

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 249 Fa, 535

- a) Der Schadenersatzanspruch nach § 249 BGB beschränkt sich im Falle der Beschädigung einer mit den gemieteten Räumen verbundenen Anlage auf diese, wenn sie sich in tatsächlicher Hinsicht von der Gesamtsache trennen läßt und technisch einer isolierten Wiederherstellung zugänglich ist.
- b) Handelt es sich dabei um eine unvertretbare Sache, kann der Geschädigte nicht Ersatzbeschaffung als Naturalrestitution verlangen.

BGH, Urteil v. 22. Mai 1985 - VIII ZR 220/84 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 220/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
22. Mai 1985
Kanik
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma R [REDACTED]-W [REDACTED] I [REDACTED] A [REDACTED]-
schaft mbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Herren
Dr. K [REDACTED] und S [REDACTED], N [REDACTED] Straße 111 in
Düsseldorf,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Lothar S [REDACTED], G [REDACTED] str. 28 in G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 28. Juni 1984 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen Beschädigung eines in gemieteten Räumen befindlichen Abluftkanalsystems.

Durch Mietvertrag vom 20. Januar 1977 vermietete die Firma R [REDACTED] - W [REDACTED] I [REDACTED] - A [REDACTED] Fonds 35 Dr. Alfred S [REDACTED] KG (im folgenden: RWI Fonds 35) dem Beklagten für die Dauer von 10 Jahren die im Erdgeschoß des Hauses S [REDACTED], L [REDACTED] str. 20 gelegenen Räume



zum Betrieb eines Grillrestaurants. Der Vertrag verpflichtete den Beklagten zum Einbau einer Dunstabzugshaube in der Küche des Lokals. Zur Vertragspflicht der Vermieterin gehörte es, für die "im Gastronomiebereich erforderliche Be- und Entlüftung" zu sorgen. In § 9 enthält der Mietvertrag folgende Bestimmungen:

"Instandhaltung der Mietsache

1. Der Mieter hat in den Mieträumen für gehörige Reinigung, Lüftung und Heizung zu sorgen ... sowie die Mieträume, die darin enthaltenen Zubehörteile, Anlagen und Einrichtungen ... schonend und pfleglich zu behandeln.
2. Der Mieter übernimmt während der Mietzeit die Instandhaltung - insbesondere auch die Schönheitsreparaturen - und Instandsetzung der Mieträume, des Zubehörs und ihrer sämtlichen Anlagen und Einrichtungen. Er übernimmt außerdem die Erneuerung der Teile, die der direkten Abnutzung durch den Gebrauch des Mietgegenstandes ausgesetzt sind.
...
3. Unbeschadet der Regelungen in Ziffer 1. und 2. ist der Mieter dem Vermieter gegenüber für jede Beschädigung der Mieträume, der Zubehörteile, Anlagen und Einrichtungen ... sowie sämtlicher zu den Gebäuden gehörenden Anlagen verantwortlich und zur Beseitigung bzw. Kostenübernahme verpflichtet, insbesondere, soweit die Beschädigung von ihm, seinen Angehörigen, Angestellten, Lieferanten oder Kunden verursacht worden ist. ...

4. Kommt der Mieter diesen Verpflichtungen nach Ziffer 1. bis 3. trotz schriftlicher Abmahnung innerhalb einer angemessenen Frist nicht nach, so hat der Vermieter das Recht, im Namen und auf Kosten des Mieters die erforderlichen Arbeiten vornehmen zu lassen. ..."

Durch Vertrag vom 9. Mai 1977 verpachtete die Vermieterin das Objekt an die Klägerin und übertrug ihr alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag mit dem Beklagten, wozu sie diesem gegenüber nach § 16 des Vertrags berechtigt war. Die Klägerin stellte dem Beklagten ein im Auftrag des RWI Fonds 35 installiertes Abluftkanalsystem zur Verfügung, das von der von ihm installierten Dunstabzugshaube über der Friteuse und der Grillplatte 10 m durch den Küchenraum und sodann außerhalb des Mietobjekts etwa 90 m bis zu einem Sammelschacht verlief.

Im Dezember 1977 nahm der Beklagte den Betrieb des Grillrestaurants auf. Im Frühjahr 1979 schloß er einen Unterpachtvertrag. Der Unterpächter unterhielt bis November 1980 ein französisches Restaurant, für das er die Dunstabzugshaube nicht benutzte. Das Mietverhältnis hatte der Beklagte inzwischen zum 31. Juli 1980 gekündigt.

Die Dunstabzugshaube war unzureichend ausgelegt. Sie ließ mehr Fett als üblich in den verwinkelten und mit unebener Innenfläche versehenen Abluftkanal gelangen. Dort lagerten sich Fett- und Ölrückstände ab. Die von der Klägerin

mit einem Kostenvoranschlag beauftragte Firma M [REDACTED] und W [REDACTED] GmbH & Co. schlug mit Schreiben vom 16. November 1979 die Erneuerung des Kanalsystems vor, weil eine Reinigung aus Kostengründen - der Kanal verfügte über keine Reinigungsschächte - nicht sinnvoll sei. Zu Reinigungs- oder Erneuerungsarbeiten kam es wegen der späteren Änderung des Nutzungszwecks der Mieträume jedoch nicht mehr. Vielmehr hat die Klägerin die Anlage nach dem Auszug des Beklagten ausgebaut und verschrottet.

Die Klägerin gibt die Kosten für die Wiederherstellung des Abluftkanalsystems durch Erneuerung des Rohrleitungssystems unter Wiederverwendung von Ventilator, Schalldämpfer und Brandschutzklappen mit 39.924,-- DM an und verlangt vom Beklagten unter Bezugnahme auf § 9 des Mietvertrags anteiligen Schadensersatz in Höhe von 30.000,-- DM.

Nach Klageerhebung am 10. Oktober 1980 teilte die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 19. Februar 1981 mit, daß alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag vom 20. Januar 1977 zum 28. Februar 1981 (wieder) auf die RWI Fonds 35 übergingen. Diese unterrichtete den Beklagten mit Schreiben vom 12. März 1981 darüber, daß sie das Gebäude zum 1. März 1981 an die S [REDACTED] O [REDACTED] G [REDACTED] B.V. verkauft und die Erwerberin die Klägerin mit der Verwaltung des Objekts beauftragt habe.

Der Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten, die Schadensursächlichkeit von Unzulänglichkeiten der Dunstabzugshaube in Abrede gestellt und ein Mitverschulden der Klägerin wegen fehlerhafter Konstruktion der Anlage behauptet. Das Landgericht hat ihn dem Klageantrag gemäß

verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihr Schadensersatzbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Rechtsfehlerfrei hält das Berufungsgericht die Klägerin für prozeßführungsbefugt. Die Prozeßführungsbefugnis ist nicht dadurch entfallen, daß die Klägerin am 28. Februar 1981, also nach Klageerhebung, sämtliche Rechte aus dem Vertrag vom 20. Januar 1977 auf die ursprüngliche Vermieterin zurückübertragen hat. Die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs während der Rechtshängigkeit hat auf den Prozeß keinen Einfluß (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Allerdings muß der Kläger, will er die Klageabweisung als unbegründet wegen fehlender Sachbefugnis vermeiden, in derartigen Fällen grundsätzlich aufgrund der veränderten materiellen Rechtslage Leistung an den Rechtsnachfolger verlangen (BGHZ 26, 31, 37; Thomas/Putzo, ZPO, 13. Aufl., § 265 Anm. 4 b). Etwas anderes folgt auch nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, aus §§ 265 Abs. 3, 325 Abs. 1 ZPO (vgl. insoweit BGH WM 1982, 1313 unter Bezugnahme auf RGZ 56, 301, 307 ff). Zwar liegt es nahe, aufgrund der Verwalterstellung

der Klägerin, die sie offenbar auch nach Rückabtretung an die Firma RWI Fonds 35 eingenommen und selbst nach Veräußerung des Grundstücks behalten hat, eine Ermächtigung zum Einzug der Klageforderung im eigenen Namen zu sehen, die ihre Befugnis zur entsprechenden Geltendmachung im Prozeß unberührt ließe (BGH aaO). Indessen hat das Berufungsgericht eine solche, die Aktivlegitimation der Klägerin begründende Ermächtigung nicht festgestellt. Auf sie kommt es aber auch nicht entscheidend an, weil die Abweisung der Klage aus anderen Gründen gerechtfertigt ist.

II. 1. Als Anspruchsgrundlage kommt § 9 Nr. 3 des Mietvertrages in Betracht. Das hat auch das Berufungsgericht gesehen. Es hat allerdings offengelassen, inwieweit die eine etwaige Haftung des Beklagten begründenden Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen. Schadensersatz in Geld nämlich könne die Klägerin nur unter den weiteren Voraussetzungen von §§ 249 Satz 2 bzw. 251 BGB verlangen. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften lägen indessen nicht vor. Ein Anspruch auf die von der Klägerin geltend gemachten Wiederherstellungskosten nach § 249 Satz 2 BGB scheitere daran, daß sich die Anlage, spätestens seit sie verschrottet worden sei, nicht wiederherstellen lasse. Für einen Anspruch aus § 251 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB fehle es dagegen an der Darlegung des ersatzfähigen Vermögensschadens.

2. Die Revision hält bereits den Ansatz dieser rechtlichen Würdigung für verfehlt. Indem das Berufungsgericht die Pflichtverletzung des Beklagten habe dahinstehen lassen und allein auf die haftungsausfüllenden dispositivgesetzlichen Schadensersatzregeln der §§ 249 ff BGB eingegangen sei, habe es sich den Blick dafür verstellt, daß sich der erhobene Zahlungsanspruch unmittelbar aus dem Inhalt des Mietvertrages ergebe. Nach dessen § 9 Nr. 3 habe sich der Beklagte verpflichtet, die Kosten für jede Beschädigung der Mietsache zu übernehmen. Eine an Willens- und Interessenlage der Parteien orientierte Auslegung ergebe, daß damit die Kostenübernahmepflicht unabhängig davon bestehe, ob zu einem dem Schadensereignis nachfolgenden Zeitpunkt die Wiederherstellung des früheren Zustands noch möglich sei.

3. Für eine solche Auslegung, die der Senat selbst vornehmen kann, weil das Berufungsgericht sie unterlassen hat und weitere Feststellungen nicht erforderlich sind (BGHZ 65, 107, 112), bietet die Vertragsbestimmung indessen keine Handhabe. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Vertragsschließenden mit § 9 Nr. 3 eine Regelung geschaffen haben, die - wenn auch in sprachlich eigener Form - inhaltlich mit der in § 249 BGB übereinstimmt und somit lediglich die gesetzliche Haftungsfolgenregelung als unmittelbar geltendes Vertragsrecht übernimmt, was der Auffassung der Revision die Grundlage entzieht (vgl. dazu unten III).

Wenn § 9 Nr. 3 dem Vermieter im Falle der Beschädigung der Mietsache einen Anspruch auf "Beseitigung" einräumt, so ist damit nichts anderes gemeint als die in § 249 Satz 1 BGB beschriebene Verpflichtung des Schädigers, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Indem die Klausel daneben eine Verpflichtung des Mieters zur "Kostenübernahme" begründet, eröffnet sie dem Vermieter die Möglichkeit, die Schadensbehebung im Einzelfall nicht dem Schädiger anzuvertrauen, sondern diese selbst zu übernehmen oder geeignete Handwerker damit zu betrauen und die dadurch entstehenden Kosten auf den Mieter abzuwälzen. Darin entspricht sie der Regelung in § 249 Satz 2 BGB, wonach der Geschädigte im Falle der Beschädigung einer Sache anstelle der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann. Schließlich stimmt die Vertragsbestimmung auch insoweit mit der gesetzlichen Regelung überein, als dem Vermieter die freie Wahl einer der beiden Möglichkeiten überlassen bleibt, was im Gesetzestext durch die Wendung "statt der Herstellung" und im Vertragstext durch das Wort "bzw" zum Ausdruck kommt. Hätten die Vertragsparteien angesichts dieser umfassenden inhaltlichen Übereinstimmung der Vertragsbestimmung einen über die gesetzliche Regelung hinausgehenden Inhalt beimessen wollen, so hätten sie dies im Vertragstext ausdrücklich hervorheben müssen.

III. Stimmt somit § 9 Nr. 3 des Mietvertrages mit § 249 BGB überein, so kommt es allerdings darauf an, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen der hier allein in Frage

kommenden Alternative in Satz 2 dieser Bestimmung - ein Schadensbeseitigungsanspruch in Natur (§ 249 Satz 1 BGB) ist nicht geltend gemacht - zu Recht verneint hat. Das ist - jedenfalls im Ergebnis - der Fall.

1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Anspruch aus § 9 des Mietvertrages in Verbindung mit § 249 Satz 2 BGB in erster Linie in der Annahme versagt, die Herstellung der fettverschmutzten Anlage sei bereits von Anfang an nicht möglich gewesen. Nach ihrem eigenen Vorbringen müsse das zur Anlage gehörende Rohrsystem wegen der Unmöglichkeit einer kostengünstigen Reinigung erneuert werden. Damit behaupte sie einen "wirtschaftlichen Totalschaden", d.h. die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Schadensbehebung durch Naturalrestitution nach § 249 Satz 1 BGB, die der Unmöglichkeit gleichzuachten sei und die daher allenfalls zu einer Haftung des Beklagten auf das Wertinteresse nach § 251 Abs. 1 BGB führen könne. An dieser Rechtslage ändere sich auch nichts dadurch, daß nach dem Klagevorbringen verschiedene Anlageteile wie Ventilator, Schalldämpfer und Brandschutzklappen nach gründlicher Reinigung wieder eingebaut werden könnten. Denn dabei handle es sich nur um Zubehör des Abluftkanals, dessen Wiederverwendungsmöglichkeit den wirtschaftlichen Totalschaden nicht fraglich erscheinen lasse. Ein Anspruch der Klägerin aus § 249 Satz 2 BGB sei selbst dann nicht gegeben, wenn man die wirtschaftliche Unmöglichkeit der tatsächlichen Unmöglichkeit im Sinne von § 251 Abs. 1 BGB nicht gleichachte. Denn dann handle es sich bei der von der Klägerin zur Berechnungsgrundlage ihres Ersatzbegehrens gemachten Art der Schadensbeseitigung um einen unverhältnismäßigen Aufwand, was dem Beklagten

nach § 251 Abs. 2 BGB das - von ihm auch in Anspruch genommene - Recht gebe, die Erfüllung des Anspruchs aus § 249 Satz 2 BGB abzulehnen und sich stattdessen auf die Befriedigung des sogenannten Wertinteresses, also eines etwaigen Vermögensschadens der Klägerin, zu beschränken.

2. Ob sich mit diesen Erwägungen allein die Versagung eines Anspruchs aus § 249 Satz 2 BGB rechtfertigen läßt, ist zweifelhaft. Das kann allerdings dahinstehen, weil das Berufungsgericht die Klage gleichwohl zu Recht abgewiesen hat.

3. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG HRR 1933 Nr. 1405 und JW 1937, 3223) und des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGHZ 81, 385) hat das Berufungsgericht nämlich angenommen, der Anspruch auf die Herstellungskosten nach § 249 Satz 2 BGB gehe jedenfalls dann unter, wenn die nicht durchgeführte Herstellung bis zum Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung technisch unmöglich geworden sei. Ein solcher Fall liege hier vor, weil die Anlage nach dem eigenen Vortrag der Klägerin zwischenzeitlich verschrottet worden sei. Zwar habe der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für den Fall der Veräußerung eines unfallbeschädigten, unausgebesserten Kraftfahrzeugs die Auffassung vertreten, die Reparaturbedürftigkeit habe sich bei dem Geschädigten als Vermögenseinbuße niedergeschlagen, die im Zeitpunkt der freiwilligen Entäußerung ihren Abschluß gefunden habe; der Geschädigte verliere daher seinen Anspruch auf Ersatz der Instandsetzungskosten nicht schon dadurch, daß er sich die Instandsetzung durch die Veräußerung unmöglich mache (Urteil vom 23. März 1976 - VI ZR 41/74 = BGHZ 66,

239 = NJW 1976, 1396 = JR 1977, 415 m.Anm. Heinze). Diese Entscheidung stehe der Versagung eines Anspruchs auf die Herstellungskosten im vorliegenden Fall jedoch nicht entgegen, weil sie auf die besonderen Verhältnisse beschädigter Kraftfahrzeuge beschränkt sei und ausdrücklich unter anderem die Fälle ausnehme, in denen die Instandsetzung bei dem Geschädigten durch eine marktwirtschaftliche Entwicklung wirtschaftlich sinnlos gewesen sei. Die Wiederherstellung der ursprünglich zum Betrieb eines Grillrestaurants installierten Abluftanlage habe infolge der nachfolgenden anderweiten Nutzung des Mietobjekts ihren Sinn verloren. Ob der Beklagte gleichwohl noch zum Ersatz der Herstellungskosten herangezogen werden könne, wenn er diese Nutzungsänderung durch vertragswidriges Verhalten herbeigeführt habe, könne dahinstehen, weil es insoweit an einem substantiierten Vorbringen der Klägerin fehle.

4. Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Wiederherstellungsmöglichkeiten nicht isoliert auf die Abluftanlage als solche abstellen dürfen. Da diese nach den in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts wesentlicher Bestandteil des Gebäudes gewesen sei, gehe es letztlich nicht um die Reparatur der Anlage, sondern um die Herstellung des beschädigten Hausgrundstücks. Die Verschrottung der Anlage hindere nicht daran, dieses durch den Einbau eines neuen Abluftsystems wiederherzustellen.

Dem stehe auch nicht der Umstand entgegen, daß die Klägerin das Mietobjekt inzwischen aufgegeben habe und das Grundstück veräußert worden sei. Denn da das Grundstück selbst noch existiere, lasse sich auch seine Herstellung noch bewerkstelligen.

5. Dem kann nicht gefolgt werden.

Zwar befindet sich die Revision in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung im Schrifttum, soweit sie § 249 Satz 2 BGB den Grundsatz entnimmt, der Schädiger könne dem Geschädigten die Verwendung des ihm zustehenden Geldbetrages zur Herstellung nicht vorschreiben (BGHZ 54, 82, 85; 61, 56, 58; 63, 182, 184; 66, 239, 241; 76, 216, 221 (alle VI. Zivilsenat); 81, 385, 391 (V. Zivilsenat); NJW 1977, 1819 (VII. Zivilsenat)). Die so verstandene Dispositionsfreiheit bedeutet allerdings noch nicht zwingend, daß deswegen der Anspruch aus § 249 Satz 2 BGB auch die objektive Unmöglichkeit der Herstellung überdauern müßte (BGHZ 81, 385, 391). Dient nämlich die Naturalrestitution, was von niemandem bestritten wird, in erster Linie dem Interesse des Geschädigten an der Integrität seiner Rechtsgüter, so ist für die Aufrechterhaltung des Herstellungsanspruchs in beiden Formen des § 249 BGB kein Raum mehr, wenn die Herstellung nicht mehr möglich ist, weil die Sache untergegangen ist. Dem steht die Rechtsprechung des VI. Zivilsenats nicht entgegen. In seiner Entscheidung vom 10. Juli 1984 - VI ZR 262/82 (BGHZ 92, 85, 87 = NJW 1984, 2282 = JZ 1985, 39 m.Anm. Medicus) hält dieser - gerade unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 23. März 1976 (BGHZ 66, 239) - im Grundsatz daran fest, der Anspruch aus § 249 Satz 2 BGB

setze voraus, daß eine Herstellung der Sache ü b e r -
h a u p t n o c h möglich sei, was im übrigen auch der
nahezu einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum
entspricht (so schon RG HRR 1933 Nr. 1405; JW 1937, 3223,
3224; OLG Oldenburg NJW 1974, 2130, 2131; KG VersR 1974, 576,
577; Staudinger/Medicus, BGB, 12. Aufl., § 249 Rdn. 220 ff
m.w.N.). Im Einzelfall könne allenfalls fraglich sein, ob ein
Fall der Unmöglichkeit vorliege. Diese Frage hat der VI. Zi-
vilsenat für die Veräußerung eines beschädigten Kraftfahrzeugs
verneint (BGHZ 66, 239), der V. Zivilsenat hat sie dagegen für
die Veräußerung eines beschädigten Hausgrundstücks bejaht
(BGHZ 81, 385). Hier kommt es auf die Veräußerung der Sache,
auf die allein in beiden vorgenannten Entscheidungen abgehoben
wird, nicht an, weil die Unmöglichkeit der Wiederherstellung
unabhängig davon eingetreten ist, nämlich durch die von der
Klägerin veranlaßte Demontage und Verschrottung der Anlage.
Hierbei handelt es sich um einen Fall objektiver Unmöglich-
keit. Dem Berufungsgericht ist darin recht zu geben, daß
jedenfalls dieser Umstand dem Geschädigten die Ersatzmöglich-
keit nach § 249 Satz 2 BGB nimmt und ihn, dem Wortlaut von
§ 251 Abs. 1 BGB entsprechend, auf den dort geregelten Kompen-
sationsanspruch verweist (zutreffend Köhler, Festschrift für
Larenz, 1983, S. 349, 360; Honsell/Harrer JuS 1985, 161, 165).

a) Nachdem die Anlage insgesamt verschrottet war, konnte
der Schaden durch Reinigung nicht mehr behoben werden. Ver-
sperrt war auch der von der Klägerin als einzig gangbar be-
zeichnete Weg, die Reparatur durch Erneuerung des Rohrsystems
unter Wiederverwendung der noch benutzbaren Aggregate vorzu-
nehmen.

Der Einbau eines völlig neuen Abluftsystems wäre entgegen der Auffassung der Revision nicht mehr als "Herstellung" anzusehen, so daß diese Modalität bei der Beurteilung der Herstellungsmöglichkeiten ausscheidet. Zwar kann nicht nur die Reparatur einer Sache, sondern auch eine Ersatzbeschaffung als Naturalrestitution im Sinne von § 249 Satz 1 BGB in Frage kommen (BGHZ 92, 85, 87; Palandt/Heinrichs, BGB, 44. Aufl., § 251 Anm. 1 a). Diese Möglichkeit wird nach allgemeiner Auffassung jedoch auf vertretbare Sachen beschränkt, also solche, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen (§ 91 BGB, so Giesen NJW 1979, 2065, 2066; Jauernig/Teichmann, BGB, 3. Aufl., § 251 Anm. 2 a aa; Lange, Schadenersatz, § 5 II 1; MünchKomm/Grunsky, BGB, 2. Aufl., §§ 249 Rdn. 3 und 251 Rdn. 4; Palandt/Heinrichs aaO, § 91 Anm. 1; Staudinger/Medicus aaO, § 249 Rdn. 204, § 251 Rdn. 14 und 44). Das ist gerechtfertigt, weil derartige Gegenstände nach der Verkehrsauffassung austauschbar sind, und deshalb ein wirtschaftliches Interesse des Gläubigers am Erhalt gerade der beschädigten Sache in der Regel nicht besteht (zum ganzen vgl. Jordan VersR 1978, 688, 690 f). Hier handelt es sich indessen um eine unvertretbare Sache. Die Anlage war nach den Erfordernissen der konkreten Örtlichkeit konstruiert. Eine Ersatzanfertigung wäre unter diesen Umständen als Beschaffung einer gänzlich anderen Sache und nicht mehr als "Herstellung" anzusehen.

b) Die Revision meint allerdings, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die beschädigte Abluftanlage Bestandteil des gesamten Mietobjektes als Sachgesamtheit gewesen sei.

Sie nimmt dies an und sucht daraus abzuleiten, daß dann die Verschrottung der beschädigten Anlage die Herstellung nicht unmöglich gemacht habe, weil durch die auch jetzt noch mögliche Installation einer neuen Anlage die ursprüngliche Sachgesamtheit wieder geschaffen werden könnte. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Revision setzt zu Unrecht die beschädigte Sache mit dem Gegenstand des Mietvertrages gleich. Sie vernachlässigt damit den Umstand, daß die verkürzt oft so genannte "Miet-sache" sich aus einer Mehrzahl von Einzelgegenständen zusammensetzen kann, von denen jeder für sich genommen beschädigt werden kann, ohne daß sich nach der Auffassung des täglichen Lebens von einer Beschädigung der Mietsache schlechthin reden ließe. Gegenstand des Schadensersatzanspruchs nach § 249 BGB ist in derartigen Fällen nicht die Sachgesamtheit, sondern die einzelne beschädigte Sache, sofern sie sich in tatsächlicher Hinsicht von der Gesamtsache trennen läßt und technisch einer isolierten Wiederherstellung zugänglich ist.

So liegt es hier. Bei der Abluftanlage handelt es sich um einen in dem vorgenannten Sinne selbständigen Teil des Mietobjekts. Ihre Beschädigung ließ die vermieteten Räumlichkeiten als solche unversehrt. Zu ihrer Wiederherstellung war ein ins Gewicht fallender Eingriff in die Substanz der Mieträume nicht erforderlich.

Diese Betrachtungsweise wird nicht zuletzt auch durch die Formulierung in § 9 Nr. 3 des Mietvertrages nahegelegt, wo ausdrücklich zwischen der Beschädigung der Mieträume und der Beschädigung der Zubehörteile, Anlagen und Einrichtungen unterschieden wird. Die Vertragsparteien gingen demnach selbst davon aus, daß Teile der Mietsache schadenersatzrechtlich einer gesonderten Behandlung zugänglich seien.

c) Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob die Anlage als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes angesehen werden kann, wie die Revision meint und das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang angenommen hat. Denn die Einordnung des Bestandteils einer Sache als "wesentlich" hat Bedeutung allein für seine Sonderrechts(un)fähigkeit (§ 93 BGB).

6. a) Unter Hinweis auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) meint die Revision, daß der zunächst entstandene Anspruch aus § 249 Satz 2 BGB selbst für den Fall der nachträglichen Unmöglichkeit nicht wieder untergehe, wenn der zur Unmöglichkeit führende Vorgang vom Schädiger selbst verursacht worden sei zu einer Zeit, in der er sich mit seiner Zahlungsverpflichtung in Verzug befunden habe. Diese Voraussetzungen sieht sie als von der Klägerin vorgetragen und vom Berufungsgericht übergangen an, wobei sie hilfsweise die Verletzung von §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO rügt. Der Beklagte sei durch die Klägerin wiederholt fruchtlos zur Ersatzleistung aufgefordert worden, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem die Herstellung noch möglich gewesen sei. Daß sie schließlich unmöglich geworden sei, beruhe darauf, daß sich die Klägerin wegen der Mietzinsrückstände sowie der vertragswidrigen fristlosen Kündigung durch den Beklagten - nach erfolgloser Suche eines Nachmieters - zur Veräußerung des Objekts gezwungen gesehen habe.

b) Auf die Ursächlichkeit einer etwaigen Vertragsverletzung des Beklagten für den Verkauf des Mietobjekts kommt es jedoch nicht an, weil - wie ausgeführt - nicht die Veräußerung des Grundstücks zum Erlöschen des Herstellungsanspruchs nach § 249 Satz 2 BGB geführt hat, sondern die Verschrottung der Anlage. Dafür aber, daß die Klägerin die Anlage ausschließlich wegen ihrer Beschädigung und nicht etwa deshalb verschrottet hat, weil sie nach Nutzungsänderung des Objekts nicht mehr benötigt wurde, fehlt es an Feststellungen des Berufungsgerichts.

c) Schließlich besteht zur Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben aber auch deswegen keine Veranlassung, weil die Klägerin bis zur Beseitigung der Anlage keineswegs gehindert war, den Anspruch aus § 249 Satz 2 BGB rechtshängig zu machen, und sie auch danach nicht rechtlos war. Wie noch auszuführen sein wird (vgl. unten VI), stand ihr auch nach Verschrottung der Anlage dem Grunde nach ein Anspruch aus § 251 Abs. 1 BGB auf Ersatz des eventuell erlittenen Vermögensschadens zu, den sie lediglich versäumt hat, der Höhe nach zu substantiieren.

IV. Scheidet nach alledem ein Anspruch nach § 249 Satz 2 BGB aus, so kann die Klägerin Ersatz allenfalls nach § 251 Abs. 1 BGB verlangen. Mit Recht hat das Berufungsgericht jedoch die Voraussetzungen dieser Bestimmung als nicht hinreichend dargelegt angesehen.

1. Zwar geht die Revision unter Bezugnahme auf Staudinger/Medicus (aaO, § 251 Rdn. 44) zutreffend davon aus, daß der Geschädigte nach § 251 Abs. 1 BGB unter Umständen auch den sogenannten Wiederbeschaffungswert der beschädigten oder zerstörten

Sache verlangen kann, auf den nach ihrer Meinung die Klage auch gerichtet ist. Das setzt jedoch voraus, daß die Sache zu seinem eigenen Vermögen gehörte, denn die in § 251 Abs. 1 BGB geregelte Geldentschädigung bemißt sich ausschließlich nach der bei dem Geschädigten eingetretenen Vermögensminderung. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es daher sehr wohl darauf an, ob die Klägerin Eigentümerin der Abluftanlage war. Das hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Zwar mag seine Feststellung, die Anlage habe als wesentlicher Bestandteil des Hausgrundstücks im Eigentum der Fa. RWI Fonds 35 gestanden, aus Rechtsgründen angreifbar sein. Ob sie zutrifft, kann jedoch auch an dieser Stelle offenbleiben. Denn entscheidend ist, daß sich die Klägerin, wie das Berufungsgericht feststellt, selbst nach eingehender Erörterung dieser Frage in der Berufungsverhandlung nicht auf das Eigentum daran berufen hat. Ihr bloßes Vorbringen in der Klageschrift, sie habe dem Beklagten "das Kanalsystem zur Verfügung gestellt", rechtfertigte nicht den Schluß auf ihr Eigentum, zumal das Berufungsgericht - dem Vortrag des Beklagten entsprechend und von der Revision unangegriffen - festgestellt hat, daß die Installation des Abluftsystems durch die Fa. RWI Fonds 35 veranlaßt worden sei, was immerhin für deren Eigentum sprechen könnte.

2. Entgegen der Auffassung der Revision reicht auch eine Verletzung des bloßen "Besitzinteresses" der Klägerin als Vermieterin nicht aus, um einen Anspruch nach § 251 Abs. 1 BGB zu begründen. Abgesehen davon, daß die Verletzung des (mittelbaren) Besitzes durch die bloße Fettverschmutzung der Anlage zweifelhaft erscheint, legt die Revision nicht dar, welche konkreten Vermögensseinbußen der Klägerin dadurch entstanden sein sollen. Als Vermieterin beschränkte sich ihr Geldwertinteresse auf den Mietzinsanspruch, der insoweit nicht berührt worden ist.

3. Ein Vermögensschaden könnte der Klägerin daher allenfalls dann entstanden sein, wenn sie wegen der Fettverschmutzung der Anlage ihrerseits von der Eigentümerin und/oder Verpächterin auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden wäre oder dieser gegenüber wenigstens zum Ersatz verpflichtet wäre.

a) Eine bereits erfolgte Inanspruchnahme hat die Klägerin nach der von der Revision unangegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts ebensowenig vorgetragen wie eine Ermächtigung, eventuelle Drittansprüche im eigenen Namen oder kraft ihrer Verwalterbefugnisse geltend zu machen.

b) Ob die Klägerin, wie die Revision annimmt, der Hauptverpächterin aus § 2 Nr. 4, 8 oder - was das Berufungsgericht zudem erwogen hat - aus § 7 Nr. 2 des Pachtvertrags dem Grunde nach ihrerseits ersatzpflichtig ist, kann dahinstehen. Denn das Berufungsgericht hat darin recht, daß das Vorbringen der Klägerin die erforderliche Substantiierung vermissen läßt, soweit es um den Umfang einer derartigen Haftung geht.

Die Fa. RWI Fonds 35 konnte die Klägerin wegen der fehlenden Herstellungsmöglichkeit der Anlage ihrerseits nur auf Ersatz des eigenen Vermögensschadens in Anspruch nehmen. Wegen des Verkaufs des Grundstücks kommt insoweit allenfalls ein schadensbedingter Mindererlös in Betracht. In diese Richtung zielt zwar möglicherweise der Vortrag der Klägerin, die Grundstückseigentümerin habe anlässlich der Veräußerung

des Hausgrundstücks infolge der Vertragsverletzung des Beklagten "erhebliche kaufvertragliche Lasten übernehmen müssen", für die sie - die Klägerin - nach dem Pachtvertrag hafte. Er genügt indessen nicht den Erfordernissen einer substantiierten Darlegung, weil er weder den erzielten noch den ohne Beschädigung erzielbaren Kaufpreis erkennen läßt und damit die Schadenshöhe nicht feststellbar ist. Ob der Klägerin wegen der etwaigen Belastung mit Ansprüchen der Fa. RWI Fonds 35 nicht ohnehin nur ein Befreiungs- statt eines Zahlungsanspruchs zugestanden hätte (vgl. dazu BGHZ 57, 78, 80 f; 59, 148, 150; Gerhardt, Der Befreiungsanspruch, 1966, S. 5, 10, 12 f), kann daher offenbleiben.

4. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Klägerin Geldersatz auch nicht für die nach ihrer Behauptung von ihr getragenen Montagekosten zusteht, weil sie auch diese nicht beziffert hat.

V. Fehlt es somit bereits am Vortrag eines ersatzfähigen Schadens, so bedarf es keiner Prüfung, ob der Klägerin wegen einer unter Umständen in Frage kommenden Verletzung der dem Beklagten nach § 9 Nr. 1 und 2 des Mietvertrages obliegenden Pflege- und Instandhaltungspflichten ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zusteht, der überdies an die Voraussetzungen des § 326 BGB geknüpft wäre, für deren Vorliegen das Berufungsurteil keine Feststellung enthält.

VI. Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich gegen die allerdings nicht weiter begründete Annahme des Berufungsgerichts, der von den Parteien vorgetragene Sachverhalt biete auch keine Anhaltspunkte für die Annahme, der Mietvertrag sei im Sinne des Urteils des erkennenden Senats vom 25. Juni 1980 - VIII ZR 260/79 (BGHZ 77, 301 = NJW 1980, 2347) im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahin zu verstehen, daß der Beklagte die fiktiven Wiederherstellungskosten ohne Rücksicht auf die Wiederherstellungsmöglichkeit der beschädigten Sache zu tragen habe.

1. Die Rechtfertigung für die ergänzende Vertragsauslegung sucht die Revision aus einer Gesamtschau der in § 9 Nr. 1 bis 4 des Mietvertrags geregelten Mieterpflichten herzuleiten. Sie hält es unter Bezugnahme auf die zitierte Senatsentscheidung für einen offenbaren Widerspruch zu diesen Bestimmungen, wenn der Beklagte als Mieter von seinen Verpflichtungen befreit würde, ohne dafür einen Ausgleich leisten zu müssen. Vergleichbar der Verpflichtung des Pächters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen sei auch die Instandhaltungspflicht des Beklagten Teil des Entgelts, das er als Gegenleistung für die Leistungen der Klägerin zu entrichten habe. Anstelle des Anspruchs auf Durchführung der Instandhaltungsarbeiten (§ 9 Nr. 2) sei der Klägerin daher ein an dem fiktiven Instandhaltungsaufwand orientierter Geldersatzanspruch zuzubilligen, wenn die Instandhaltung sich nach Räumung der Mietsache als unmöglich oder wirtschaftlich sinnlos erweise.

2. Die zu einem Pachtvertrag ergangene (BGHZ 77, 301) und durch den Rechtsentscheid vom 30. Oktober 1984 (VIII ARZ 1/84 = BGHZ 92, 363 = NJW 1985, 480 = WM 1985, 65) auf Wohnungsmietverträge ausgedehnte Senatsrechtsprechung, wonach der bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zur Vornahme fälliger Schönheitsreparaturen verpflichtete Pächter/Mieter (im folgenden: Mieter) an den Verpächter/Vermieter (im folgenden: Vermieter) einen Ausgleich in Geld zu zahlen hat, wenn die Schönheitsreparaturen durch einen Umbau nach Vertragsende alsbald wieder zerstört würden, läßt sich auf die vorliegende Fallgestaltung nicht übertragen.

Anders als in den genannten Fällen besteht hier nämlich keine durch eine ergänzende Auslegung zu schließende Vertragslücke. Eine solche liegt nur dann vor, wenn der Vertrag innerhalb des durch ihn gesteckten Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarung ergänzungsbedürftig ist (BGHZ 77, 301, 304 m.w.N.). Daran fehlt es, weil der Klägerin nach dem Inhalt des Mietvertrages genügend Möglichkeiten zur Verfügung standen, ihre Rechte gegenüber dem Beklagten umfassend zu wahren. Sie konnte die Erfüllung des Instandhaltungsanspruchs aus § 9 Nr. 2 bzw. des Schadensbeseitigungsanspruchs nach § 9 Nr. 3 ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe durch die Ersatzvornahme nach § 9 Nr. 4 in einem Zeitpunkt durchsetzen, in dem die Reparatur noch möglich und ihr Interesse daran noch nicht erloschen war (vor der Verschrottung). Bis dahin stand ihr auch der allenfalls durch § 251 Abs. 2 BGB der Höhe nach begrenzte Geldanspruch nach § 249 Satz 2 BGB zu. Schadensersatz in Geld hätte sie ebenfalls über § 326 Abs. 1 BGB erlangen

können, wenn sie den Beklagten zuvor erfolglos zur Erfüllung seiner als Hauptleistung anzusehenden Instandhaltungsverpflichtung (Senatsurteil vom 20. Oktober 1976 - VIII ZR 51/75 = WM 1976, 1277) unter Androhung späterer Leistungsablehnung aufgefordert hätte, was nicht geschehen ist. Schließlich war die Klägerin auch nach Verschrottung der Anlage dem Grunde nach berechtigt, Schadensersatz in Geld nach § 9 Nr. 3 i. Verb. mit § 251 Abs. 1 BGB zu verlangen, mag sie diesen Anspruch im vorliegenden Verfahren auch mangels Darlegung eines Vermögensschadens nicht durchsetzen können.

VII. Steht der Klägerin der geltend gemachte Anspruch somit aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu, war ihre Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Zülch