BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

TEILVERSÄUMNIS- UND SCHLUSSURTEIL

VIII ZR 50/12

Verkündet am:
21. November 2012
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger, Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 10. Januar 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht über einen Betrag von 1.285,63 € nebst Zinsen hinaus zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Magdeburg vom 24. Februar 2011 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - abgeändert und die Klage abgewiesen, soweit die Beklagten zur Zahlung von mehr als 1.285,63 € nebst Zinsen verurteilt worden sind.

Die weitergehende Revision wird als unzulässig verworfen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin ¾ und die Beklagten ¼ zu tragen.

Das Urteil ist für die Beklagten vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin begehrt von den Beklagten die Zahlung von Miete und Betriebskosten. Die Beklagten waren seit dem Jahr 1991 Mieter einer Wohnung in M. , F. straße 40. Die Monatsmiete betrug 180,53 € (= 1,58 € pro Quadratmeter) nebst 97,50 € Nebenkostenvorauszahlung (= 0,85 € pro Quadratmeter). Nachdem die Voreigentümerin das Haus an die h GmbH & Co. KG (im Folgenden: Rechtsvorgängerin der Klägerin) veräußert hatte, kündigte diese den Beklagten im Jahre 2006 umfassende Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an. Im Rahmen dieser Maßnahmen sollte der Zuschnitt der Wohnungen des Hauses F. straße 40 grundlegend verändert und die Wohnung der Beklagten nahezu halbiert werden.

2 Am 15. November 2006 führte der damalige Bevollmächtigte der Beklagten ein Telefongespräch mit dem Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin, dem Zeugen Dr. H. . Darin bat letzterer um den Auszug der Beklagten, damit die Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt werden könnten. Er bot den Beklagten als Ausweichquartier eine ebenfalls der Rechtsvorgängerin der Klägerin gehörende - deutlich kleinere - Wohnung in der H. Straße in M. an. Der weitere Inhalt dieses Gesprächs und weiterer unter Beteiligung der Beklagten und des Zeugen Dr. H. geführter Gespräche ist streitig.

3 Am 13. Dezember 2006 zogen die Beklagten in die Wohnung in der H. Straße . Nach dem Erwerb dieser Wohnung forderte die Klägerin die Beklagten mehrfach auf, einen schriftlichen Mietvertrag für die Wohnung in der H. Straße mit einer Grundmiete von 442,80 € (= 5,60 € pro Quadratmeter) und einer Betriebskostenvorauszahlung von 158,14 € zu unterschreiben, was die Beklagten jedoch ablehnten.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Im Jahre 2008 erhoben die Beklagten gegen die Rechtsvorgängerin der Klägerin Klage auf Ersatz der ihnen infolge des Umzugs entstandenen Aufwendungen. Diese Klage hatte in zweiter Instanz vor dem auch mit dem vorliegenden Rechtsstreit befassten Berufungsgericht im Wesentlichen Erfolg. Das Berufungsgericht war in seinem Urteil vom 8. Juli 2009 (2 S 91/09) zu der Beurteilung gelangt, das Mietverhältnis sei durch den Auszug der Beklagten aus ihrer ursprünglichen Wohnung nicht beendet worden. Vielmehr sei der Mietvertrag im Rahmen der oben erwähnten, vom Landgericht damals als unstreitig angesehenen Vereinbarung mit dem Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin dahingehend modifiziert worden, dass sich der Mietgebrauch künftig vorläufig an der Wohnung in der H. Straße und ab Herbst 2007 dauerhaft an einer ebenfalls der Rechtsvorgängerin der Klägerin gehörenden Wohnung in der G. Straße fortsetzen solle. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Rechtsvorgängerin der Klägerin ist nach einem Hinweisbeschluss des erkennenden Senats gemäß § 552a ZPO (Senatsbeschluss vom 22. Juni 2010 - VIII ZR 192/09, WuM 2010, 565) zurückgenommen worden.

5 Für die Wohnung in der H. Straße zahlten die Beklagten ab ihrem Einzug bis einschließlich April 2008 unter Zugrundelegung des für ihre alte Wohnung vertraglich geschuldeten Quadratmeterpreises insgesamt 1.999,04 € auf die Grundmiete und 1.549,78 € auf die Betriebskosten. Ende des Jahres 2008 zogen die Beklagten aus der Wohnung aus.

6 Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin für den Zeitraum von März 2007 bis April 2008 die Zahlung der Differenz zwischen der von den Beklagten gezahlten Miete und einer - die ortsübliche Miete nicht überschreitenden - monatlichen Grundmiete von 5,40 € pro Quadratmeter sowie die Zahlung des Betriebskostensaldos aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2007

und 2008 geltend. Insgesamt begehrt sie die Zahlung von 5.170,28 € nebst Zinsen.

7 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat teilweise Erfolg. Über das Rechtsmittel ist, soweit die Revision Erfolg hat, antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Klägerin in der mündlichen Revisionsverhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf der Säumnis der Klägerin, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff.).

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 Mit dem Amtsgericht sei davon auszugehen, dass von den Parteien ein neuer Mietvertrag über die Wohnung in der H. Straße geschlossen worden sei. Zwar gebe es keinen schriftlichen Mietvertrag, weil die Beklagten sich geweigert hätten, einen solchen zu unterzeichnen. Es sei jedoch konkludent ein Vertrag dadurch geschlossen worden, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin den Beklagten die Wohnung überlassen habe und diese in die Wohnung eingezogen seien. Soweit die Beklagten behauptet hätten, der ursprüng-

lich bestehende Mietvertrag habe hinsichtlich der Quadratmetermiete weiterhin Geltung haben sollen, sei das Amtsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagten für diese ihnen günstige Behauptung die Darlegungs- und Beweislast trügen. Ziehe jemand aus seiner Wohnung aus und in eine andere Wohnung ein, so spreche zunächst einmal nichts dafür, dass der ursprüngliche Mietvertrag über eine gänzlich andere Wohnung mit einer anderen Größe in einem anderen Haus für die neue Wohnung Geltung behalten solle. Ob eine Änderungsvereinbarung oder eine Novation vorliege, sei im Wege der Auslegung zu ermitteln, wobei die Umstände des Einzelfalls Berücksichtigung finden müssten. Hier seien zunächst die Umstände des Auszugs der Beklagten aus der Wohnung in der F. straße 40 zu beachten. In Anbetracht der unstreitigen Tatsachen, dass das Haus seit Jahren überwiegend leer gestanden habe und umfangreiche Sanierungs- und Modernisierungsarbeiten hätten durchgeführt werden sollen, denen sich die Beklagten selbst innerhalb ihrer Wohnung gemäß § 554 BGB nicht vollständig hätten widersetzen können, sei es nicht ausgeschlossen, dass sie lieber ausgezogen und einen neuen Mietvertrag für eine andere Wohnung eingegangen seien, als auf der Baustelle zu bleiben. Dies gelte umso mehr, als nach den geplanten Sanierungen voraussichtlich mit einer nicht unerheblichen Mieterhöhung zu rechnen und die Vorteile eines Verbleibs in der alten Wohnung daher gering bis überhaupt nicht vorhanden gewesen seien.

11 Die Behauptung der Beklagten, die Wohnung in der H. Straße habe nur eine Übergangslösung sein sollen, sei vor dem Hintergrund, dass sie bis zu ihrem Auszug und Umzug in ein anderes Bundesland in der Wohnung geblieben seien, obwohl ihnen nach ihrer eigenen Behauptung ein Umzug in die G. Straße für Herbst 2007 zugesagt worden und die Wohnung in der H. Straße für sie viel zu klein gewesen sei, nicht plausibel.

12 Die von den Beklagten behauptete Vereinbarung, wonach der Mietvertrag der Wohnung in der F. straße für die Wohnung in der H. Straße habe weiter gelten sollen, hätten sie nicht beweisen können.

13 Das im Vorprozess ergangene Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 8. Juli 2009 führe zu keiner anderen Beurteilung. Soweit dort ausgeführt werde, der ursprüngliche Mietvertrag habe seine Fortsetzung gefunden, sei diese Feststellung eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses nicht in Rechtskraft erwachsen.

14 Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte sei davon auszugehen, dass ein neuer Mietvertrag über die Wohnung in der H. Straße geschlossen worden sei. Mangels der Vereinbarung eines Mietzinses sei die ortsübliche Miete geschuldet.

II.

15 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin für die Zeit nach dem Umzug der Beklagten in das Ausweichquartier keine höhere Miete zu, weil das Mietverhältnis der Parteien unter Auswechselung des Mietobjekts für die neue Wohnung fortgesetzt worden und nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagten die Miete (nur) auf der Grundlage der bisherigen Quadratmetermiete weiterzahlten. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten konkludent einen neuen Mietvertrag (Novation) geschlossen, aufgrund dessen die Beklagten mangels Vereinbarung eines konkreten Betrages die ortsübliche Vergleichsmiete zu zahlen hätten, beruht auf einer Verkennung der Darlegungs- und Beweislast. Auch ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung der Umstände des Streitfalls nicht frei von Rechtsfehlern.

16 1. Allerdings ist das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision mit Recht davon ausgegangen, dass der von ihm getroffenen Feststellung des (konkludenten) Abschlusses eines neuen Mietvertrags nicht die materielle Rechtskraftwirkung des im Vorprozess ergangenen Urteils des Landgerichts Magdeburg entgegensteht.

17 In Rechtskraft erwächst gemäß § 322 Abs. 1 ZPO nur die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge, nicht hingegen die Feststellung zugrunde liegender präjudizieller Rechtsverhältnisse und sonstiger Vorfragen, aus denen der Richter den Schluss auf das Bestehen oder Nichtbestehen der von der Klagepartei beanspruchten Rechtsfolge zieht (st. Rspr.; siehe etwa Senatsurteile vom 8. Februar 1965 - VIII ZR 121/63, BGHZ 43, 144, 145; vom 16. November 2005 - VIII ZR 218/04, NJW-RR 2006, 229 Rn. 23; BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 - III ZR 107/10, WM 2011, 1524 Rn. 38; jeweils mwN; Musielak/Musielak, ZPO, 9. Aufl., § 322 Rn. 17; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., vor § 322 Rn. 34 und 36). Für den im Vorprozess zuerkannten Aufwendungsersatzanspruch der Beklagten stellte die Frage der Änderung oder Novation des Mietvertrags nur eine Vorfrage dar, deren Beurteilung für die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachte Miet- und Betriebskostenforderung der Klägerin keine Rechtskraftwirkung entfaltet.

18 2. Im Ausgangspunkt ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass bei der Beurteilung, ob im Zusammenhang mit dem Auszug der Beklagten aus ihrer ursprünglichen Wohnung und dem Einzug in die Wohnung in der H. Straße lediglich eine Vertragsänderung in Gestalt eines Austauschs des Mietobjekts oder der Abschluss eines neuen Mietvertrags erfolgt ist, durch Auslegung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln ist, was die Parteien gewollt haben.

19 Hierbei hat das Berufungsgericht jedoch die vom Bundesgerichtshof entwickelten, in dem im Vorverfahren ergangenen Hinweisbeschluss des Senats vom 22. Juni 2010 (VIII ZR 192/09, aaO Rn. 12) aufgezeigten Maßstäbe zur Abgrenzung zwischen einer Vertragsänderung und einer Schuldumschaffung (Novation) nicht berücksichtigt und insbesondere verkannt, dass die Klägerin, die eine höhere Miete begehrt, für die ihr günstige Behauptung, dass die Parteien anlässlich des Umzugs der Beklagten nicht nur einen Austausch des Mietobjekts vereinbart, sondern darüber hinaus einen neuen Mietvertrag geschlossen haben, nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast trägt.

20 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei der Abgrenzung zwischen einer Vertragsänderung - die auch die Hauptleistungspflichten, zum Beispiel in Form eines Austauschs des Mietobjekts betreffen kann (BGH, Urteil vom 26. Februar 1992 - XII ZR 129/90, NJW 1992, 2283 unter II 3; Senatsbeschluss vom 22. Juni 2010 - VIII ZR 192/09, aaO; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Auflage, § 311 Rn. 3) - und einer Novation durch Auslegung zu ermitteln, was die Parteien im Einzelfall gewollt haben (Senatsbeschluss vom 22. Juni 2010 - VIII ZR 192/09, aaO; BGH, Urteile vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 159/09, BGHZ 187, 156 Rn. 21; vom 26. Oktober 2010 - XI ZR 367/07, NJW-RR 2011, 403 Rn. 28; jeweils mwN). Diese Auslegung obliegt zwar grundsätzlich dem Tatrichter und kann deshalb in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüft werden (BGH, Urteil vom 26. Oktober 2010 - XI ZR 367/07, aaO). Bei der Auslegung ist jedoch die anerkannte Auslegungsregel zu beachten, dass bei der Feststellung des Willens der Parteien, das alte Schuldverhältnis aufzuheben und durch ein neu begründetes Rechtsverhältnis zu ersetzen, große Vorsicht geboten ist und von einer Novation nur ausnahmsweise ausgegangen werden darf, sofern die Parteien einen solchen Willen unzweifelhaft zum Ausdruck bringen (BGH, Urteile vom 14. November 1985 - III ZR 80/84, NJW 1986,

1490, unter I 3 a; vom 26. Oktober 2010 - XI ZR 367/07, aaO; vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 159/09, aaO; Senatsbeschluss vom 22. Juni 2010 - VIII ZR 192/09, aaO; jeweils mwN). Im Zweifel ist daher nur von einer Vertragsänderung auszugehen (BGH, Urteile vom 14. November 1985 - III ZR 80/84, aaO; vom 26. Oktober 2010 - XI ZR 367/07, aaO; Senatsbeschluss vom 22. Juni 2010 - VIII ZR 192/09, aaO; jeweils mwN; Palandt/Grüneberg, aaO, Rn. 8).

21 b) Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht angenommen, dass die Beklagten den Fortbestand des bisherigen Mietvertrags darzulegen und zu beweisen hatten. Im Gegenteil traf die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Parteien mit dem Umzug der Beklagten einen neuen, vom bisherigen Mietverhältnis unabhängigen Mietvertrag schließen wollten und deshalb anzunehmen war, dass der Wille der Parteien - mangels Bezifferung der im neuen Mietverhältnis zu zahlenden Miete - dahin ging, dass die Beklagten nunmehr die für die neue Wohnung ortsübliche Miete zu zahlen hatten (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 1994 - X ZR 30/93, NJW 1995, 49 unter 1 b bb b1; Zöller/Greger, aaO, vor § 284 Rn. 19; jeweils zur Vertragsänderung).

22 c) Umstände, die auf einen derartigen Willen beider Parteien zum Abschluss eines neuen Mietvertrags schließen ließen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

23 aa) Die Einschätzung, es sei mit Rücksicht auf den langfristigen Leerstand und die beabsichtigten umfangreichen Sanierungsarbeiten nicht ausgeschlossen, dass die Beklagten es vorgezogen hätten, einen neuen Mietvertrag abzuschließen, statt auf einer Baustelle zu wohnen, erlaubt keinen Rückschluss auf eine tatsächlich vereinbarte Novation.

24 bb) Auch soweit das Berufungsgericht meint, bei einem Auszug des Mieters aus seiner Wohnung und dem Einzug in eine andere Wohnung spreche

zunächst einmal nichts dafür, dass der ursprüngliche Mietvertrag für die neue Wohnung Geltung behalten solle, lässt sich hieraus im Streitfall nichts für die Annahme einer Novation herleiten. Denn das Berufungsgericht hat insoweit nicht berücksichtigt, dass die Beklagten in eine Ersatzwohnung desselben Vermieters umgezogen sind.

25 cc) Zudem lag der Auszug der Beklagten, wie den Feststellungen zu entnehmen ist, vorrangig im Interesse der Rechtsvorgängerin der Klägerin, die anderenfalls die beabsichtigte umfassende Modernisierung jedenfalls nicht zeitnah hätte durchführen können. Deshalb liegt die Annahme fern, die Beklagten seien bereit gewesen, zur freiwilligen Ermöglichung dieser Modernisierung nicht nur in eine erheblich kleinere Ersatzwohnung umzuziehen, sondern hierfür auch noch einen neuen Mietvertrag abzuschließen und eine deutlich höhere Miete zu zahlen.

26 3. Soweit das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Betriebskostensaldos für die Abrechnungszeiträume 2007 und 2008 in Höhe von 1.285,63 € nebst Zinsen bejaht hat, greift die Revisionsbegründung das Berufungsurteil nicht an. Hinsichtlich dieses abgrenzbaren Teilstreitgegenstands ist die Revision daher unzulässig.

III.

27 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts, soweit der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung einer höheren Miete zugesprochen worden ist, keinen Bestand haben; es ist daher insoweit und im Kostenpunkt aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da es keiner weiteren Feststellungen bedarf und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da der Klägerin - auch durch die Aussage des Geschäftsführers ihrer Rechtsvorgängerin, der sich keine ausreichenden Anhaltspunkte

für die Vereinbarung einer höheren Miete entnehmen lassen - der ihr obliegende Beweis einer Novation nicht gelungen ist, steht ihr der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer höheren Miete nicht zu. Auf die Berufung der Beklagten ist daher das Urteil des Amtsgericht insoweit abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagten zur Zahlung von mehr als 1.285,63 € nebst Zinsen verurteilt worden sind.

Ball Dr. Milger Dr. Hessel

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Magdeburg, Entscheidung vom 24.02.2011 - 121 C 1586/08 -
LG Magdeburg, Entscheidung vom 10.01.2012 - 2 S 80/11 -