BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 124/02

Verkündet am:
10. Mai 2006
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

§§ 281, 535 BGB a.F.

Bei einer Doppelvermietung von Gewerberaum kommt ein Anspruch des nichtbesitzenden (Erst-)Mieters gegen den Vermieter auf Herausgabe der durch die weitere Vermietung erzielten Miete nach § 281 BGB a.F. jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der (nichtbesitzende) Mieter die Mietsache nicht in der Weise hätte nutzen dürfen wie der Zweitmieter. Insoweit fehlt es an der gemäß § 281 BGB a.F. erforderlichen Identität zwischen geschuldetem Gegenstand und dem, für den Ersatz erlangt worden ist.

BGH, Urteil vom 10. Mai 2006 - XII ZR 124/02 - OLG Rostock
LG Neubrandenburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO aufgrund des Sach- und Streitstandes vom 13. März 2006 am 10. Mai 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 29. April 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen die Verurteilung Ziff. 2 (Auskunftserteilung) durch Teilurteil des Landgerichts Neubrandenburg vom 19. Juli 2001 zurückgewiesen hat. Insoweit wird auf die Berufung der Beklagten das Teilurteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens (§ 92 Abs. 2 ZPO). Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger verlangt von der Beklagten im Wege der Stufenklage Auskunft darüber, in welchem Umfang sie das an den Kläger zur Nutzung als Parkplatz vermietete Grundstück nochmals an Dritte vermietet hat sowie Herausga-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

be des hieraus erzielten Erlöses. Darüber hinaus verlangt er Unterlassung der Gebrauchsüberlassung des Mietgrundstücks an Dritte und Rückgängigmachung gestatteter Gebrauchsüberlassungen.

2 Der Kläger mietete mit notariell beurkundetem Mietvertrag vom 24. März 1999 von der Beklagten bis zum 23. März 2004 ein 8.000 m² großes Grundstück zur Nutzung als Parkplatz zu einer jährlichen Miete von 48.000 DM. Ohne Zustimmung des Klägers vermietete die Beklagte später Teilflächen des Mietgrundstücks an Markthändler zur Errichtung und zum Betrieb von Verkaufsständen.

3 Das Landgericht hat mit Teilurteil die Beklagte verurteilt, die Nutzung des Mietgrundstücks durch Dritte zu beenden und die Gebrauchsüberlassung an Dritte zu unterlassen. Es hat außerdem in der ersten Stufe dem Auskunftsanspruch stattgegeben. Die zweite Stufe der Klage, der Zahlungsanspruch, ist noch beim Landgericht anhängig.

4 Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf deren Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat die Revision lediglich soweit zugelassen, als die Beklagte zur Auskunft verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist im Umfang der Zulassung begründet.

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

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in OLG Report Brandenburg, Dresden, Jena, Naumburg, Rostock 2002, 428 veröffentlicht ist, meint, der Kläger habe gemäß § 281 BGB a.F. (§ 285 BGB n.F.) gegen die Beklagte einen Anspruch auf Abführung der Mieteinnahmen aus der Doppelvermietung und könne deshalb die begehrte Auskunft über die aus der weiteren Vermietung erzielten Mieteinnahmen verlangen. Durch die Doppelvermietung und Überlassung von Teilen der vom Kläger gemieteten Flächen an Dritte sei ihr insoweit die dem Kläger geschuldete ungestörte weitere Überlassung der Mietsache unmöglich geworden. Daher könne der Kläger nach § 281 BGB a.F. (§ 285 BGB n.F.) die Herausgabe dessen verlangen, was die Beklagte als Schuldnerin infolge des Umstandes, der zur Unmöglichkeit geführt habe, als Ersatz für den geschuldeten Gegenstand erlangt habe, hier somit die durch die zweite Vermietung an die Markthändler erzielte Miete.

7 Dem könne nicht entgegengehalten werden, die mietrechtlichen Bestimmungen zum Rechtsmangel regelten dessen Folgen abschließend dahin, dass der Kläger nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung sowie Rückgängigmachung und Unterlassung der vertragswidrigen anderweitigen Vermietung verlangen könne. Führe der Rechtsmangel zur Unmöglichkeit, so bestehe kein Grund, die dem Gläubiger günstige Anwendung des § 281 BGB a.F. im Rahmen eines Mietverhältnisses auszuschließen. Der Grundgedanke des § 281 BGB a.F. liege nämlich darin, dass der Gewinn, den der Schuldner aus dem dem Gläubiger gegenüber vertragswidrigen Geschäft ziehe, nicht dem vertragsbrüchigen Schuldner bleiben, sondern dem Gläubiger zufließen solle. Die Folge, dass der Mieter auf diese Weise zusätzliche Einnahmen erwirtschafte, die er selbst nicht habe erzielen können, weil er ohne Erlaubnis des Vermieters nicht zur Untervermietung berechtigt sei, sei eher hinzunehmen als die umge-

kehrte Folge, dass dem Vermieter die Vorteile seiner Vertragsverletzung verblieben.

II.

8 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

9 Auf den vorliegenden Fall finden die Vorschriften über Miete in der bis zum 31. August 2001 geltenden Fassung und das allgemeine Schuldrecht in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung .

10 1. Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die erneute Vermietung von Teilen der bereits an den Kläger vermieteten und überlassenen Mietsache an Markthändler, die diese Flächen auch in Besitz genommen haben, einen nachträglichen Rechtsmangel begründet, der die Beklagte gegenüber dem Kläger zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet (§§ 541, 538 BGB a.F./§§ 536 Abs. 3, 536 a Abs. 1 BGB n.F.; h.M. BGH Urteile vom 11. Dezember 1961 - VIII ZR 46/61 - MDR 1962, 398; vom 7. März 1990 - VIII ZR 25/89 - NJW-RR 1990, 701; Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 8. Aufl. § 536 BGB Rdn. 254, 256).

11 2. Der Kläger hat jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keinen Anspruch auf Abführung der Mieteinnahmen aus der Doppelvermietung gemäß § 281 BGB a.F. Er hat damit auch keinen Anspruch auf Erteilung einer diesen Anspruch vorbereitenden Auskunft.

12 a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, § 281 BGB a.F. sei neben den Sonderregelungen der §§ 541 i.V. mit 537, 538 BGB a.F. anwendbar. Ob § 281

BGB a.F. zu den allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen gehört, die nach herrschender Meinung von den mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften als Sonderregelungen verdrängt werden (BGHZ 63, 132, 137; Senatsurteil vom 29. November 1995 - XII ZR 230/94 - NJW 1996, 714; Schmidt-Futterer/Eisenschmid aaO § 536 Rdn. 271; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete Kap. 14 Rdn. 69, 213; Emmerich NZM 2002, 362, 364; a.A. Hilger ZMR 1988, 41, der die Anwendung des § 541 BGB auf den anfänglichen Rechtsmangel begrenzen will), ist höchstrichterlich noch nicht entschieden.

13 Allerdings hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung, in der es um die Herausgabe einer vom Hauptvermieter an den Hauptmieter für die Aufhebung des Mietvertrages gezahlten Abfindung an den Untermieter ging, einen Anspruch des Untermieters aus § 281 BGB a.F. ohne Stellungnahme zu dem Konkurrenzproblem bejaht (Urteil vom 19. November 1984 - II ZR 6/84 - NJW-RR 1986, 234).

14 In der Literatur wird die Frage der Konkurrenz zwischen Gewährleistungsregeln und § 281 BGB a.F. überwiegend für die Sachmängelhaftung beim Kauf erörtert (Wiedemann EwiR 1991, 543, 544; Tiedtke NJW 1992, 3213, ders. NJW 1995, 3082; Lobinger JuS 1993, 543; Eckardt BB 1994, 1946, 1959; Teichmann/Beck JZ 1996, 103, 104; Schaper/Kandelhard NJW 1997, 837; Reinicke/Tiedtke ZiP 1997, 1093, 1094; von Ohlshausen ZGS 2002, 194; Staudinger/Löwisch (2001) § 281 BGB Rdn. 10; MünchKomm/Emmerich 3. Aufl. § 281 BGB Rdn. 7).

15 Nach einer Meinung ist die Anwendung des § 281 BGB a.F. im Regelungsbereich des Gewährleistungsrechts ausgeschlossen, weil das allgemeine Leistungsstörungsrecht dort nicht anwendbar sei (Wiedemann aaO). Nach einem Teil dieser Meinung soll aus Billigkeitsgründen eine Analogie zu § 281

BGB a.F. greifen, wenn die Parteien die Gewährleistung ausgeschlossen haben (Tiedtke NJW aaO). Eine weitere Ansicht hält § 281 BGB a.F. stets neben den Gewährleistungsansprüchen für anwendbar (Eckardt aaO, Lobinger aaO, von Ohlshausen aaO, Schaper/Kandelhard aaO, 839; Bollenberger Das stellvertretende Commodum S. 424 f.).

16 Der Bundesgerichtshof hat diese Frage für die Sachmängelhaftung beim Kaufvertrag ausdrücklich offengelassen, hat aber in Zweifel gezogen, ob der Anspruch aus § 281 BGB a.F. neben den Regeln über die Sachmängelgewährleistung überhaupt zum Zuge kommen kann (BGHZ 114, 34, 36).

17 b) Ob für das Miet- und Pachtrecht der Ansicht des II. Zivilsenates (Urteil vom 19. November 1984 aaO), § 281 BGB a.F. sei dort bei Rechtsmängeln anwendbar, zu folgen ist, muss hier nicht entschieden werden, da bereits die Voraussetzungen des § 281 BGB a.F. nicht vorliegen.

18 Der Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe des sog. stellvertretenden Commodums nach § 281 BGB a.F. setzt voraus, dass der Schuldner infolge des Umstandes, der ihm die Leistung unmöglich gemacht hat, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt hat.

19 § 281 BGB a.F. erfordert somit zum einen, dass zwischen dem Umstand, der zur Unmöglichkeit der Leistung geführt hat, und der Erlangung des Commodums durch den Schuldner ein Kausalzusammenhang besteht; zum anderen, dass der Schuldner das Commodum gerade für den geschuldeten Gegenstand - hier: die geschuldete Gebrauchsüberlassung -, dessen Leistung ihm unmöglich geworden ist, erlangt hat (BGHZ 25, 1, 8; 46, 260, 264).

20 Das Erfordernis der Kausalität ist hier zwar erfüllt. Die Beklagte hat durch die Doppelvermietung, die ihr nach Inbesitznahme der Flächen durch die

Zweitmieter die Gebrauchsüberlassung an den Kläger für die ab diesem Zeitpunkt vergangene Zeit unmöglich gemacht hat, die Miete für die zweite Vermietung erlangt.

21 Für das Vorliegen eines Anspruchs nach § 281 BGB a.F. fehlt es jedoch im vorliegenden Fall an der weiter erforderlichen Identität zwischen dem geschuldeten Gegenstand und dem, für den Ersatz erlangt worden ist.

22 Zur Bestimmung der an die Identität zu stellenden Anforderungen ist auf den normativen Sinn des § 281 BGB a.F. abzustellen. Dabei ist zunächst die Regelungsabsicht des Gesetzgebers zu berücksichtigen.

23 In dem ersten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (E I abgedruckt in Jacobs/Schubert, Die Beratung des bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse I, 1978 S. 226) war die später als § 281 in das BGB eingegangene Regelung (E I § 238) zunächst auf den Fall der vom Schuldner nicht zu vertretenden Unmöglichkeit beschränkt. Der Schuldner, der infolge von ihm nicht zu vertretender Unmöglichkeit von der geschuldeten Leistung befreit war und für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz erlangte, sollte verpflichtet sein, diesen dem Gläubiger auf dessen Verlangen herauszugeben. In den Motiven (Mot. II S. 46) heißt es weiter zu dem E I § 238 zugrundeliegenden Surrogationsprinzip: "Das Prinzip beruht auf der berechtigten Unterstellung, der Verpflichtungswille sei darauf gerichtet gewesen und entspricht zweifellos der Billigkeit."

24 Der Entwurf wurde später durch Beschluss der Vorkommission des Reichsjustizamtes (Jacobs/Schubert aaO S. 228) zu E I § 238 dahin abgeändert, dass die Vorschrift verallgemeinert und damit auch auf die Fälle der vom Schuldner oder Gläubiger zu vertretenden Unmöglichkeit ausgedehnt wurde. Der Entwurf ist insoweit in § 281 BGB a.F. übernommen worden.

25 Das Reichsgericht hat anknüpfend an die beiden § 281 BGB a.F. zugrunde liegenden Gedanken des unterstellten Parteiwillens und der Billigkeit angenommen, § 281 BGB a.F. bezwecke, solche Vermögenswerte, die im Laufe wirtschaftlicher Vorgänge einer Person zugeflossen seien, der sie im Verhältnis zu einer anderen Person nach den maßgeblichen internen Rechtsbeziehungen nicht gebührten, jener anderen Person zugute kommen zu lassen (vgl. RGZ 120, 297, 299 f. 300; 120, 347, 349 ff.; 138, 45, 48). Die spätere Rechtsprechung und die Literatur haben sich dieser Auffassung überwiegend angeschlossen und sie weiterentwickelt (BGHZ 25, 1, 9; 99, 385, 388; BGH Urteil vom 10. Februar 1988 - IV a ZR 249/86 - NJW-RR 1988, 902, 903; s. Himmelmann, Die Ersatzherausgabe nach § 281 Abs. 1 BGB 1965 S. 9 ff.; Wieczorek, Die Erlösherausgabe bei § 281 BGB 1995 S. 60 m.w.N.; Bollenberger, Das stellvertretende Commodum 1999, 54 ff.).

26 Aus diesen Grundgedanken kann für den Inhalt des Anspruchs aus § 281 BGB a.F. und damit für die Bestimmung der erforderlichen Identität Folgendes hergeleitet werden:

27 Der unterstellte Parteiwille, der Schuldner solle sich mit der Verpflichtung zur Leistung eines konkreten Gegenstandes auch dazu verpflichten, bei zu vertretender oder nicht zu vertretender Unmöglichkeit der Leistung den für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatz an den Gläubiger herauszugeben, macht deutlich, dass § 281 BGB a.F. ein Anspruch auf Ersatz für den Verlust des Primäranspruchs, also der Forderung auf Leistung der geschuldeten Sache selbst und kein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist. Der Gläubiger, der infolge der Unmöglichkeit nicht den geschuldeten Gegenstand erhält, soll zumindest den für diesen vom Schuldner erlangten Ersatz fordern können (Staudinger/Löwisch aaO § 281 Rdn. 42; Bollenberger aaO S. 70 ff.). Dabei werden unter "geschuldetem Gegenstand" Sachen und Rechte verstanden

(BGHZ 135, 284, 287 für die Milchreferenzmenge; MünchKomm/Emmerich aaO § 281 Rdn. 4).

28 Die weiter gewollte Verteilung der Vermögenswerte nach den internen Rechtsbeziehungen verweist - für vertragliche Schuldverhältnisse - auf die von den Parteien vertraglich angestrebte Güterordnung als Maßstab für die Unrichtigkeit der auszugleichenden tatsächlichen Verteilung der Vermögenswerte (vgl. Eckardt aaO 1949).

29 Ausgehend von diesem Zweck des § 281 BGB a.F. ist die erforderliche Identität gegeben, wenn Ersatz für den geschuldeten, dem Vermögen des anderen Vertragspartners durch den vertraglich vereinbarten Güteraustausch zugewiesenen Gegenstand erlangt worden ist. Diese Einschränkung hat die Rechtsprechung schon früh als erforderlich angesehen, um zu vermeiden, dass § 281 BGB a.F. zu einer allgemeinen Ausgleichspflicht von unberechenbarer Tragweite wird (RGZ 88, 287, 290; BGHZ 29, 1, 8 f.; 46, 260, 263 f.; Wieczorek aaO S. 89).

30 Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe fehlt es im vorliegenden Fall an der erforderlichen Identität. Zwar schuldete die Beklagte dem Kläger eine Gebrauchsüberlassung des Grundstücks. Sie hat auch mit der Miete aus der weiteren Vermietung Ersatz für eine Gebrauchsüberlassung erlangt. Die geschuldete und die erneute Gebrauchsüberlassung sind jedoch nicht identisch, weil dem Kläger nur die geringerwertige Nutzung als Parkplatz, den Markthändlern aber die weiter gehende Nutzung zur Errichtung und zum Betrieb von Verkaufsständen erlaubt war. Demgemäß hat der Kläger auch nur eine für die Nutzung als Parkplatz von den Parteien als angemessen angesehene, deutlich geringere Miete gezahlt als die Markthändler für ihren intensiveren Gebrauch des Grundstücks als Verkaufsfläche. Dem Kläger war weder eine anderweitige Nut-

zung noch eine Untervermietung gestattet. Er hätte folglich die von ihm als "Surrogat" herausverlangte Miete der Markthändler aufgrund der ihm lediglich zur Nutzung als Parkplatz zugewiesenen Gebrauchsüberlassung nicht erzielen können.

31 Für die Frage, ob der geschuldete und der ersetzte Gegenstand identisch sind, kann es keine Rolle spielen, dass der Schuldner, wie im vorliegenden Fall, die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Deshalb kann der für den Vertragsbruch entwickelte Gedanke der Sanktion eines vertragswidrigen Verhaltens des Schuldners hier nicht herangezogen werden.

32 c) Eine analoge Anwendung von § 281 BGB a.F. kommt nicht in Betracht. Es kann offen bleiben, inwieweit § 281 BGB a.F. als Ausnahmevorschrift, die neben wenigen anderen Bestimmungen (§ 687 Abs. 2 BGB, § 816 BGB) die Gewinnabschöpfung gewährt, einer analogen Anwendung zugänglich ist. Das Fehlen der Identität hindert jedenfalls eine Vergleichbarkeit der Interessenlagen des in § 281 BGB a.F. geregelten mit dem hier zu entscheidenden Fall.

33 3. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

34 Der Kläger hat unter keinem anderen rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Auskehrung des Erlöses aus der Doppelvermietung und damit auch keinen diesen Anspruch vorbereitenden Auskunftsanspruch.

35 a) Ein Anspruch aus angemaßter Eigengeschäftsführung gemäß §§ 687 Abs. 2, 681 Satz 2, 666, 667 Abs. 1 BGB scheitert daran, dass die Beklagte mit der Doppelvermietung an die Markthändler schon kein objektiv fremdes Geschäft geführt hat. Der Kläger hätte die von ihm zur Nutzung als Parkplatz gemieteten Flächen nicht zum Betrieb von Verkaufsständen untervermieten dür-

fen. Mit der Doppelvermietung hat die Beklagte nur ihre Rechte als Eigentümerin in einer ihr nicht zustehenden Weise, nämlich unter Verletzung der dem Kläger hier geschuldeten Gebrauchsüberlassung ausgeübt (vgl. für den Fall der unberechtigten Untervermietung Senatsurteil BGHZ 131, 297, 306). Sie ist deshalb dem Kläger gemäß §§ 541 i.V. mit 538 BGB a.F. zum Schadensersatz verpflichtet, nicht aber schuldet sie Ersatz, weil sie mit der weiteren Vermietung ein Geschäft des Klägers geführt hätte.

36 b) Ein Bereicherungsanspruch gemäß § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet aus, weil die Vermietung einer Sache keine Verfügung im Sinne dieser Vorschrift ist (RGZ 105, 408, 409; BGHZ 131, aaO m.w.N.).

37 c) Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Auskehrung der durch die Doppelvermietung erzielten Mieten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB (Eingriffskondiktion) und damit keinen Anspruch auf entsprechende Auskunft.

38 Zwar stellt der rechtmäßige Besitz, in dem sich der Kläger zunächst befand, eine geschützte Rechtsposition dar, die Grundlage für eine Eingriffskondiktion sein kann (BGH Urteil vom 31. Oktober 1986 - V ZR 140/85 - NJW 1987, 771 - anders als nur der schuldrechtliche Anspruch auf dessen Einräumung -; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 249, 250 m.w.N.). Diese Rechtsposition hat der Kläger jedoch nicht durch einen Eingriff der Beklagten verloren. Die bloße erneute Vermietung von Teilen der Mietfläche durch die Beklagte an die Markthändler hatte auf den Besitz des Klägers keine Auswirkung. Die Beklagte konnte dem Kläger, nachdem sie ihm die Mietsache übergeben hatte, den Besitz vor Ablauf des Mietvertrages nicht mehr entziehen. Seinen rechtmäßigen Besitz hat der Kläger vielmehr erst dadurch verloren, dass sich die Markthändler durch verbotene Eigenmacht gegen seinen Willen den Besitz verschafft haben, wogegen er sich mit Besitzschutzansprüchen hätte zur Wehr

setzen können. Die Beklagte hat die aus der Doppelvermietung erzielte Miete somit nicht unmittelbar durch einen Eingriff in eine geschützte Rechtsposition des Klägers erlangt.

39 Der Kläger hätte aber selbst dann, wenn die Beklagte ihm den Besitz entzogen hätte, gegen sie keinen Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB auf Herausgabe des Mieterlöses aus der Doppelvermietung. Die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten gemäß § 818 Abs. 1 BGB erstreckt sich nach herrschender Meinung nicht auf das, was der Bereicherungsschuldner durch besonderen Vertrag an Stelle des ursprünglich Erlangten einhandelt (BGHZ 75, 203, 206 m.w.N.; 112, 288, 295; Staudinger/Lorenz (1999) § 818 BGB Rdn. 15). Der Bereicherungsschuldner hat in einem solchen Fall vielmehr gemäß § 818 Abs. 2 BGB lediglich den objektiven Wert des erlangten Gegenstandes (BGHZ 24, 106, 110 f.), somit bei Entziehung des Besitzes den unrechtmäßig erlangten Nutzungswert zu ersetzen (Reuter/Martinek aaO S. 534; Larenz/Canaris Schuldrecht II/2 13. Aufl. § 72 II 3). Das ist hier der Wert der geschuldeten Nutzung als Parkplatz, dessen Ersatz der Kläger mit der Klage allerdings nicht verlangt und für dessen Bezifferung er auch keine Auskunft benötigt.

40 Auch nach der hier aufgrund der Bösgläubigkeit der Beklagten greifenden verschärften Haftung gemäß §§ 818 Abs. 4, 819 BGB i.V. mit § 281 BGB a.F. (BGHZ 75, 203, 207) schuldet die Beklagte keine Herausgabe des Gewinns. Denn die Voraussetzungen des § 281 BGB a.F. liegen - wie oben ausgeführt - nicht vor.

41 4. Das angefochtene Teilurteil ist deshalb aufzuheben soweit die Beklagte zur Auskunft verurteilt worden ist. Die Klage ist insoweit abzuweisen.

42 Der Senat sieht von der Möglichkeit ab, auch über den in erster Instanz noch anhängigen Teil der Stufenklage zu entscheiden (vgl. BGHZ 94, 268, 275; Senatsurteil vom 13. Dezember 1989 - IVb ZR 22/89 - NJW-RR 1990, 390). Zum einen hat das Landgericht noch über die Kosten erster Instanz bezüglich des rechtskräftig zuerkannten Klageantrages Ziff. 1 (auf Unterlassung der ungenehmigten Doppelvermietung und Beendigung der entsprechenden Verträge) zu entscheiden, der mangels Zulassung der Revision in der Revisionsinstanz nicht angefallen ist. Zum anderen soll dem Kläger nicht die Möglichkeit genommen werden, die noch in erster Instanz in zweiter Stufe anhängige Zahlungsklage der neuen Prozesssituation anzupassen.

Hahne Sprick Fuchs

Ahlt Vézina

Vorinstanzen:
LG Neubrandenburg, Entscheidung vom 19.07.2001 - 10 O 26/01 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 29.04.2002 - 3 U 119/01 -