagten sofort zurückzuzahlenden Betrag zustande komme; die Vertragspartner haben sich darüber nicht geeinigt. - Die am 11. Februar 1955 zwischen dem herbeigerufenen Beklagten und der Firma E[REDACTED] an Ort und Stelle geführten Verhandlungen blieben deshalb ohne Erfolg. Die E[REDACTED] be-rief sich auf das zwischen ihr und dem Beklagten bestehen- de Mietverhältnis und machte ein Recht zum Besitz an den Räumen geltend. Der Kläger entfernte sich darauf unter Mitnahme von ihm bereits eingebrachter Einrichtungsgegen- stände aus den Räumen. Die E[REDACTED] erwirkte gegen den Be- klagten eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Besitzstörungen. Durch Schreiben vom 1. März 1955 forder- te der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 3. März 1955 auf, ihm den ungestörten Besitz an den Räumen zu verschaffen; - Die Frist ist ergebnislos abgelaufen.

Alsdann hat die Firma Wilhelm K[REDACTED] & Co. Kommandit- gesellschaft (im folgenden als Kommanditgesellschaft be- zeichnet), deren persönlich haftender Gesellschafter der Kläger ist, von dem Bauunternehmer Paul D[REDACTED], Karl D[REDACTED] und dem Makler Heinrich S[REDACTED] laut schriftlichem Ver- trag vom 15. März 1955 im Erdgeschoß (etwa 220 qm) und im Kellergeschoß (etwa 85 qm) des ihnen gehörenden sog. Valvo- Hauses zu H[REDACTED] gelegene Gebäudeteile "zur Benutzung als Kontor, Ausstellungs- und Lagerräume" für die Zeit vom 1. April 1955 gegen einen monatlichen Mietzins von 1500 DM gemietet und bezogen.

Die Kommanditgesellschaft war am 7. Februar 1955 noch nicht gegründet. Zur Eintragung ins Handelsregister ist sie erst am 19. Februar 1955 angemeldet worden.

Nach Darstellung des Klägers hat die Kommanditgesellschaft für den Ausbau der Räume im V[REDACTED]-Haus pauschal 33 000 DM an D[REDACTED] bezahlen müssen, um sie mieten zu können. Außerdem habe die Kommanditgesellschaft 955,50 DM als Maklerlohn an die Firma Heinrich S[REDACTED] & Co. bezahlen müssen, der allein von D[REDACTED] und Do[REDACTED] das Recht eingeräumt worden sei, die Vermietung des V[REDACTED]-Hauses zu vermitteln.

Auf die Klage hat das Landgericht den Beklagten durch das erste Teilurteil vom 17. November 1955 zur Rückzahlung von 10 000 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung hat das Oberlandesgericht durch das rechtskräftig gewordene Teilurteil vom 14. Februar 1957 zurückgewiesen. - Der Kläger hat vor dem Landgericht beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn, hilfsweise an die Kommanditgesellschaft, weitere 32 955,50 DM nebst Zinsen zu zahlen; nämlich 33 000 DM, ferner 955,50 DM und schließlich 6500 DM, die der Kläger als Abfindung bei Einzug in das neue Mietobjekt gezahlt haben will, abzüglich 7500 DM, die der Kläger als verlorenen Baukostenzuschuß an den Beklagten zu zahlen gehabt haben würde, wenn dieser seiner Verpflichtung aus dem Mietvertrag entsprochen hätte.

Nach Angabe des Beklagten ist der Kläger von vornherein über die Rechtsbeziehungen zwischen der E[REDACTED] und dem Beklagten unterrichtet gewesen, insbesondere darüber, daß im Verhältnis zur E[REDACTED] die Wirksamkeit der Vermietung an den Kläger von der Zustimmung der E[REDACTED] abhängig gewesen sei. Übrigens habe die E[REDACTED] den Besitz an den vermieteten Räumen bereits vor dem 7. Februar 1955 endgültig aufgegeben gehabt. - Der Kläger müsse sich auch entgegenhalten lassen, daß er die ihm vom Be-

klagten angebotenen angemessenen Ersatzräume nicht angenommen habe.

Das Landgericht hat durch das zweite Teilurteil vom 12. Januar 1956 die Klage in Höhe von 2500 DM abgewiesen und den Beklagten verurteilt, an den Kläger weitere 18 955,50 DM nebst Zinsen zu zahlen. Es hat die Forderungen des Klägers in Höhe von 33 000 DM und 955,50 DM für berechtigt gehalten, über dessen weitere Forderung in Höhe von 6500 DM noch nicht entschieden und dem Beklagten im Hinblick auf die Zusatzvereinbarung vom 7. Februar 1955 der Parteien den Betrag von 2 x 7500 DM = 15 000 DM zugute gehalten.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht durch das "Schluß"urteil vom 30. Juli 1955 die Klage in Ansehung der Forderung von 33 000 DM in Höhe von weiteren 2000 DM abgewiesen, im übrigen das Rechtsmittel aber zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage, soweit darüber bisher zu seinen Ungunsten entschieden ist und diese Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist, also in Höhe von 16 955,50 DM abzuweisen. Der Kläger will die Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

A.

I. a) Wie in seinem Teilurteil ist das Berufungsgericht auch im angefochtenen Urteil, das wegen seiner Erwägungen im einzelnen auf das Teilurteil verweist, davon ausgegangen, daß der Beklagte gemäß §§ 541, 538 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten habe. Der Beklagte sei nämlich als Vermieter verpflichtet gewesen, dem Kläger den Gebrauch der gemieteten Räume alsbald nach Ab-

schluß des Vertrages vom 7. Februar 1955, also nicht erst am 1. März 1955, zu gewähren. Der Beklagte sei im Gegensatz zu seiner Auffassung durch das Verhalten der E [REDACTED] von dieser Verpflichtung nicht deshalb frei geworden, weil er es etwa nicht zu vertreten habe; denn seine Leistung sei nicht nachträglich unmöglich geworden, vielmehr habe sein Unvermögen zur Leistung schon bei Abschluß des Vertrages bestanden. Das Mietverhältnis der E [REDACTED] sei nämlich selbst am 28. Februar 1955 nicht beendet gewesen; sie habe ihr auf diesem Mietverhältnis beruhendes Recht zum Besitz der Räume am 11. Februar 1955 den Parteien gegenüber und anschließend durch die von ihr erwirkte einstweilige Verfügung dem Beklagten gegenüber geltend gemacht. Darauf, ob der Beklagte sein anfängliches Unvermögen verschuldet habe, komme es nicht an. - Er habe seine Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung nicht dadurch erfüllt, daß er dem Kläger Schlüssel für die Räume ausgehändigt habe; denn die E [REDACTED] habe derartige Schlüssel ebenfalls gehabt. Der Kläger habe also allenfalls Mitbesitz erlangen können. Da die E [REDACTED] - wie durch die Bekundung ihres Syndikus, des Rechtsanwalts Hirsch, erwiesen sei - ihren Besitz auch nicht aufgegeben gehabt habe, würde sie sich gegen den ihr gegenüber vom Kläger durch verbotene Eigenmacht erlangten Besitz haben wehren dürfen, wenn dieser sich nicht freiwillig wieder zurückgezogen hätte. Die Voraussetzungen, unter denen der Beklagte gemäß § 541 i. Verb. mit § 538 BGB auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen werden könne, seien also gegeben.

b) 1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von § 286 ZPO Behauptungen des Beklagten unberücksichtigt gelassen, nach denen die Räume "frei" gewesen seien, als der Kläger am 11. Februar 1955 darin mit

Instandsetzungsarbeiten habe beginnen wollen. Nach dem Vorbringen des Beklagten habe die E. [REDACTED] schon vorher die Stromversorgung der Räume abgemeldet und die Räume von der Zentralbeheizung ausgeschlossen, ihm auch erklärt, daß sie ausziehe und er die Räume anderweit vermieten solle; die E. [REDACTED] habe also am 11. Februar 1955 den Besitz an den Räumen durch verbotene Eigenmacht wieder ergriffen, zumal sie ihm zuvor erklärt habe, daß sie ausgezogen und mit dem Kläger als ihrem Nachfolger einverstanden sei.

Die Rügen sind unbegründet; denn unstreitig hat die E. [REDACTED] am 11. Februar 1955 noch Schlüssel für die Räume gehabt. Aus Rechtsgründen ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht daraus geschlossen hat, die E. [REDACTED] sei an dem genannten Tage mindestens noch Mitbesitzerin der Räume gewesen, und daß es sich - wie der Zusammenhang seiner Erwägungen erkennen läßt - bei den angeblich von ihr ergriffenen Maßnahmen und angeblich dem Beklagten gegenüber abgegebenen Erklärungen nur um ein Verhalten handelte, durch das sie die Rückgabe der Räume vorbereitet und zur Begründung eines Mietverhältnisses zwischen den Parteien für die Zeit nach dem 28. Februar 1955 beigetragen hat, daß darin indessen nicht die Aufgabe des Besitzes vor Ablauf ihres eigenen Mietverhältnisses oder gar ihr Einverständnis mit der vorzeitigen Beendigung dieses Verhältnisses zu erblicken ist.

2. Daran, daß das Mietverhältnis der Edeka jedenfalls am 11. Februar 1955 noch nicht beendet war, die E. [REDACTED] also noch ein Recht zum Besitz an den Räumen hatte und es dem Kläger gegenüber auch geltend machte, scheitert die sachlichrechtliche Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 541 BGB rechtsirrtümlich zu Lasten des Beklagten angewandt. Denn nach dieser Bestimmung, durch die der Schutz des Mieters gegenüber der in §§ 323 ff BGB getroffenen Re-

gelung ausgedehnt und verstärkt ist (BGB RGRK 11. Aufl. § 537 Anm. 1 und § 541 Anm. 1 b; Erman BGB 2. Aufl. § 537 Anm. 2; Palandt BGB 19. Aufl. § 537 Anm. 1; Staudinger BGB 11. Aufl. § 537 Nr. 1; Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. § 128 II S. 515; Roquette Mietrecht 4. Aufl. S. 256 f; vgl. auch u.a. RGZ 149, 88, 92 und BGHZ 9, 320), hat der Mieter Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung jedenfalls dann, wenn ihm der Gebrauch der Mieträume durch das noch bestehende Recht eines Dritten entzogen oder - was dem gleichsteht, (RG in Recht 1905 Nr. 274 und DWohnA 1934, 35; BGB RGRK aaO § 541 Anm. 1 c; Erman BGB aaO § 541 Anm. 2; Soergel BGB 8. Aufl. § 541 Anm. 2; Staudinger aaO § 541 Nr. 3; Roquette aaO S. 239 f) - von vornherein nicht gewährt wird. Diesen Anspruch hat der Mieter ohne Rücksicht darauf, ob der Vermieter die Entziehung oder Nichtgewährung zu vertreten, insbesondere verschuldet hat. Der Vermieter haftet selbst dann, wenn er und der Mieter unverschuldet der Meinung sind, das Recht des Dritten (des Vormieters) ende mit Beginn des Mietverhältnisses oder sei bereits früher beendet (RG in DWohnA 1936, 366). Danach kommt es also im Gegensatz zur Auffassung der Revision nicht darauf an, ob der Beklagte sein etwaiges Unvermögen, den Vertrag zu erfüllen, verschuldet hat.

Zwar kann die durch § 541 BGB bestimmte Garantief Haftung des Vermieters ausdrücklich oder stillschweigend abbedungen werden. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Mieter sich auf diese Haftung bei besonders gelagertem Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht berufen kann. Hier ist indessen kein Anhalt dafür ersichtlich, daß es zwischen den Parteien zu einer derartigen Vereinbarung gekommen ist oder daß ein solcher Ausnahmefall gegeben ist.

II. a) Nach Ansicht des Berufungsgerichts (vgl. sein Urteil auf das auch insoweit im angefochtenen Urteil verwiesen ist) kommt dem Beklagten auch die Bestimmung des § 539 Satz 1 BGB i. Verb. mit § 541 BGB nicht zugute. Danach hat der Mieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung dann nicht zu beanspruchen, wenn er bei Abschluß des Mietvertrages den Rechtsmangel gekannt hat. Das Berufungsgericht hat diese Kenntnis nicht als erwiesen angesehen.

b) 1. Darauf, ob - wie die Revision meint - das Berufungsgericht zu dieser Beweiswürdigung gekommen sei; ohne wesentliches Vorbringen des Beklagten zu berücksichtigen, kommt es nicht an. Denn das Berufungsgericht hat nicht nur auf Grund der Zeugenaussagen die Kenntnis des Klägers im Sinne von § 539 Satz 1 BGB für wenig wahrscheinlich gehalten, sondern auch unabhängig davon folgendes ausgeführt: Der Beklagte habe - wie der Kläger gewußt habe - zunächst überhaupt nicht ins Auge gefaßt gehabt, daß die E. die Räume nicht vor dem Zeitpunkt aufgeben werde, in dem der Kläger sie habe beziehen sollen. Daß sie es schließlich abgelehnt habe, sich mit der vorzeitigen Beendigung ihres Mietverhältnisses einverstanden zu erklären, sei auf die Abrechnung zurückzuführen, die der Beklagte ihr unter dem 8. Februar 1955 über die Höhe der nach seiner Meinung nicht abgewohnten Mietvorauszahlung übermittelt habe. Wie der Beklagte selbst, so habe auch der Kläger bis zum 11. Februar 1955 mit keinerlei Schwierigkeiten seitens der E. gegen die Durchführung des von den Parteien besprochenen und dann am 7. Februar 1955 begründeten Mietverhältnisses gerechnet. Auch wenn der Kläger über die Bindungen zwischen der Beklagten und der E. schon vorher Kenntnis erhalten haben sollte, würde der Beklagte sich dennoch nicht mit Erfolg auf § 539 Satz 1 B berufen können, weil der Kläger die Ansprüche der E. infolge deren ihm bekannter Beurteilung durch den Beklag-

ten für unbegründet gehalten habe . - Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen; sie entsprechen der auch im angefochtenen Urteil angeführten, in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30. Juni 1952 - V ZR 12/51 - (LM BGB § 539 Nr.1) entwickelten Rechtsauffassung, der der Senat beitrifft.

2. Unerheblich ist auch die von der Revision anschließend erhobene Rüge, das Berufungsgericht sei auf das Vorbringen des Beklagten nicht eingegangen, nach dem der Kläger selbst ihm erklärt habe, die E [REDACTED] sei "mit seinem Eintritt als Mieter" einverstanden. Denn dieser "Eintritt" betraf nicht das dann am 7. Februar 1957 begründete Mietverhältnis, sondern die - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - vorher vom Kläger zur Erörterung gestellte, vom Beklagten aber abgelehnte Möglichkeit, daß er in das zwischen dem Beklagten und der E [REDACTED] bereits bestehende Mietverhältnis anstelle der E [REDACTED] eintrete.

III. a) Das Berufungsgericht hat weiter erwogen, dem Kläger sei entgegen der Ansicht des Beklagten ein mitwirkendes Verschulden insofern nicht vorzuwerfen, als er die ihm vom Beklagten angebotenen Ersatzräume am H [REDACTED] weg und in der J [REDACTED]-Allee nicht angenommen habe; denn er sei grundsätzlich nicht verpflichtet gewesen, sich auf dieses Anerbieten einzulassen, weil der Beklagte ihm keine etwa nur der Gattung nach bestimmten Räume vermietet habe. Allenfalls müsse sich der Kläger freilich die Ablehnung angemessener Ersatzräume gemäß § 254 BGB wegen Verletzung seiner Pflicht zur Schadensminderung entgegenhalten lassen. Die Voraussetzungen dafür seien indessen unbewiesen geblieben. Zwar habe der Makler Wolfgang G [REDACTED], ein Sohn des Beklagten, als Zeuge ausgesagt, er habe im März 1955 dem Kläger fernmündlich Räume am H [REDACTED] weg

(300 qm Laden und 250 qm Keller) sowie ferner Räume in der J [REDACTED]-Allee (300 qm) angeboten, der Kläger habe jedoch nichts von sich hören lassen. Kurt G [REDACTED], ein anderer Sohn des Beklagten, habe abweichend davon bekundet, daß er dem Kläger eine vorübergehende, bis zur Klärung der Meinungsverschiedenheiten mit der E [REDACTED] währende Unterbringung in den Räumen am H [REDACTED]weg angeboten habe. Aus dieser Aussage lasse sich zugunsten der Auffassung des Beklagten nichts herleiten; denn sich mit einer nur vorübergehenden anderweiten Unterbringung einverstanden zu erklären, sei der Kläger im Hinblick auf den beträchtlichen Geschäftsumfang und die Störungen des Geschäftsbetriebes der Kommanditgesellschaft durch einen zweimaligen Umzug nicht gehalten gewesen. Übrigens habe der Kläger diese Räume, die ihm der Beklagte bereits im Januar 1955 angeboten habe, schon damals als ungeeignet abgelehnt; wenn er sich dann auf das nochmalige ihm durch Wolfgang G [REDACTED] etwa gemachte Angebot derselben Räume nicht erklärt habe, so gereiche ihm das nicht zum Vorwurf.

b) 1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 139 ZPO nicht aufgeklärt, wie die dem Kläger vorgeschlagene vorübergehende Unterbringung am H [REDACTED]weg gedacht gewesen sei. Der Beklagte würde dann vorgetragen haben, sie sei so gedacht gewesen, daß es dem Kläger freigestanden haben sollte, ob er in den Räumen am H [REDACTED]weg endgültig bleiben wolle oder ob er es vorziehe, später nach Klärung der Beziehungen des Beklagten zur E [REDACTED] in die bereits gemieteten Räume umziehen. - Übrigens habe der Kläger die Räume am H [REDACTED]weg im Januar 1955 zu Unrecht als ungeeignet bezeichnet. - Zudem sei das Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht auf die Behauptung des Beklagten einge-

gangen, nach der der Kläger ihm bei der Anbietung der Räume erklärt hat, daß er sein Geschäft überall aufmachen könne und daß es auf dessen Lage überhaupt nicht ankäme.

Die Rügen sind unbegründet. Weil der Kläger die Räume am H. Weg schon lange Zeit vor dem Anerbieten des Beklagten, sie als Ersatzräume zu beziehen, als ungeeignet bezeichnet hatte, durfte das Berufungsgericht - wie es das erkennbar getan hat - davon ausgehen, daß sie für ihn auch ungeeignet waren. Seine angebliche Äußerung, daß es ihm auf die Lage des Geschäfts nicht ankomme, hat der Kläger zudem nach Darstellung des Beklagten nicht im Zusammenhang mit dem Anbieten der Räume am Heussweg als Ersatzräume getan (eine Gelegenheit, bei der sich der Kläger ja überhaupt nicht geäußert hat), sondern "an anderer Stelle". Daraus durfte das Berufungsgericht entnehmen, daß es sich um eine beiläufige, rechtlich belanglose Bemerkung des Klägers gehandelt hat und daß er ihretwegen nicht beim Worte genommen werden kann, wenn er Überraschend vor die schwerwiegende Entscheidung gestellt wurde, ob er in die Räume am H. Weg unter dem Druck der Umstände ausweichen solle oder nicht. Im übrigen konnten die Räume am H. Weg, hinsichtlich deren der Beklagte sich auf Größenangaben beschränkt hat, auch aus anderen Gründen als wegen ihrer Lage für den Kläger ungeeignet sein. - § 139 ZPO ist durch die nicht erfolgte Aufklärung darüber, wie die "vorübergehende" Unterbringung am H. Weg "gedacht" gewesen sei, nicht verletzt. Für den Tatsachenrichter bestand kein Anlaß, den Sachverhalt durch Befragen der Parteien aufzuklären. Der Vortrag des Beklagten, der Kläger habe sein Geschäft vorübergehend im H. Weg unterbringen können, war klar und rief keine Zweifel darüber hervor, ob der Kläger etwa auch dauernd dort bleiben könne. Der Tatsachenrichter brauchte nicht danach zu fragen, ob der Kläger etwa auch dauernd dort bleiben könnte. Er durfte von einer

durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei erwarten, daß sie sich insoweit klar ausdrückte und die Möglichkeit, diese Räume dauernd zu benutzen, gegebenenfalls vorgetragen hätte.

2. Die Revision bemängelt, daß im angefochtenen Urteil das Anerbieten von Ersatzräumen in der J [REDACTED]-Allee überhaupt nicht erörtert worden sei; sie erblickt darin einen Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO. Dieser Angriff scheitert daran, daß nur das Übergehen eines ganzen Rechtsbehelfs die Entscheidung als nicht mit Gründen versehen erscheinen läßt, nicht aber die fehlende Stellungnahme zu einer - noch dazu offenbar unerheblichen - Behauptung. - Daß sie unerheblich ist, ergibt der eigene Vortrag des Beklagten. Danach betraf nämlich das Anerbieten nur Büroräume, während geeignete Lagerräume "in der Nähe", also jedenfalls ohne unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit den Büroräumen zu beschaffen gewesen wären und demnach obendrein Ende Februar 1955 kaum schon zur Verfügung gestanden hätten. Daß die Büroräume in der J [REDACTED]-Allee für den Kläger unter diesen Umständen ungeeignet waren, liegt auf der Hand.

IV. a) Das Berufungsgericht hat ferner erwogen: Der Kläger beanspruche zwar in Höhe von (33 000 DM - 2000 DM =) 31 000 DM und von weiteren 955,50 DM Ersatz eines Schadens, der nicht ihm, sondern der Kommanditgesellschaft erwachsen sei, während doch nicht die Kommanditgesellschaft, sondern er vom Beklagten gemietet habe, die Kommanditgesellschaft also nicht in vertraglichen Beziehungen zum Beklagten gestanden habe. Dennoch sei es dem Kläger nicht verwehrt, den Schaden der Kommanditgesellschaft als sog. Drittschaden geltend zu machen, denn er habe den Mietvertrag vom 7. Februar 1955 für fremde Rechnung, nämlich für die der damals erst in der Entstehung begriffenen Kommanditgesellschaft abgeschlossen. Der Vertrag ergebe überdies, daß die Miet-

räume zum Gebrauch durch eine Elektro-Großhandlung gemietet worden, also für den Betrieb eines Handelsgewerbes bestimmt gewesen seien. Dem Beklagten habe daher nicht zweifelhaft sein können, daß die Räume nicht durch den Kläger als solchen, sondern durch eine Firma hätten benutzt werden sollen. Den der Kommanditgesellschaft erwachsenen Schaden würde der Beklagte freilich dann dem Kläger nicht zu ersetzen brauchen, wenn jener den Gebrauch der Räume durch die Kommanditgesellschaft auf Grund von § 12 des Mietvertrages hätte verhindern dürfen. Das treffe jedoch nicht zu; denn der Kläger sei in der Kommanditgesellschaft der Komplementär; in diesem Sinne würde zwischen dem Mieter der Räume und deren Benutzer Personengleichheit bestanden haben; das Vorhandensein von Kommanditisten habe die Zugriffsmöglichkeit für den Beklagten wegen seiner Ansprüche aus dem Mietvertrag nur vermehrt.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO die Darstellung des Beklagten nicht beachtet, nach der er bis zum Abschluß des Vertrages vom 7. Februar 1955 nichts davon gewußt habe, daß nicht der Kläger, sondern die Kommanditgesellschaft die Räume habe benutzen sollen, und nach der der Kläger dem Beklagten kurz darauf vergeblich angesonnen habe, auf eine Änderung des Vertrages dahin einzugehen, daß die Kommanditgesellschaft anstelle des Klägers als Mieterin in das Vertragsverhältnis eintrete. - Die Rüge ist unbegründet. Denn wenn der Beklagte dem Kläger den Gebrauch der Räume gewährt und der Kläger sie der Kommanditgesellschaft zur Benutzung überlassen hätte, würde dadurch im Verhältnis der Parteien zueinander die Eigenschaft des Klägers als Mieter nicht berührt worden sein. - Es kommt also auch entgegen der Auffassung der Revision nicht darauf an, ob die Kommanditgesellschaft in ihrer denkbaren künftigen Entwicklung dem Beklagten als Mieterin weniger Sicherheit geboten haben wür-

de als der Kläger; denn gegen den Willen des Beklagten konnte die Kommanditgesellschaft seine Vertragspartnerin nicht werden.

Im übrigen hat das alles nichts mit der Frage zu tun, ob der Kläger dem Beklagten gegenüber berechtigt ist, den der Kommanditgesellschaft erwachsenen Schaden als sog. Drittschaden geltend zu machen. Diese Frage hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht bejaht, weil der Kläger zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung der Kommanditgesellschaft gemietet hat (Urt.d.BGH v. 23.November 1954 - I ZR 78/53 - LM BGB § 249 D 1). Ob der Beklagte gewußt hat, daß der Kläger mit ihm für fremde Rechnung in vertragliche Beziehung getreten ist, ist dabei grundsätzlich unerheblich. Von rechtlicher Bedeutung könnte das allenfalls unter dem besonderen Gesichtspunkt sein, ob der Kläger sich § 12 des Mietvertrages (Untervermietung nur mit Erlaubnis des Vermieters) würde haben entgegen halten lassen müssen, wenn er die Räume der Kommanditgesellschaft überlassen hätte. Das hat jedoch das Berufungsgericht zutreffend verneint. Denn hätte der Beklagte den Kläger vertragsgemäß den Gebrauch der Räume gewährt, so würde jener nach Treu und Glauben jedenfalls solange nichts aus § 12 des Vertrages gegen diesen haben herleiten können, als der Kläger persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft blieb; er ist es noch heute.

B.

I. a) Zur Höhe des entstandenen Schadens hat das Berufungsgericht ausgeführt: Es sei bewiesen, daß die Kommanditgesellschaft an D. für den Ausbau der durch Vertrag vom 15. März 1955 gemieteten Räume im V. -Haus 33 000 DM bezahlt habe. Dieser Betrag sei ein Teil des Schadens, der

dadurch entstanden sei, daß der Beklagte dem Kläger die im Mietvertrag vom Februar 1955 aufgeführten Räume nicht verschafft habe. Der Betrag stelle - von einer Summe von 2000 DM abgesehen, den die Kommanditgesellschaft zwecks Ausstattung der Räume für ihre besonderen Geschäftszwecke aufgewendet habe - die pauschale Abgeltung für die bauliche Fertigstellung der am 15. März 1955 noch im Rohbau befindlichen Mieträume dar, nicht dagegen für deren weiteren Innenausgestaltung und Inneneinrichtung, deren Kosten die Kommanditgesellschaft zwar ebenfalls übernommen, der Kläger aber dem Beklagten gegenüber nicht geltend mache. - Ohne daß die Kommanditgesellschaft sich verpflichtet hätte, die 33 000 DM für den bezeichneten Zweck zu bezahlen und auch die übrigen Kosten zu übernehmen, würden - so hat das Berufungsgericht weiter festgestellt - die Eigentümer des V[REDACTED]-Hauses nicht an die Klägerin vermietet haben. Am 15. März 1955 habe kein erhebliches Angebot an vergleichbaren Geschäftsräumen bestanden. Der Kläger habe daher auf die von den Eigentümern gestellten Bedingungen eingehen müssen, um ihren sonst drohenden erheblichen Verdienstausschlag - auch entsprechend ihrer sich aus § 254 BGB ergebenden Pflicht - so klein wie möglich zu halten. Der Betrag von 31 000 DM sei auch als pauschale Abgeltung der Baukosten angemessen, ohne daß es auf den Wert der Bauleistungen im einzelnen ankomme.

Entgegen der Auffassung des Beklagten, der darauf hingewiesen habe, daß die Räume im V[REDACTED]-Haus besser gelegen und besser gebaut seien als die von ihm dem Kläger vermieteten Räume, seien auch keine Vorteile festzustellen, die die Kommanditgesellschaft sich anrechnen lassen müsse; denn sie habe für die Räume im V[REDACTED]-Haus wesentlich mehr Miete zu zahlen als für die Räume im Hause B[REDACTED]straße vereinbart worden sei. Den Mehraufwand

machte der Kläger dem Beklagten gegenüber nicht geltend.

b) Die Rügen der Revision greifen nicht durch.

1. Daß die Räume im V [REDACTED]-Haus für die Kommanditgesellschaft unter mehreren Gesichtspunkten vorteilhafter sind, als die Räume der B [REDACTED]straße [REDACTED], hat das Berufungsgericht nicht übersehen, aber deshalb für unerheblich gehalten, weil der Kläger bei der Marktlage für Geschäftsräume praktisch - auch im Interesse des Beklagten - keine andere Wahl treffen konnte. Gerade deshalb brauchte das Berufungsgericht sich auch nicht im einzelnen mit den Ausführungen des Beklagten darüber auseinanderzusetzen, daß - auf den Quadratmeter der Mietfläche umgerechnet - für das V [REDACTED]-Haus ein höherer Baukostenzuschuß angemessen sei als für das Haus B [REDACTED]straße [REDACTED] und daß bei solchem Vergleich der von der Kommanditgesellschaft aufgewendete Betrag von 31 000 DM zu hoch sei. Die Revision übersieht bei den von ihr hierzu angestellten Erwägungen, daß die Kommanditgesellschaft keinen Baukostenzuschuß zu bezahlen, sondern sich verpflichtet hatte, für die Fertigstellung der von ihr gemieteten Räume eine Pauschale von 33 000 DM zu zahlen und daß ihr die Räume nicht vermietet worden sein würden, wenn sie diese Verpflichtung nicht eingegangen wäre, und daß diese Pauschale eine angemessene Abgeltung der für die Fertigstellung der Räume von D [REDACTED] in Ansatz gebrachten Kosten war.

2. Auf die Angabe des Beklagten, daß die Kommanditgesellschaft im V [REDACTED]-Haus bereits seit dem 1. April 1955 Räume in Größe von mindestens 325 qm, wenn nicht sogar von 400 qm innehatte, kommt es schon deshalb nicht an, weil der Kläger vom Beklagten etwa 300 + 120 qm = 420 qm gemietet hatte, also mehr. Im übrigen hat das Berufungsgericht

auch an Hand der dem Mietvertrag vom 15. März 1955 angefügten maßstabgerechten beiden Baupläne festgestellt, daß die in diesem Vertrag aufgeführten Räume 220 qm und 85 qm groß sind und daß die Kommanditgesellschaft erst später weitere Räume im V[REDACTED]-Haus hinzugemietet hat. Ferner hat es zu der Behauptung des Beklagten, die damals von der Kommanditgesellschaft gemietete Fläche sei größer als im Vertrag bezeichnet, ausgeführt, damit setze sich der Beklagte in Widerspruch zu seinem in anderem Zusammenhang gegen den Kläger erhobenen Vorwurf, die Kommanditgesellschaft nehme ihn wegen der Beschaffung von zu aufwendigen Ersatzräumen mit einem viel zu hohen Betrag in Anspruch. Denn wären die am 15. März 1955 gemieteten Räume so groß wie die Beklagte angegeben hat, so würde der von der Kommanditgesellschaft aufgewendete Betrag darin seine Rechtfertigung finden. Das Berufungsgericht hat daher § 286 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es der Behauptung des Beklagten, die Kommanditgesellschaft habe am 15. März 1955 Räume in der von ihm angegebenen Größe gemietet, nicht nachgegangen ist.

II. a) Zur Frage der Vorteilsanrechnung hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, andere Vorteile als dem bereits erörterten der besseren Lage und besseren Bauweise der Räume im V[REDACTED]-Haus habe die Kommanditgesellschaft infolge der durch die Vertragsverletzung seitens des Beklagten erforderlich gewordene Zahlung von 31 000 DM nicht gehabt. So habe sie nach dem Vertrag vom 15. März 1955 keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen für die Ausgestaltung und Einrichtung der Räume in Höhe von rund 10 350 DM gegen die Vermieter. Der Kläger und die Kommanditgesellschaft hätten insbesondere auch sonst keine Kosten dadurch erspart, daß die Kommanditgesellschaft den Vertrag vom 15. März 1955 abgeschlossen habe. Das gelte auch im Gegensatz zur Auffassung des Beklagten hinsicht-

lich der von diesem mit 10 000 DM angesetzten Kosten, die für Instandsetzungsarbeiten hätten aufgewandt werden müssen, wenn der Kläger die Räume in der B[REDACTED]straße bezogen hätte. Der Kläger mache dem Beklagten gegenüber den Betrag von 10 350 DM nicht geltend. Damit entfalle die Möglichkeit des Vergleichs zwischen den im V[REDACTED]-Haus für die Inneneinrichtung von der Kommanditgesellschaft gemachten und den in der B[REDACTED]straße vom Kläger für die Instandsetzung ersparten Aufwendungen. Zudem habe auch nicht festgestellt werden können, in welcher Höhe Instandsetzungsarbeiten in der B[REDACTED]straße unumgänglich geworden wären und ob deren Durchführung 10 000 DM erfordert hätten.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Gesamtvorteile nicht den Gesamtnachteilen gegenüber gestellt, wie das notwendig gewesen wäre. Das Berufungsgericht habe insbesondere nicht berücksichtigt, daß die Kommanditgesellschaft infolge der ihr im V[REDACTED]-Haus gebotenen Vorteile das dreifache des Umsatzes erziele, den sie in der B[REDACTED]straße hätte. - Indessen ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß das zutreffen könnte; denn die Kommanditgesellschaft betreibt eine Großhandlung, für deren Umsatz es nach der Lebenserfahrung keine entscheidende Rolle spielt, wo ihre Geschäftsräume liegen und ob sie einen besseren Eindruck machen als solche Räume im Allgemeinen.

Das Berufungsgericht brauchte ferner schon deshalb nicht auf die von dem Beklagten ohne Erklärung mit 10 000 DM angesetzten Instandsetzungskosten einzugehen, weil er es an jeder Darlegung darüber hat fehlen lassen, ob und in welchem Ausmaße solche Kosten notwendig gewesen wären, wenn der Kläger die Räume in der B[REDACTED]straße bezogen hätte.

Die 7500 DM, die der Kläger nach der Zusatzvereinbarung vom 7. Februar 1955 noch als verlorenen Baukostenzuschuß zu zahlen gehabt hätte, sind vom Kläger im Gegensatz zur Auffassung der Revision bereits zugunsten des Beklagten berücksichtigt (Nr. 5 des Schriftsatzes des Klägers vom 6. Dezember 1955). Das zinslose Darlehen von 7500 DM, das der Kläger dem Beklagten zu zahlen sich in der Zusatzvereinbarung verpflichtet hatte, ist zugunsten des Beklagten im zweiten Teilurteil des Landgerichts berücksichtigt.

c) Inwiefern die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, daß das Berufungsgericht sich mit der Auswirkung des § 19 1.BMG nicht auseinandergesetzt habe, von Bedeutung sein könnte, ist nicht ersichtlich.

III. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich des von der Kommanditgesellschaft gezahlten Maklerlohnes festgestellt, daß mit der Vermietung aller Räume im V[REDACTED]-Haus von dessen Eigentümern ausschließlich die Maklerfirma Heinrich S[REDACTED] & Co. beauftragt worden war und daß diese auch den Mietvertrag vom 15. März 1955 entworfen hat. Dem Umstand, daß es zu der Vermietung an die Kommanditgesellschaft deshalb gekommen ist, weil der Kläger schon vorher mit D[REDACTED] bekannt war, hat es keine Bedeutung beigemessen. Der vom Berufungsgericht gezogene Schluß, daß der Beklagte verpflichtet sei, auch den als Maklerlohn bezahlten Betrag von 955,50 DM zu ersetzen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere kann dagegen im Gegensatz zur Auffassung der Revision daraus nichts hergeleitet werden, daß die Kommanditgesellschaft für die Anmietung der ihr vom Beklagten angebotenen Ersatzräume am H[REDACTED]weg und in der J[REDACTED]-Allee

keinen Maklerlohn hätte zu bezahlen brauchen; denn - wie in Abschn. II b ausgeführt - kann daraus nichts zugunsten der Beklagten entnommen werden, daß die Kommanditgesellschaft von der Anmietung dieser Räume abgesehen hat.

C.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 551 Nr. 7 ZPO dadurch verletzt, daß es sich im angefochtenen Urteil mit der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung in Höhe von 19 380 DM nicht auseinandergesetzt habe, ist gegenstandslos. Denn das Berufungsgericht hat diese Gegenforderung bereits in seinem Teilurteil vom 14. Februar 1957 erörtert und für unbegründet erachtet, Da dieses Teilurteil rechtskräftig geworden ist, war im Hinblick auf § 322 Abs. 2 ZPO für eine nochmalige Prüfung der angeblichen Gegenforderung im angefochtenen Urteil kein Raum.

L.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kosten-
folge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Pagendarm	Dr.Gelhaar	Bundesrichter Artl ist be- urlaubt und ortsabwesend; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.	Dr.Spieler	Dr.Messner
		Dr.Pagendarm		