

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 242/96

Verkündet am:
18. September 1997
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1997 durch die Richter Prof. Dr. Thode, Prof. Quack, Dr. Haß, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 31. Mai 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Aufrechnung mit Gegenforderungen des Beklagten in Höhe von 55.624,50 DM (Teilbeträge für Mietausfall und Mietminderung von 14.040 DM, 22.805,75 DM und von 18.778,85 DM) abgelehnt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

I.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten restlichen Werklohn in Höhe von 191.580,65 DM aus einem Generalunternehmervertrag vom 17. Januar 1992. Der Beklagte hat die Aufrechnung mit mehreren Gegenforderungen erklärt, die er u.a. mit einem Mietausfall begründet. Der Vertrag, durch den sich die Klägerin dazu verpflichtet hat, das Gebäude G. Straße in L. zu sanieren, enthält u.a. folgende Regelungen:

"§ 1

Vertragsgegenstand

1. Gegenstand dieses Vertrages ist die funktionsfähige Vornahme von Erhaltungs- und Umbau bzw. -ausbau und Sanierungsmaßnahmen, gemäß Anlagen 1 bis 10 dieses Vertrages, an dem Gebäude G.-Straße 13 in L. nach Einheitspreisen mit Termingarantie.

...

§ 2

Vertragsumfang

Der GÜ hat im Rahmen der Einheitspreise sämtliche, zur funktionsfertigen und abnahmefähigen Erstellung erforderlichen Leistungen vorzunehmen, auch wenn sie nicht in den Anlagen enthalten sind.

..."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hat das Gebäude mit Mietvertrag vom 4. Dezember 1991 zum 1. Januar 1992 an die K. vermietet.

II.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage weitgehend stattgegeben und die Aufrechnung des Beklagten mit Gegenansprüchen wegen Verzögerung der Bauausführung abgelehnt.

Die Revision des Beklagten richtet sich noch dagegen, daß das Berufungsgericht seine Aufrechnung mit Gegenforderungen in Höhe von insgesamt 55.624,50 DM abgelehnt hat. Er sei zur Aufrechnung insoweit berechtigt gewesen wegen Mietminderung und Mietausfallschäden (Teilbeträge von 14.040 DM, 22.805,75 DM und 18.778,85 DM).

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Umfang der Annahme Erfolg. Sie führt insoweit zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Mietminderung wegen verspäteter Fertigstellung der Fassade und der Außenanlagen in Höhe von 14.040 DM

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dem Beklagten stehe insofern kein Anspruch aus § 8 Abs. 1 Ziffer 7, 8 des zwischen ihm und der K. geschlossenen Mietvertrages zu, weil die Auslegung des Generalunternehmervertrags vom 17. Juni 1992 ergebe, daß die nach dem Bauzeitenplan bis zum 30. November 1992 geschuldete Fertigstellung nicht die Instandsetzung der Außenfassade und der Außenanlagen umfasse. Nach § 1 Abs. 1 GUV habe die Klägerin die funktionsfähige Vornahme von Erhaltungs- und Sanierungsmaßnahmen geschuldet. Im Zusammenhang mit der geplanten Weitervermietung sei deswegen davon auszugehen, daß das Interesse des Beklagten hauptsächlich auf die rechtzeitige Bezugsfertigkeit des Bauwerkes gerichtet gewesen sei. Unabhängig davon liege in der vorbehaltlosen Zahlung der Januar- und Februar-Miete in Kenntnis der Beschaffenheit des Mietobjektes ein Verzicht der Mieterin auf das vertraglich vereinbarte Minderungsrecht für Vergangenheit und Zukunft.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Das Berufungsgericht hat den Generalunternehmervertrag rechtsfehlerhaft ausgelegt. Auch die Annahme, die Mieterin habe auf ihr Minderungsrecht verzichtet, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht bei der Vertragsauslegung nur § 1 Abs. 1 des General-

unternehmervertrages zugrunde legt und nicht auch den in § 2 beschriebenen Vertragsumfang berücksichtigt hat, wonach sämtliche zur funktionsfertigen und abnahmefähigen Erstellung erforderlichen Leistungen vorzunehmen sind. Die isolierte Betrachtung von § 1 des Generalunternehmervertrages verstößt auch deswegen gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze, weil bereits diese Klausel nicht vollständig erfaßt wird. Vertragsgegenstand ist danach die funktionsfähige Vornahme von Erhaltungsumbau bzw. -ausbau und Sanierungsmaßnahmen gemäß Anlagen 1 bis 10 des Vertrages. Was Inhalt dieser Anlagen, die sich nicht bei den Gerichtsakten befinden, ist, wird vom Berufungsgericht bei der Vertragsauslegung nicht erörtert. Den Inhalt dieser Anlagen hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen. Daß es sich insofern um die Leistungsbeschreibung gehandelt hat und zum Leistungsumfang auch die Fassadenerneuerung und die Außenanlage gehören, legt die Schlußrechnung der Klägerin vom 20. August 1993 nahe. Diese Positionen sind in Gewerk 2 unter den Titeln 4, 5, 6, 10 enthalten.

Daß die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung dem Interesse des Beklagten entsprochen haben soll, ist nicht nachzuvollziehen. Das Gegenteil ist der Fall. Der Beklagte war nach § 8 Abs. 1 Nr. 7 des zwischen ihm und der K. geschlossenen Mietvertrags verpflichtet, Dach und Fassade innerhalb eines Jahres nach Abschluß des Mietvertrages instand zu setzen. Für den Fall der Fristüberschreitung war eine monatliche Minderung des Mietzinses von 5 DM pro m² vereinbart.

b) Auch die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, in der vorbehaltlosen Zahlung der vollen Januarrente in Kenntnis der Beschaffenheit des Mietobjektes liege ein Verzicht auf das vertraglich vereinbarte Minderungsrecht, ist rechtsfehlerhaft. Schon zur Frage der Kenntnis fehlt es an einem Sachvortrag. Auch hat das Berufungsgericht verkannt, daß an die Annahme eines konkludent erklärten Verzichts strenge Anforderungen zu stellen sind (ständige Rechtsprechung vgl. Senatsurteil vom 14. März 1996 - VII ZR 75/95 = BauR 1996, 414 = ZfBR 1996, 211). Dem Schreiben vom 25. Januar 1993 ist nicht zu entnehmen, daß auf das Minderungsrecht verzichtet werden sollte. Vielmehr ist hier ausdrücklich davon die Rede, daß vom Recht aus § 8 Abs. 1 Nr. 8 des Vertrages Gebrauch gemacht wird und die Miete, auch rückwirkend für den Monat Januar gesenkt wird. Daß in der erfolgten Zahlung der Januarrente ein konkludenter Verzicht auf Mietminderung liegt, wird auch vom Berufungsgericht nicht angenommen.

II.

Mietminderung wegen verspäteter Übergabe der Büroetage in Höhe von 22.805,75 DM

1. Das Berufungsgericht versagt insoweit die Aufrechnung des Beklagten mit der Erwägung, der behauptete Schaden sei nicht hinreichend dargetan und unter Beweis gestellt. Der als Nachweis vorgelegte Mietvertrag beinhalte nicht die Vermietung der vierten Büroetage im Dachgeschoß. Dies könne dem Mietvertrag nicht entnommen werden. § 10 des Mietver-

trages spreche dagegen. Zudem sei die Höhe der Minderung nicht konkret dargelegt.

2. Diese Ausführungen beanstandet die Revision mit Erfolg. Auch insofern erweist sich die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft.

a) Der Mietgegenstand wird in § 1 des Mietvertrages wie folgt beschrieben:

"Der Vermieter vermietet nachfolgend bezeichneten Grundbesitz

G.-Straße 13, L., ..., eingetragen im Grundbuch von L. (LA) 3476 Flurstück 3494, Gebäudefläche 730 m²

insgesamt an den Mieter. Das im Erdgeschoß gelegene Ladenlokal ist nicht Gegenstand dieses Vertrages. Der Mietbereich S. Erdgeschoß links, wird nach seiner Freisetzung zur Verfügung gestellt ...".

Danach war das gesamte Gebäude mit Ausnahme des Ladenlokals im Erdgeschoß vermietet. § 10 des Mietvertrages spricht nicht dagegen; denn er regelt die Verpflichtung des Beklagten, im Falle der Schaffung zusätzlichen Wohn- bzw./und Gewerberaumes diesen zuerst dem Mieter unter den Konditionen des Mietvertrages anzubieten. Bei der Auslegung hat das Berufungsgericht zudem nicht beachtet, daß der Beklagte bereits im Schriftsatz vom 24. März 1995 auf den Zusammenhang des Mietvertrages mit § 5 Ziffer 2 des Generalunternehmervertrages hingewiesen hat. Danach war vereinbart, daß für alle Leistungen im 1. Dachgeschoß (Büroetage) nur die Monate August, September und Oktober zur Verfügung stehen und die Übergabe dieser Räume bis spätestens

20. Oktober zu erfolgen habe. Daneben hat der Beklagte unter Angebot von Zeugenbeweis vorgetragen, daß eben diese Räumlichkeiten von ihm vermietet worden waren. Das Berufungsgericht durfte von der Vernehmung der Zeugen nicht absehen, wenn es den Nachweis der Vermietung durch Vorlage des Mietvertrages für nicht geführt hielt.

b) Der Höhe nach hat der Beklagte zur monatlichen Minderung sowie der Gesamtminderung im Schriftsatz vom 24. März 1995 unter Vorlage des Schreibens der Haus- und Grundstücksverwaltung und in Nr. 1 der Berechnung der Mietminderungen vom 16. Oktober 1995 in Anlage zum Schriftsatz vom 20. Oktober 1995 substantiiert vorgetragen.

III.

Mietausfall für Wohnung im obersten Dachgeschoß in Höhe von 18.778,85 DM

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, insofern sei der Schaden nicht schlüssig dargelegt. Der Kläger (gemeint: der Beklagte) habe zunächst im Schriftsatz vom 24. März 1995 vorgetragen, die streitgegenständliche Wohnung sei erst drei Monate nach dem im Mietvertrag vereinbarten Vertragsbeginn fertiggestellt worden, wobei es sich um die ersten drei Monate des Jahres 1993 handele. Behaupteter Mietbeginn wäre demnach der 1. Januar 1993 gewesen. Davon habe er im Schriftsatz vom 20. Oktober 1995 wieder Abstand genommen, weil die Schadensberechnung vom 16. Oktober 1995 zusätzlich den Mietausfall für Dezember 1992 enthalte. Zudem enthalte der mitvorgelegte Mietvertrag vom 4. Dezember

1991 nicht die Dachwohnung. Ein Zusatzmietvertrag sei nicht vorgelegt worden.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Der Beklagte hat zum Mietausfall schlüssig vorgetragen.

a) Dem Berufungsgericht ist einzuräumen, daß zur Höhe des Mietausfalls zunächst insoweit zeitlich widersprüchlich vorgetragen ist, als im Schriftsatz vom 24. März 1995 die ersten drei Monatsmieten des Jahres 1993 geltend gemacht und insofern ein monatlicher Nettobetrag von 4.091,25 DM (Gesamtbruttobetrag von 12.273,75 DM) verlangt wird und Nr. 3 der Aufstellung vom 16. Oktober 1995 einen gesamten Mietausfall in Höhe von 18.778,75 DM für den Zeitraum Dezember 1992 bis März 1993 enthält. Als Mietausfall für Dezember 1992 bis März 1993 wird jedoch ein Nettobetrag in gleicher Höhe angesetzt. Nur der monatliche Bruttobetrag ist im Jahre 1993 höher, weil sich die Mehrwertsteuer von 14 % auf 15 % erhöht.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist deswegen der Vortrag nicht unschlüssig. Der Beklagte hat im Schriftsatz vom 24. März 1995 zunächst den Vertragsbeginn nicht genannt, jedoch vorgetragen, daß für die ersten drei Monate des Jahres 1993 nach vereinbartem Vertragsbeginn ein weiterer Mietausfall von 12.273,75 DM entstanden ist. Im Schriftsatz vom 20. Oktober 1995 hat der Beklagte darauf hingewiesen, daß der Mietausfall noch einmal berechnet worden und höher ausgefallen sei als ursprünglich angenommen. Der Beklagte hat weiter "wie vom Gericht gewünscht" die Schadensberechnung vom 16. Oktober 1995 vorgelegt. Hier wird in Nr. 3 "zur Mieteinbuße Dachwohnung" ein "vertragli-

cher Übergabetermin: 30.11.1992" genannt und ein Gesamtmietausfall von brutto 18.778,85 DM von Dezember 1992 bis März 1993 genannt. Damit ist zur Höhe des Mietausfalls, die genau beziffert ist, nicht unschlüssig, sondern nur ergänzend vorgetragen. Für Vertragsschluß und Vertragsdauer ist auch hier Zeugenbeweis angeboten. Das Berufungsgericht war gehalten, die Zeugen zu hören und durfte nicht an ihrer Stelle die Vorlage eines Zusatzmietvertrages verlangen.

IV.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil im Umfang der Annahme keinen Bestand haben, so daß es aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

Thode

Quack

Haß

Wiebel

Kuffer