BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 259/04

Verkündet am:
23. Mai 2006
Böhringer-Mangold,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 548

Zur Verjährung von Ansprüchen des Vermieters aus unerlaubter Handlung wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Mietsache.

BGH, Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - OLG Schleswig
LG Lübeck

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2006 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller und die Richter Dr. Greiner, Wellner, Pauge und Stöhr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 17. September 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen der teilweisen Zerstörung einer ihm gehörenden Remise durch Brandstiftung, für die er die zum Tatzeitpunkt 13 und 10 Jahre alten Beklagten zu 1 und 2 (im Folgenden: Beklagte) verantwortlich macht.

2 Die Eltern der Beklagten hatten vom Kläger eine auf einem ehemaligen Gutshof gelegene Wohnung gemietet, in der sie mit den Beklagten lebten. Neben dem Wohngebäude befindet sich ein Wirtschaftsgebäude, die zu Schaden

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

gekommene Remise. Ein Teil der Remise war an einen Sportverein, der andere, linke Teil an die Eltern der Beklagten vermietet. Er wurde als Abstellraum genutzt. Am 27. Dezember 2001 brannte dieser Teil der Remise aus. Es blieben nur einige Wandteile stehen. Auch das übrige Gebäude wurde beschädigt. Am 10. Januar 2002 besichtigte der Bauunternehmer T. auf Veranlassung des Klägers den Schaden und erstellte einen Kostenvoranschlag. In diesem wurden als Abbruch- und Wiederherstellungskosten 37.085,20 € veranschlagt. Der Kläger beseitigte den ausgebrannten Teil der Brandruine und baute ihn nicht wieder auf. Die Innentrennwand zum rechten Teil wurde zur neuen Außenwand der verkleinerten Remise ausgebaut. Das Mietverhältnis zwischen dem Kläger und den Eltern der Beklagten endete spätestens im Oktober 2002.

3 Der Kläger macht gegen die Beklagten nach Abzug einer Zahlung der Gebäudeversicherung in Höhe von 12.883,00 € einen Restschaden von 24.202,20 € geltend. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Abweisung der wegen Verletzung der Aufsichtspflicht gegen die Eltern der Beklagten gerichteten Klage durch das Landgericht ist rechtskräftig.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

5 Unter Zugrundelegung der in erster Instanz festgestellten Tatsachen sei bei Anwendung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB von der Verantwortlichkeit der

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

Beklagten auszugehen. Die Forderung sei nicht verjährt. Die kurze Verjährungsfrist des § 548 BGB finde keine Anwendung. Es sei bereits fraglich, ob sich die Beklagten auf diese Vorschrift berufen könnten, da sie nicht Vertragspartei des Mietvertrages seien. Ihr Verhältnis zum Kläger bestimme sich allein nach Deliktsrecht. Wolle man sie in den Schutzbereich des Mietvertrages einbeziehen, griffe die kurze Verjährung nur dann, wenn die Mietsache als solche noch habe zurückgegeben werden können, da § 548 BGB nicht die Zerstörung der Mietsache erfasse. Ob die Mietsache durch den Brand vernichtet worden sei oder aber habe wiederhergestellt werden können, könne indes dahinstehen. Verjährung könne nur einheitlich eintreten. Der Schadensfall betreffe ein einheitliches Gebäude, das nur zu einem geringeren Teil - wenn auch im Brandschwerpunkt - an die Eltern der Beklagten vermietet gewesen sei. Die mietrechtlichen Sonderregelungen deckten den streitgegenständlichen deliktischen Anspruch dem Grunde nach nur teilweise ab. Der Zweck des § 548 BGB, der auf eine möglichst schnelle Abwicklung der gegenseitigen Ansprüche der Mietvertragsteile abziele, erfasse weiter reichende originär deliktische Ansprüche von vornherein nicht.

6 Der Kläger könne Ersatz der geschätzten Reparaturkosten verlangen, obwohl die Reparatur nicht durchgeführt worden sei. Die von den Beklagten angestellten Zeitwertbetrachtungen auf Grundlage der Regulierung der Gebäudeversicherung griffen daher nicht durch. Das Landgericht habe die Angemessenheit der Wiederherstellungskosten durch einen Vergleich des Kostenvoranschlags vom 10. Januar 2002 mit im Jahre 1996 bei einer Renovierung der Remise durch T. entstandene Kosten schätzen dürfen. § 287 ZPO stelle die Einholung eines Sachverständigengutachtens in das Ermessen des Gerichts. Ein Abzug "neu für alt" komme angesichts der zeitnahen Renovierung der Remise nicht in Betracht. Eine Wertsteigerung sei nicht eingetreten.

II.

7 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

8 1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Feststellung der Verantwortlichkeit der Beklagten für den Brand.

9 a) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht zu Recht § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB angewandt. Voraussetzung hierfür ist, dass bei jedem Beteiligten - vom Nachweis der Ursächlichkeit abgesehen - ein den klägerischen Anspruch begründendes Verhalten gegeben war, eine der unter dem Begriff "Beteiligung" zusammengefassten Personen den Schaden verursacht haben muss und nicht feststellbar ist, welcher von ihnen den Schaden - ganz (Urheberzweifel) oder teilweise (Anteilszweifel) - verursacht hat (Senatsurteil BGHZ 67, 14, 18 ff.; 72, 355, 358; BGH BGHZ 101, 106, 108; Urteile vom 12. Juli 1996 - V ZR 280/94 - NJW 1996, 3205, 3207 und vom 16. Januar 2001 - X ZR 69/99 - NJW 2001, 2538, 2539; MünchKommBGB/Wagner, 4. Aufl., § 830 Rn. 35).

10 b) Diese Anspruchsvoraussetzungen liegen nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts, an die sich das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler gebunden gesehen hat (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), im Streitfall vor. Das Landgericht ist nach Durchführung einer Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagten zur Tatzeit in der Remise gemeinsam mit Feuer gespielt und dabei den Brand entzündet haben. Es hat jedoch nicht feststellen können, welcher von ihnen den Schaden verursacht hat. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen begründen könnten, hat das Berufungsgericht zu Recht verneint und nachvollziehbar ausgeführt, dass die Feststellungen des Landgerichts fehlerfrei getroffen worden seien. Die Beklagten hätten in nahem zeitlichen Zusammenhang mit dem

Brand bei der Remise gespielt. Andere Personen seien nicht gesehen worden. Die Beklagten hätten nicht nur leichten Zugang zu den von ihnen genutzten Räumen gehabt, sondern auch ein Motiv, mit den dort gelagerten Gegenständen zu spielen. In die Motivlage füge sich kurz vor Silvester ein Spielen mit dem Feuer zwanglos ein. Anderweitige plausible Erklärungen für die Entstehung des Brandes seien nicht ersichtlich. Wenn das Berufungsgericht auf dieser Grundlage unter Berücksichtigung weiterer Umstände, insbesondere der ausweichenden und wechselnden Angaben der Beklagten hinsichtlich ihrer Beschäftigung im Brandzeitraum, die Feststellungen des Landgerichts seiner Entscheidung zugrunde legt, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

11 c) Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der erstinstanzlichen entscheidungserheblichen Feststellungen hätten begründen können, zeigt die Revision nicht auf. Sie weist zwar zu Recht darauf hin, dass § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht die Aufgabe habe, die Unsicherheit zu beseitigen, ob einem auf Schadensersatz in Anspruch Genommenen überhaupt eine rechtswidrige Handlung zur Last falle, ob also (auch) er unerlaubt und mit Verletzungseignung in die Schutzsphäre des Betroffenen eingegriffen habe (Senatsurteil BGHZ 55, 86, 92 f.; 89, 383, 399 f.; Urteile vom 22. Mai 1979 - VI ZR 82/78 - VersR 1979, 822 und vom 20. Juni 1989 - VI ZR 320/88 - VersR 1989, 1051, 1053; BGH BGHZ 142, 227, 239; Urteil vom 12. Juli 1996 - V ZR 280/94 - aaO; OLG Hamm, VersR 2000, 55, 57; OLG Zweibrücken, OLGR 2004, 180, 181; OLG Saarbrücken, OLGR 2005, 129). Hiervon sind die Vorinstanzen indes auch nicht ausgegangen. Sie haben diese Anspruchsvoraussetzung vielmehr nach Würdigung der vorliegenden Indizien ohne Rechtsfehler als erfüllt angesehen. Das Landgericht hat ausgeführt, Anhaltspunkte dafür, dass nur einer von beiden Beklagten das Feuer gelegt habe, bestünden nicht. Beide hätten den Vormittag über zusammen gespielt. Umstände, dass sie sich getrennt hätten und nur einer allein verantwortlich die Brandlegung verur-

sacht habe, seien nicht ersichtlich. Mit ihrer abweichenden Würdigung begibt sich die Revision auf das dem Tatrichter vorbehaltene Gebiet der Beweiswürdigung.

12 2. Rechtsfehlerhaft sind dagegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Anwendbarkeit des § 548 BGB.

13 a) Die kurze mietvertragliche Verjährung gilt nach gefestigter Rechtsprechung auch dann, wenn es um von § 548 BGB erfasste Ansprüche des Vermieters gegen einen Dritten geht, der - ohne Vertragspartei zu sein - in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen ist (Senatsurteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - NJW-RR 1988, 1358; BGH BGHZ 49, 278, 279 f.; 61, 227, 233 f.; 71, 175, 178 f.; 135, 152, 156; Urteil vom 7. Juli 1976 - VIII ZR 44/75 - NJW 1976, 1843, 1844; MünchKommBGB/Schilling, aaO, § 548 Rn. 6; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearbeitung 2003, § 548 Rn. 15). Eine von den Parteien gewollte Einbeziehung in den Schutzbereich des Mietvertrages ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung für zum Hausstand gehörende Personen, insbesondere Familienangehörige des Mieters entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts anerkannt (Senatsurteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - aaO, 1359; BGH BGHZ 49, 278, 279 f.; 61, 227, 233 f.; 71, 175, 178 f.; Schmidt-Futterer/Gather, Mietrecht, 8. Aufl., § 548 BGB Rn. 35; Jendrek, NZM 1998, 593, 594).

14 b) Es entspricht weiter ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass § 548 BGB auch Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen und Verschlechterungen der vermieteten Sache erfasst, die nicht auf Mietvertrag, sondern auf unerlaubte Handlung gestützt sind (Senatsurteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - aaO, 1358; BGH BGHZ 71, 175, 179 f.; 98, 59, 64; 135, 152, 156; Urteile vom 7. Februar 1968 - VIII ZR 179/65 - NJW 1968, 694, 695,

insoweit in BGHZ 49, 278 nicht abgedruckt; vom 17. Juni 1993 - IX ZR 206/92 - VersR 1993, 1525, 1527 m.w.N.; vom 7. Februar 2001 - XII ZR 118/98 - zusammengefasst in NJ 2001, 535; vgl. auch BGH, Urteil vom 28. Juli 2004 - XII ZR 153/03 - NJW-RR 2004, 1566, 1568; MünchKommBGB/Schilling, aaO Rn. 1, 3; Staudinger/Emmerich, aaO Rn. 5 m.w.N.).

15 c) Die Anwendung des § 548 BGB scheitert im Streitfall entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht daran, dass der Schadensfall ein einheitliches Gebäude betrifft, das nur zu einem kleinen Teil an die Eltern der Beklagten vermietet war. Denn die Norm gilt auch für den Fall, dass der Mieter eines Hausgrundstücks sowohl die von ihm gemieteten Grundstücks- und Gebäudeteile, als auch solche beschädigt, die nicht Gegenstand des Mietvertrages sind (BGH BGHZ 61, 227, 229 f.; 98, 59, 64; Urteile vom 23. Januar 1991 - IV ZR 284/89 - VersR 1991, 462, 463; vom 6. November 1991 - XII ZR 216/90 - NJW 1992, 687; vom 10. Mai 2000 - XII ZR 149/98 - NJW 2000, 3203, 3205; vom 28. Juli 2004 - XII ZR 153/03 - aaO; RGZ 75, 116; Bub/Treier/Gramlich, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., VI Rn. 12; MünchKommBGB/Schilling, aaO Rn. 8; Staudinger/Emmerich, aaO Rn. 11).

16 d) Der Anwendung des § 548 BGB steht auch nicht der Grad der Zerstörung des Mietobjekts entgegen.

17 Von einer Veränderung oder Verschlechterung im Sinne des § 548 BGB kann zwar dann nicht mehr die Rede sein, wenn die Mietsache völlig zerstört ist. In diesem Fall gelten die allgemeinen Regeln (Senatsurteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - aaO, 1359; BGH, Urteile vom 7. Februar 1968 - VIII ZR 179/65 - aaO, 694; vom 15. Juni 1981 - VIII ZR 129/80 - NJW 1981, 2406, 2407; vom 17. Juni 1993 - IX ZR 206/92 - aaO, 1526; RGZ 96, 300, 301;

Bub/Treier/Gramlich, aaO Rn. 20; Schmidt-Futterer/Gather, aaO Rn. 38; Staudinger/Emmerich, aaO Rn. 18). Der erkennende Senat hat in einer früheren Entscheidung erwogen, eine solche völlige Zerstörung dann nicht anzunehmen, wenn neben einem völlig zerstörten Gebäude auch das Grundstück herauszugeben ist (Senatsurteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - aaO; vgl. auch RGZ 96, 300, 301; Bub/Treier/Gramlich, aaO Rn. 20; Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 2. Aufl., § 548 BGB Rn. 10; Schmidt-Futterer/Gather, aaO Rn. 38; Staudinger/Emmerich, aaO Rn. 18; Jendrek, aaO, 595; vgl. ferner Senatsurteil BGHZ 102, 322, 325 f. zu § 249 BGB; enger BGH, Urteil vom 15. Juni 1981 - VIII ZR 129/80 - aaO). Hierfür spricht, dass die Anwendung des § 548 BGB bei untergegangener Mietsache deshalb abgelehnt wird, weil die Vorschrift auf den Rückerhalt der Sache als Anfangspunkt der Verjährung abstellt und eine völlig zerstörte Mietsache nicht zurückgegeben werden kann (BGH, Urteil vom 15. Juni 1981 - VIII ZR 129/80 - aaO). Hat der Mieter aber neben dem völlig zerstörten Gebäude das Grundstück herauszugeben, ist dieser Anfangspunkt bestimmbar.

18 Ob nach Zerstörung eines Gebäudes die Rückgabe des Grundstücks ausreicht, um den Anwendungsbereich des § 548 BGB zu eröffnen, bedarf im Streitfall indes erneut keiner Entscheidung, denn nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen war das Mietobjekt nicht völlig zerstört. Teile des den linken von dem rechten Teil der Remise trennenden Mauerwerks waren wieder verwendbar und wurden bei der Errichtung der an Stelle der früheren Innentrennwand erstellten Außenwand des verbleibenden rechten Teils der Remise integriert. Eine vollständige Zerstörung liegt jedoch nur dann vor, wenn jedwede Rückgabe ausgeschlossen ist, nicht aber wenn noch wieder verwendbare Reste der zurückzugebenden Sache vorhanden sind (Senatsurteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - aaO; BGH, Urteil vom 17. Juni 1993 - IX ZR 206/92 - aaO; Bub/Treier/Gramlich, aaO Rn. 20; Schmidt-Futterer/Gather, aaO

Rn. 38). Ob es sich hierbei um einen wesentlichen Gebäudeteil handelt, ist entgegen der Auffassung des Landgerichts unerheblich.

19 e) Eine Entscheidung in der Sache ist dem erkennenden Senat verwehrt.

20 aa) Für den Beginn der Verjährung ist nach § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB der Zeitpunkt der Zurückerlangung der Mietsache maßgeblich. Das gilt auch dann, wenn der Mietvertrag erst später endet (BGH, Urteil vom 15. März 2006 - VIII ZR 123/05 - zur Veröffentlichung bestimmt). Die Revision meint, die Verjährung habe bereits am 10. Januar 2002 begonnen, als auf Veranlassung des Klägers die Besichtigung durch den Bauunternehmer T. stattfand. Mithin sei der Anspruch des Klägers bei Eingang der Klage am 21. Januar 2003 bereits verjährt gewesen. Die bisherigen Feststellungen lassen eine solche Beurteilung nicht zu.

21 Der Bundesgerichtshof hat zwar entschieden, dass ein Zurückerhalten der Mietsache im Sinne von § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht stets deren endgültige Rückgabe nach Beendigung des Mietverhältnisses voraussetzt, sondern unter bestimmten Umständen auch bei fortbestehendem Mietverhältnis dann angenommen werden kann, wenn der Vermieter eine Art von Sachherrschaft erlangt, die ihn in die Lage versetzt, die Mietsache auf etwaige Mängel oder Veränderungen zu untersuchen (BGHZ 98, 59, 62 ff.; BGH, Urteile vom 2. Oktober 1968 - VIII ZR 197/66 - NJW 1968, 2241; vom 15. Juni 1981 - VIII ZR 129/80 - aaO; vom 4. Februar 1987 - VIII ZR 355/85 - NJW 1987, 2072; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1990, 21; MDR 1994, 57, 58; ZMR 2001, 267, 268; Grundeigentum 2002, 1196, 1197; OLG Frankfurt, ZfSch 2001, 19; Bub/Treier/Gramlich, aaO Rn. 34). Indes besteht Einigkeit darüber, dass Sinn und Zweck des § 548 Abs. 2 Satz 1 BGB grundsätzlich eine Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters erfordern (BGH, Urteile vom

6. November 1991 - XII ZR 216/90 - aaO; vom 10. Mai 2000 - XII ZR 149/98 - aaO, 3205 f.; zur Abgrenzung zu den oben genannten Entscheidungen BGH, Urteile vom 10. Juli 1991 - XII ZR 105/90 - NJW 1991, 2416, 2417 f. und vom 19. November 2003 - XII ZR 68/00 - NJW 2004, 774, 775; Bub/Treier/Gramlich, aaO Rn. 40). Das bedeutet zum einen, dass der Vermieter in die Lage versetzt werden muss, sich durch Ausübung der unmittelbaren Sachherrschaft ungestört ein umfassendes Bild von den Mängeln, Veränderungen und Verschlechterungen der Mietsache zu machen (Senatsurteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - aaO; BGH, Urteile vom 15. Juni 1981 - VIII ZR 129/80 - aaO, 2406; vom 4. Februar 1987 - VIII ZR 355/85; vom 10. Juli 1991 - XII ZR 105/90; vom 6. November 1991 - XII ZR 216/90 - alle aaO; vom 10. Mai 2000 - XII ZR 149/98 - aaO, 3206; vom 19. November 2003 - XII ZR 68/00 - aaO; vom 28. Juli 2004 - XII ZR 153/03 - aaO; vom 4. Mai 2005 - VIII ZR 93/04 - NJW 2005, 2004, 2005; vom 22. Februar 2006 - XII ZR 48/03 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Zum anderen ist es erforderlich, dass der Mieter den Besitz vollständig und eindeutig aufgibt und der Vermieter hiervon Kenntnis hat (BGH, Urteile vom 19. November 2003 - XII ZR 68/00; vom 28. Juli 2004 - XII ZR 153/03; vom 4. Mai 2005 - VIII ZR 93/04 - vom 22. Februar 2006 - XII ZR 48/03 - jeweils aaO).

22 Dass der Vermieter (vorübergehend) die Möglichkeit erhält, während des (auch nur mittelbaren) Besitzes des Mieters die Mieträume besichtigen zu lassen, genügt demgegenüber nicht (BGH, Urteile vom 10. Juli 1991 - XII ZR 105/90; vom 6. November 1991 - XII ZR 216/90; vom 10. Mai 2000 - XII ZR 149/98; vom 19. November 2003 - XII ZR 68/00 - alle aaO; OLG Frankfurt, OLGR 2001, 319, 320; Herrlein/Kandelhard, aaO Rn. 30; Schmidt-Futterer/Gather, aaO Rn. 54; Jendrek, aaO, 596).

23 bb) Der Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache bedarf noch der Aufklärung. Das Berufungsgericht hat - aus seiner Sicht folgerichtig - hierzu keine Feststellungen getroffen. Sollte sich im weiteren Verfahren herausstellen, dass die Remise vor der Wohnung zurückgegeben wurde, stünde dies entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung dem Verjährungsbeginn nicht entgegen. Der Grundsatz, dass die Verjährung erst beginnen soll, wenn der Vermieter das Mietobjekt vollständig zurückerhalten hat (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1972, 694, 695), gilt nicht uneingeschränkt (vgl. MünchKommBGB/Schilling, aaO Rn. 15). Eine Ausnahme ist beim Wohnraummietvertrag jedenfalls veranlasst, wenn das Mietobjekt - wie im Streitfall - aus räumlich getrennten und selbständig nutzbaren Teilen besteht. So hat auch der VIII. Zivilsenat die Verjährung für Schäden an einer zurückgegebenen Wohnung beginnen lassen, obwohl der Mieter die zur Wohnung gehörenden Kellerräume weiter nutzte (BGHZ 98, 59, 60; vgl. auch OLG Düsseldorf, MDR 1994, 57, 58; OLG Hamm, OLGR 1995, 146; ebenso Bub/Treier/Gramlich, aaO Rn. 34, 47; MünchKommBGB/Schilling, aaO Rn. 15; Staudinger/Emmerich, aaO Rn. 28). Sollten allerdings getrennte Mietverträge über die Wohnung und den Remisenanteil abgeschlossen worden sein, wie es das Schreiben des Klägers vom 12. August 2002 und dessen Vortrag in der Klageschrift nahe legen, würde sich diese Frage erst gar nicht stellen.

24 3. Die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Schadenshöhe sind gleichfalls nicht frei von Rechtsfehlern.

25 a) Bedenken begegnet bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Rechtsfolgen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs bestimmten sich nach § 249 Satz 2 BGB a.F..

26 aa) Die Anwendbarkeit der Vorschrift scheitert zwar nicht schon daran, dass eine Wiederherstellung der Remise möglich sein muss (vgl. Senatsurteil BGHZ 92, 85, 87; 102, 322, 325; BGH, Urteil vom 25. Oktober 1996 - V ZR 158/95 - NJW 1997, 520; OLG Hamm, VersR 1999, 237). Letzteres hat das Berufungsgericht ersichtlich angenommen. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Abgesehen davon, dass der rechte Teil der Remise weniger stark beschädigt wurde, ist bei einem Gebäude von der Möglichkeit der Wiederherstellung regelmäßig auszugehen, da bei dieser Betrachtung nicht allein auf das Haus, sondern auf das Hausgrundstück abgestellt werden muss (vgl. Senatsurteil BGHZ 102, 322, 325 f.; Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2005, § 251 Rn. 93). Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen.

27 bb) Die Revision beanstandet jedoch zu Recht, dass sich das Berufungsgericht nicht mit der Frage befasst hat, ob der Zahlungsanspruch des Klägers durch § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB begrenzt sein könnte, weil die Herstellung nach Behauptung der Beklagten unverhältnismäßige Aufwendungen erfordere. Neben dem Restitutionsanspruch des § 249 Satz 1 BGB a.F. unterliegt auch der als Zahlungsanspruch ausgestaltete besondere Herstellungsanspruch aus § 249 Satz 2 BGB a.F. der Schranke des § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB (Senatsurteil BGHZ 102, 322, 330; OLG Hamm, VersR 1999, 237; Staudinger/Schiemann, aaO Rn. 16). Ob die Voraussetzungen dieser zu einem Wertausgleich führenden Vorschrift erfüllt sind, ist im Einzelfall aufgrund einer Gegenüberstellung des für die Restitution erforderlichen Aufwands einerseits und des Verkehrswerts der herzustellenden Sache andererseits zu beantworten. Dabei ist, wenn die Herstellung auf Seiten des Geschädigten zu einer Wertsteigerung und damit über einen Abzug "neu für alt" zu einer entsprechenden Verringerung seines Zahlungsanspruches aus § 249 Satz 2 BGB a.F. führt, nur dieser verkürzte Anspruch gegenüber dem Verkehrswert auf die Waagschale zu legen (Senatsurteil BGHZ 102, 322, 330; OLG Frankfurt, OLGR 2006, 16).

28 cc) Die Vorinstanzen haben diesen rechtlichen Gesichtspunkt erkennbar übersehen. Eine dahingehende Prüfung hätte aber angesichts des Vorbringens der Beklagten, der Zeitwert des Mietobjekts habe nur 3.835 € betragen, nahe gelegen. Die erforderlichen Feststellungen wird das Berufungsgericht nachzuholen haben, nachdem es den Parteien Gelegenheit gegeben hat, hierzu ergänzend vorzutragen.

29 b) Jedenfalls wäre, sofern der Anspruch nicht verjährt ist, bei der Ermittlung der Schadenshöhe zu berücksichtigen, dass der Geschädigte sich auch beim Herstellungsaufwand im Sinne des § 249 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F., nicht anders als bei der Geltendmachung der tatsächlich aufgewendeten Kosten, eine durch die Herstellung bedingte Werterhöhung, die sich für ihn wirtschaftlich günstig auswirkt, im Rahmen des Zumutbaren anrechnen lassen muss (Senatsurteil BGHZ 30, 29, 33 ff.; BGH, Urteil vom 25. Oktober 1996 - V ZR 158/95 - aaO). Die vom Berufungsgericht gebilligte Ausübung des dem Landgericht bei der Bemessung des Abzugs "neu für alt" gemäß § 287 ZPO eingeräumten Ermessens beruht auf grundsätzlich falschen Erwägungen. Ein Abzug "neu für alt" kommt bei der Neuerrichtung eines Gebäudes in Betracht, wenn dieses eine erheblich längere Lebensdauer hat als das frühere und auch geringere Reparaturaufwendungen verursacht (Senatsurteil BGHZ 30, 29, 33 ff.; 102, 323, 331; BGH, Urteile vom 25. Oktober 1996 - V ZR 158/95 - aaO und vom 22. Januar 2004 - VII ZR 426/02 - NJW-RR 2004, 739, 740; OLG Frankfurt, OLGR 2006, 16). Ein solcher Abzug lässt sich nicht allein mit der Begründung ablehnen, mit der Renovierung im Jahre 1996 seien erhebliche Wertverbesserungen einhergegangen. Selbst wenn man dem Ansatz der Vorinstanzen folgen wollte, hätte zumindest ein Abgleich der 1996 erneuerten Gebäudeteile mit den schadensbedingt herzustellenden vorgenommen werden müssen. Jedoch greift bereits dieser Ansatz zu kurz, da die Renovierung einzelner Gebäudeteile in der Vergangenheit nur bedingt eine Aussage über Lebensdauer und

Reparaturanfälligkeit des Gebäudes vor dem Schaden und nach der Herstellung zulässt (zur Bemessung vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 30, 29, 33 ff.; 102, 323, 331). Sofern das Berufungsgericht eine Bewertung erneut ohne sachverständige Beratung vornehmen sollte, wäre die in Anspruch genommene eigene Sachkunde gegebenenfalls im Urteil darzulegen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1995 - VIII ZR 270/94 - NJW 1996, 584, 586).

Müller Greiner Wellner

Pauge Stöhr

Vorinstanzen:
LG Lübeck, Entscheidung vom 12.02.2004 - 6 O 19/03 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 17.09.2004 - 14 U 45/04 -