

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 90/75

URTEIL

Verkündet am
22. September 1976
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] und Partner, Werbeagentur GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Friedrich Wilhelm H [REDACTED] in Un [REDACTED],
Bü [REDACTED]-P [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED]-Straße [REDACTED] -

Nebenintervenientin und Revisionsklägerin:

Firma O [REDACTED], Wirtschaftskontor für Betriebe, Dr. Fritz
F [REDACTED] Nachf., Inhaberin Frau Brigitte F [REDACTED] in M [REDACTED],
Ha [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Karl He [REDACTED], Inhaber eines Transportunternehmens in M [REDACTED]-
S [REDACTED], Pö [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1976 durch die Richter Dr. Hiddemann, Claßen, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Nebenintervenientin wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. Januar 1975 abgeändert:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 26. März 1974 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsrechtszuges und der Revisionsinstanz einschließlich der in den genannten Rechtszügen entstandenen Kosten der Nebenintervention

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 25. Mai 1971 schloß die Klägerin mit dem Beklagten als Eigentümer des Grundstücks Un[REDACTED], K[REDACTED]-straße [REDACTED] einen Mietvertrag. Der Beklagte beabsichtigte, auf dem Grundstück ein Gebäude errichten zu lassen. Zwischenzeitlich ist das geschehen. Der Vertrag ist als Mietvertrag für gewerbliche Räume bezeichnet. § 1 des Vertrages trägt die Überschrift "Mieträume". Ziffer 1 dieser Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

- 3 -

"Zum Betrieb einer Werbeagentur werden vermietet die im Hause [REDACTED] Un[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED] gelegenen Räume, und zwar:

Kellergeschoß ca. 200 qm, 1/2 Erdgeschoß ca. 225 qm, I. Obergeschoß ca. 450 qm, II. Obergeschoß ca. 450 qm, 1/2 Dachgeschoß ca. 175 qm, zzgl. Terrasse ca. 15 qm, Garage ca. 200 qm, ebenerdig.

Die vermietete Fläche ist mit 1715 qm vereinbart."

Das Mietverhältnis sollte nach § 2 des Vertrages am 1. Juni 1972 beginnen. Als Mietzins wurde ein Betrag von monatlich 13 120 DM vereinbart (für 1515 qm je 8 DM und 200 qm je 5 DM). In der Bestimmung des § 7 des Vertrages, welche die Überschrift "Zustand der Mieträume" trägt, ist in Ziffer 1, wo nach dem Wortlaut des verwendeten Vordruckes die Arbeiten anzugeben waren, die der Vermieter vornehmen lassen mußte, ausgeführt: "Siehe Baubeschreibung vom ...". Eine solche lag damals nicht vor.

Das Zustandekommen des Mietvertrages wurde von der Nebenintervenientin vermittelt, die gewerbsmäßig Maklergeschäfte betreibt. Die Klägerin ist in das Anwesen des Beklagten nicht eingezogen.

Mit Schreiben vom 8. Februar 1972 an den Beklagten führten die Vertreter der Klägerin aus, der Einzugstermin 1. Juni 1972 sei gefährdet, weil der Beklagte die Baubeschreibung nicht übersandt habe und weil der Beklagte Kreditschwierigkeiten habe. Sie bezeichneten den in einem vorausgegangenen Gespräch vom Beklagten vertretenen Standpunkt, vermietet seien die Geschosse ohne Zwischenwände, ohne elektrische Installation und ohne Bodenbeläge, als vertragswidrig. In dem Schreiben ist weiter ausgeführt:



"Wir sehen uns daher zur Wahrung der Rechte unserer Mandantschaft bedauerlicherweise gezwungen, Ihnen hiermit vorsorglich sowohl den Rücktritt vom Vertrag zu erklären als auch diesen anzufechten, da Herr H. als Vorsitzender des Verwaltungsrates diesen Vertrag nie gezeichnet hätte, wenn ihm die jetzt zutage tretenden Umstände geläufig gewesen wären. Zur eventuellen Abwendung der aus Rücktritt und Anfechtung resultierenden Rechte fordern wir Sie hiermit entgegenkommenderweise auf, uns bis zum 14. 2. 1972 eintreffend verbindlich zu erklären, welche Raumaufteilung und -Ausstattung für die vermieteten Räume vorgesehen sind (Vorlage der exakten Baubeschreibung), weiterhin den möglichen Einzugstermin verbindlich zu bestätigen (wobei wir auf einer Zusatzvereinbarung mit Vertragsstrafenfestlegung bestehen müßten) sowie eine Garantieerklärung dafür abzugeben, daß die Räume auch in der in der Baubeschreibung fixierten Weise ausgestattet werden.

Vorsorglich kündigen wir die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen an sowohl hinsichtlich der bereits geleisteten Maklergebühren - die nicht unerheblich sind - als auch hinsichtlich von Ansprüchen, die sich aus der Notwendigkeit der Abmietung anderweitiger Büroräume ergeben würden, falls Sie die von uns oben geforderte Erklärung nicht oder unvollständig abgeben würden."

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Erstattung von 40 000 DM Maklergebühr zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer mit der Begründung, sie habe diesen Betrag an die Nebenintervenientin zahlen müssen und der Beklagte müsse ihn ihr als Schadensersatz erstatten, weil das Anwesen nicht rechtzeitig fertiggestellt worden sei, der Beklagte sich vertragswidrig geweigert habe, die Kosten für die Unterteilung der Geschosse in Räume zu übernehmen und sie deshalb die Mietsache nicht habe übernehmen können. Ursprünglich hatte die Klägerin auch die Feststellung begehrt, daß

der Mietvertrag unwirksam sei. Insoweit haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 1972 die Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem der Beklagtenvertreter erklärt hatte, daß der Beklagte aus dem Mietvertrag der Parteien keinerlei Rechte herleite.

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme eines Teiles der Zinsforderung stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Nebenintervenientin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus:

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Mieträume und der Kostentragung hierfür liege ein verdeckter Einigungsmangel vor (§ 155 BGB). Dieser sei so schwerwiegend, daß der gesamte Mietvertrag davon erfaßt werde und diesen insgesamt unwirksam mache. Die Nebenintervenientin habe deshalb keinen Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision erworben. Die von der Klägerin entrichtete müsse sie zurückerstatten.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Parteien haben einen Mietvertrag über gewerbliche Räume zum Betrieb einer Werbeagentur abgeschlossen.

Das bedeutet, daß der Beklagte verpflichtet war, Räume zur Verfügung zu stellen, die zum Betrieb eines solchen Unternehmens geeignet waren (§ 536 BGB). Da ihm diese Verpflichtung oblag und die Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vereinbart haben, daß die Klägerin die Kosten für die Ausgestaltung der Geschosse in Räume zu tragen hat, mußte der Beklagte hierfür aufkommen.

Auf die von den Parteien in den Vordergrund ihrer Erwägungen gestellte Frage, ob der Beklagte Großraumbüros oder kleinere Räume zur Verfügung stellen mußte, kommt es nicht an. Entscheidend ist, daß der Beklagte sich geweigert hat, die einzelnen Geschosse überhaupt in Räume zu unterteilen. Das hat das Berufungsgericht für das Revisionsgericht bindend festgestellt (S. 6, 9 und 19 BU). Diese Feststellung steht im übrigen in Übereinstimmung mit dem Inhalt der Baubeschreibung von 15. Dezember 1971, die über sechs Monate nach Vertragsabschluß erstellt wurde und in der eine Unterteilung der Geschosse in einzelne Räume nicht vorgesehen ist. Die genannte Feststellung entspricht auch dem eigenen Vorbringen des Beklagten (S. 6 der Revisionserwiderung).

Durch seine Weigerung, die Geschosse in Räume zu unterteilen, hat der Beklagte eine positive Vertragsverletzung begangen. Diese hat er auch zu vertreten, weil er bei Anwendung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt erkennen mußte, daß er die Unterteilung auf seine Kosten vornehmen lassen mußte (§ 276 BGB). Die Klägerin kann deshalb Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Beklagten verlangen. Die Frage, ob eine Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung nötig war (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs BGB, 35. Aufl., § 276 Anm. 7 e bb und die dort zitierte Rechtsprechung),

brauchte der Senat nicht zu entscheiden. Denn eine solche Erklärung ist in dem Schreiben der anwaltschaftlichen Vertreter der Klägerin an den Beklagten vom 8. Februar 1972 zu sehen. Als Rücktrittserklärung können die Ausführungen in dem genannten Schreiben nicht gewertet werden, weil die Würdigung des Gesamtinhaltes des Schreibens ergibt, daß die Klägerin nicht die Aufhebung des Vertrages erstrebte, sondern unter Ablehnung der eigenen Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrte und in einer solchen Erklärung die Wahl des Schadensersatzanspruchs zu sehen ist (vgl. Senatsurteil vom 27. November 1963 - VIII ZR 63/62 = LM BGB § 326 (Ea) Nr. 5 = MDR 64, 138 und BGB RGRK, 12. Aufl., § 326 Rdn. 64).

2. Der Schaden der Klägerin besteht in dem von ihr an die Nebenintervenientin gezahlten Betrag von 44 400 DM (40 000 DM Maklerprovision und 4 400 DM Mehrwertsteuer). Nach den Ausführungen auf S. 6 des Berufungsurteils hat der Beklagte die Zahlung dieses Betrages an die Nebenintervenientin allerdings bestritten. Angesichts des Umstandes, daß die Klägerin die Fotokopie eines Überweisungsbeleges vom 25. August 1971, nach dem sie unter Bezugnahme auf die Rechnung der Nebenintervenientin vom 15. Juli 1971 an diese den Betrag von 44 400 DM bezahlt hatte, vorgelegt hat, reichte jedoch dieses unsubstantiierte Bestreiten nicht aus; der Beklagte hätte vielmehr im einzelnen darlegen müssen, aus welchen Gründen gleichwohl die Klägerin für die Vermittlung des Vertrages vom 25. Mai 1971 den genannten Betrag an die Nebenintervenientin tatsächlich nicht entrichtet haben soll. Zwar ist als Auftragsgeber im Überweisungsbeleg die Fa. H. Werbeagentur KG angegeben; nach dem Vorbringen der Klägerin,

dem der Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten ist, handelt es sich dabei aber nur um eine abgekürzte Bezeichnung der Firma der Klägerin, die damals eine GmbH & Co. KG war.

3. Demnach hat das Landgericht den Beklagten mit Recht zur Zahlung von 44 400 DM verurteilt. Der Ausspruch im Urteil des Landgerichts über die Zinsen ist aus den in der genannten Entscheidung dargelegten Gründen gerechtfertigt.

III. Nach allem war das Berufungsurteil abzuändern. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts war zurückzuweisen.

Die Kosten des zweiten Rechtszuges und der Revisionsinstanz sowie die in den genannten Rechtszügen entstandenen Kosten der Nebenintervention waren der Klägerin aufzuerlegen (§§ 91, 97, 101 Abs. 1 ZPO). Zu einer Abänderung der Kostenentscheidung des Landgerichts bestand kein Anlaß. Der Beklagte muß auch die auf den für erledigt erklärten Teil der Hauptsache entfallenden Kosten tragen. Das entspricht billigem Ermessen (§ 91 a ZPO). Zwar laute der für erledigt erklärte Antrag der Klägerin auf Feststellung der Unwirksamkeit des Mietvertrages, die tatsächlich nicht vorliegt. Zweck des Feststellungsantrages war aber, die gerichtliche Entscheidung zu erwirken, daß die Klägerin keine Verpflichtungen aus dem Mietvertrag hatte. Eine solche Feststellung hätte die Klägerin bei entsprechender Umstellung des Klageantrages, auf die bei seiner Aufrechterhaltung

das Landgericht hätte hinwirken müssen, erreicht, weil mit dem Entstehen des Schadensersatzanspruches der Klägerin die Verpflichtungen beider Parteien zur Erfüllung des Vertrages erloschen sind.

Dr. Hiddemann

Claßen

Hoffmann

Wolf

Treier