

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 306, 538 Abs. 1, 276 Fa

a) Die mietrechtlichen Gewährleistungsregeln wegen eines Sachmangels sind grundsätzlich erst anwendbar, wenn die Mietsache übergeben worden ist (Bestätigung von BGHZ 85, 267, 270). Das gilt auch in Fällen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit (Abgrenzung von BGHZ 93, 142, 144).

b) Hat der Vermieter bei den Vertragsverhandlungen unrichtige Angaben über die Beschaffenheit der Mietsache gemacht, schließen die Gewährleistungsregeln des Mietrechts Schadensersatzansprüche des Mieters aus culpa in contrahendo aus, wenn der Vermieter lediglich fahrlässig gehandelt hat. Gegen den mit Arglist handelnden Vermieter kann der Mieter dagegen aus culpa in contrahendo Ersatz des - nicht auf das Erfüllungsinteresse beschränkten - Vertrauensschadens geltend machen (Fortführung von BGH, Urteil vom 28. November 1979 - VIII ZR 302/78 - NJW 1980, 777, 780).

BGH, Urteil vom 18. Juni 1997 - XII ZR 192/95 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 192/95

Verkündet am
18. Juni 1997
Riegel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 19. Mai 1995 verkündete Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 30. März 1994 zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten unter Abänderung dieses Urteils die Klage abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

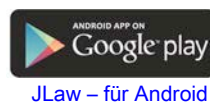
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten aus abgetretenem Recht Ansprüche aus einem Untermietvertrag geltend, den der Zedent als Untermieter mit dem Beklagten



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



abgeschlossen hat. Vermietet waren gewerbliche Räume in der Innenstadt von M. zum Betrieb eines thailändischen Spezialitätenrestaurants. Die Stadt M. hat die Erteilung der Gaststättenkonzession verweigert mit der Begründung, es stünden nicht genügend Kfz-Stellplätze zur Verfügung. Daraufhin hat der Beklagte zum 1. Juli 1988 die Gasträume anderweitig vermietet.

Die Klägerin begehrt mit der Klage die Rückzahlung der geleisteten Kautions von 60.000 DM. Außerdem macht sie als Schadensersatz 298.809,17 DM (zuzüglich Zinsen) geltend. Sie behauptet, zur Vorbereitung der Eröffnung des Lokals seien Aufwendungen in dieser Höhe angefallen. Nachdem die Konzession nicht erteilt worden sei, seien sie nutzlos geworden.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 69.850 DM (zuzüglich Zinsen) zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil zurückgewiesen. Die Anschlußberufung des Beklagten hat es zurückgewiesen, soweit der Beklagte vom Landgericht verurteilt worden ist, die Kautions (zuzüglich Zinsen) zurückzuzahlen. Im übrigen hat es unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Zahlungsanspruch weiter verfolgt, soweit der Klage nicht stattgegeben worden ist.

Entscheidungsgründe:

Soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin entschieden hat, führt die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe zwar dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 538 Abs. 1 BGB zu. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme stehe fest, daß bei den Vertragsverhandlungen über die notwendigen Stellplätze gesprochen worden sei und daß der Beklagte gesagt habe, er könne sie zur Verfügung stellen. Der Beklagte habe die Gebrauchsüberlassung einer genehmigungsfähigen Gaststätte einschließlich der erforderlichen Stellplätze geschuldet. Da die Konzessionerteilung an dem Fehlen der Stellplätze gescheitert sei, liege ein anfänglicher Mangel der Mietsache vor. Was den Beklagten veranlaßt habe, unrichtige Angaben über die vorhandenen Stellplätze zu machen, sei ohne Bedeutung, weil § 538 Abs. 1 BGB dem Vermieter eine verschuldensunabhängige Garantiehafung auferlege für Mängel, die schon bei Abschluß des Mietvertrages vorlägen. Schadensersatzansprüche der Klägerin seien auch nicht nach § 539 BGB ausgeschlossen. Unstrei-

tig habe der Rechtsvorgänger der Klägerin bei Abschluß des Vertrages nicht gewußt, daß Stellplätze nicht in ausreichender Menge zur Verfügung stünden. Daß er sich auf die Angaben des Beklagten verlassen und keine eigenen Nachforschungen angestellt habe, rechtfertige es nicht, ihm grob fahrlässiges Verhalten i.S. des § 539 Satz 2 BGB vorzuwerfen. Gleichwohl stehe der Klägerin kein Schadensersatzanspruch zu.

Bei den von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen (Reisekosten, Architektenhonorare und Ausgaben für die Ausstattung des Lokals) handele es sich nämlich ausschließlich um solche Aufwendungen, die auch entstanden wären, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Diese Aufwendungen seien nutzlos geworden, weil die erforderliche Konzession nicht erteilt worden sei. Nutzlose Aufwendungen könnten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung zwar regelmäßig geltend gemacht werden, weil eine Rentabilitätsvermutung dafür spreche, daß der enttäuschte Vertragspartner seine Aufwendungen durch Vorteile aus der vereinbarten Gegenleistung wieder erwirtschaftet hätte. Diese Rentabilitätsvermutung sei aber widerlegbar. Im vorliegenden Fall sei sie widerlegt, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß das von dem Rechtsvorgänger der Klägerin geplante Lokal die Investitionen nicht erwirtschaftet, sondern notwendigerweise zu weiteren Verlusten geführt hätte.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 538 Abs. 1 BGB dem Grunde nach besteht. Jedenfalls sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Ersatz nutzlos gewordener Aufwendungen im Rahmen eines solchen Anspruchs revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie entsprechen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 99, 182, 198 f., insbesondere 200 f. m.N.; Senatsurteil BGHZ 123, 96, 99 f.).

Dennoch kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Für den mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruch kommt nämlich eine andere, vom Berufungsgericht nicht erörterte Anspruchsgrundlage in Betracht.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß bei den Vertragsverhandlungen die Frage der Stellplätze eine wichtige Rolle gespielt, daß der Beklagte erklärt hat, er könne die für die Konzessionerteilung notwendigen Stellplätze zur Verfügung stellen und daß der Rechtsvorgänger der Klägerin sich im Vertrauen darauf zum Abschluß des Mietvertrages entschlossen hat. Es hat offengelassen, ob die Behauptung der Klägerin zutrifft, der Beklagte habe diese objektiv unrichtige Angabe wider besseres Wissen gemacht. Für die Revisionsinstanz ist deshalb von einem arglistigen und damit schuldhaften Verhalten des Beklagten auszugehen.

b) Wirkt jemand bei Vertragsverhandlungen pflichtwidrig und schuldhaft durch unzutreffende Informationen

auf die Willensbildung seines Vertragspartners ein und kommt es deshalb zum Abschluß eines wirksamen, aber für den Vertragspartner nachteiligen Vertrages, so verpflichtet dieses Verhalten regelmäßig zum Schadensersatz nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*). Zu ersetzen ist der Vertrauensschaden - das negative Interesse (BGHZ 114, 87, 94) -, der nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch nutzlose Aufwendungen umfaßt (BGHZ 99 aaO S. 201 m.N.). Der wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zu ersetzende Schaden ist nicht durch das Erfüllungsinteresse begrenzt (BGHZ 69, 53, 56 m.N.).

c) Allerdings sind die Gewährleistungsansprüche des Mietrechts (§§ 537 f. BGB) gegenüber den allgemeinen Regeln zum Verschulden beim Vertragsschluß Sondervorschriften. Sie schließen deshalb im Regelfall Schadensersatzansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß aus, wenn diese Schadensersatzansprüche - wie im vorliegenden Fall - darauf gestützt werden, daß der Vermieter bei den Vertragsverhandlungen unrichtige Angaben über die Beschaffenheit der Mietsache gemacht hat (BGH, Urteil vom 28. November 1979 - VIII ZR 302/78 - NJW 1980, 777, 780 m.N.). Der Ausschluß solcher Schadensersatzansprüche durch die Gewährleistungsbestimmungen des Mietrechts gilt jedoch nicht ohne Einschränkung. Er gilt insbesondere dann nicht, wenn es nicht zu der Übergabe der vermieteten Räume gekommen ist.

In der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. November 1979 (aaO) wird ausgeführt, die Gewährleistungsregeln des Mietrechts schlossen Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen jedenfalls dann aus, wenn die Mietsache übergeben worden sei. Diese Einschränkung hängt damit zusammen, daß nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Regeln des Mietrechts zur Haftung für Sachmängel (anders als die Regeln zur Haftung für Rechtsmängel: vgl. Urteil vom 15. Februar 1961 - VIII ZR 183/59 - NJW 1961, 917; Urteil vom 11. Dezember 1961 - VIII ZR 46/61 - ZMR 1962, 175; Urteil vom 5. Juli 1991 - V ZR 115/90 - NJW 1991, 3277) nur anwendbar sind, wenn die Mietsache dem Mieter übergeben worden ist, während es für die Zeit vor der Übergabe bei den allgemeinen Regeln des Schuldrechts über Leistungsstörungen verbleibt (zuletzt BGHZ 85, 267, 270 m.N.). Soweit die Gewährleistungsansprüche des Mietrechts nicht eingreifen, können sie nicht an die Stelle der allgemeinen Regeln des Schuldrechts treten und diese verdrängen.

Im vorliegenden Fall ist unstreitig der Mietvertrag endgültig gescheitert, bevor die Gaststätte übergeben worden ist; zu einer Übergabe der Gaststätte ist es deshalb nicht mehr gekommen. Daraus folgt, daß Ansprüche aus culpa in contrahendo nicht ausgeschlossen sind.

In Literatur und Rechtsprechung wird allerdings einem Urteil des V. Zivilsenats (BGHZ 93, 142, 144 f.) entnommen, der Bundesgerichtshof habe die Rechtspre-

chung, daß die mietrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen erst nach der Übergabe anzuwenden seien, zumindest für den Fall anfänglicher objektiver Unmöglichkeit aufgegeben (so z.B. Bub/Treier/Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl. III B Rdn. 1205; Palandt/Putzo, BGB 56. Aufl. § 537 Rdn. 6; vgl. auch - beiläufig - BGHZ 99, 54, 57). In dem zitierten Urteil vom 5. Juli 1991 zur Rechtsmängelhaftung (aaO) hat der Bundesgerichtshof offen gelassen, ob im Anschluß an die in BGHZ 93, 142 angestellten Erwägungen § 538 BGB "schlechthin" Vorrang haben sollte vor den allgemeinen Regeln des Schuldrechts über Leistungsstörungen.

Der Senat vermag sich dieser Interpretation der Entscheidung BGHZ 93, 142 nicht anzuschließen. An der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß die Anwendung der mietrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen die Übergabe der Mietsache voraussetzt, ist grundsätzlich festzuhalten. Diese Rechtsprechung kann sich auf den eindeutigen Wortlaut des § 537 BGB stützen, auf den auch § 538 Abs. 1 BGB verweist. Ob es in besonderen, von dem typischen Bild des Mietvertrages abweichenden Fallgestaltungen (etwa bei der Vermietung erst noch herzustellender Sachen - der sog. Vermietung auf dem Reißbrett) gerechtfertigt sein kann, Ausnahmen von dieser Regel zuzulassen, braucht hier nicht untersucht zu werden.

Entgegen den zitierten Literaturstellen stellt die Entscheidung des V. Zivilsenats (BGHZ 93, 142) die bis-

herige Rechtsprechung hierzu nicht in Frage. Diese Entscheidung befaßt sich nicht damit, von welchem Zeitpunkt an die mietrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen anwendbar sind. Dementsprechend hat der V. Zivilsenat die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Gewährleistungsansprüchen auch nicht erörtert. Es war zu entscheiden, ob ein Pachtvertrag, aus dem der Beklagte gegenüber einem Anspruch auf Einwilligung in die Grundbuchberechtigung Rechte herleiten wollte, wegen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit nach § 306 BGB nichtig war. Der V. Zivilsenat hat in einem Hinweis für das weitere Verfahren ausgeführt, § 306 BGB sei nicht anwendbar. Nach herrschender Meinung finde § 306 BGB keine Anwendung, wenn der Schuldner eine besondere Garantie für die Möglichkeit der Leistung übernommen habe. Die gleiche Wirkung müsse eine gesetzliche Garantieverantwortung haben, wie sie in § 538 Abs. 1 BGB vorgesehen sei. Dabei könne es nicht darauf ankommen, ob die Miet- bzw. Pachtsache übergeben worden sei. Man könne nämlich nicht annehmen, daß der Vertrag bis zur Übergabe der Sache nach § 306 BGB unwirksam sei und mit der Übergabe wirksam werde.

Diese Ausführungen zu § 306 BGB können nicht als Argument herangezogen werden für die Annahme, § 538 Abs. 1 BGB oder gar alle mietrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen seien entgegen der bisherigen Rechtsprechung regelmäßig oder zumindest in Fällen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit schon vor der Übergabe anwendbar. Die Entscheidung sagt nichts darüber aus, von

welchem Zeitpunkt an § 538 Abs. 1 BGB anzuwenden ist. Sie benutzt lediglich den Umstand, daß § 538 Abs. 1 BGB (jedenfalls) nach erfolgter Übergabe eine Garantiehaf- tung anordnet, als Argument dafür, daß der Vertrag auch nicht vor der Übergabe wegen objektiver anfänglicher Un- möglichkeit unwirksam sein kann, weil sonst nicht zu er- klären wäre, daß mit der Übergabe mietvertragliche Ge- währleistungsansprüche entstehen. Sowohl dieses Ergebnis als auch seine Begründung sind ohne Schwierigkeit ver- einbar mit der ständigen Rechtsprechung, auf diesen wirksamen Vertrag seien bis zur Übergabe die allgemeinen Regeln des Schuldrechts und nicht die Gewährleistungsbe- stimmungen des Mietrechts anwendbar. Dementsprechend bleibt es dabei, daß im vorliegenden Fall Schadenser- satzansprüche aus culpa in contrahendo schon deshalb nicht ausgeschlossen sind, weil es nicht zur Übergabe der Mietsache gekommen ist.

4. Daß hier Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo nicht durch die Gewährleistungsregeln ver- drängt werden, kommt noch aus einem weiteren Grund in Betracht. Es ist bereits ausgeführt, daß mangels gegen- teiliger Feststellungen des Berufungsgerichts in der Re- visionsinstanz von dem Vortrag der Klägerin auszugehen ist, der Beklagte habe bei den Vertragsverhandlungen be- wußt wahrheitswidrig erklärt, er könne die für die Kon- zessionerteilung notwendigen Stellplätze zur Verfügung stellen. Insofern kommt ein arglistiges Verhalten des Beklagten in Betracht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird im Kaufrecht ein Schadensersatz-

anspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschluß auch dann, wenn er auf unrichtige Angaben des Verkäufers über die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes gestützt ist, durch die Sachmängelgewährleistung nur ausgeschlossen, wenn die unrichtigen Angaben auf einem fahrlässigen Verhalten des Verkäufers beruhen. Gegen den mit Arglist handelnden Verkäufer kann der Käufer dagegen neben den Gewährleistungsansprüchen des Kaufrechts uneingeschränkt auch Ersatz des Vertrauensschadens nach den Regeln des Verschuldens beim Vertragsschluß geltend machen (zuletzt BGH, Urteil vom 23. März 1990 - V ZR 16/89 - NJW-RR 1990, 970; ebenso schon BGHZ 60, 319).

Für das Mietrecht gilt nichts anderes. In dem Urteil vom 28. November 1979 (aaO), in dem der Bundesgerichtshof entschieden hat, daß auch im Mietrecht wegen unrichtiger Angaben des Vermieters über die Beschaffenheit der Mietsache regelmäßig keine Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß geltend gemacht werden können, weil solche Ansprüche durch die Regeln über die Sachgewährleistung (§§ 537 f. BGB) ausgeschlossen werden, hat er in erster Linie darauf abgestellt, daß insofern die Interessenlage zwischen Vermieter und Mieter mit der Interessenlage zwischen Verkäufer und Käufer vergleichbar sei und daß deshalb die von der Rechtsprechung für das Kaufrecht entwickelten Grundsätze für das Mietrecht zu übernehmen seien. Der damals zu entscheidende Fall gab keine Veranlassung, sich ausdrücklich mit den Rechtsfolgen eines arglistigen Verhaltens des Vermieters zu befassen. Dennoch legt die Entscheidung den

Schluß nahe, daß die Haftung des Vermieters aus Verschulden bei Vertragsschluß für ein arglistiges Verhalten - wie im Kaufvertragsrecht - bestehen bleiben muß. In der Entscheidung heißt es ausdrücklich, daß nach den für das Kaufrecht entwickelten Grundsätzen, die auch für das Mietrecht heranzuziehen seien, die Haftung des Verkäufers für fahrlässig falsche Angaben ausgeschlossen werde. Außerdem stellt die Entscheidung darauf ab, daß nach § 539 Satz 2 i.V.m. § 460 Satz 2 BGB der Vermieter für einen Mangel, der dem Mieter bei Abschluß des Vertrages infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, dann haftet, wenn er den Fehler arglistig verschwiegen hat, nicht dagegen, wenn er diesbezüglich nur fahrlässig falsche Angaben gemacht hat. Die darin liegende Beschränkung der Haftung des Vermieters würde unterlaufen, wenn in einem solchen Falle der nur fahrlässig handelnde Vermieter zwar nicht nach Gewährleistungsrecht, wohl aber nach den Grundsätzen des Verschuldens beim Vertragsschluß haften würde. Handelt der Vermieter arglistig, entfällt dieses Argument, weil dann die Gewährleistungsansprüche des Mieters auch bestehen bleiben, wenn er den Mangel infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat.

Es besteht kein Anlaß, gegenüber dem arglistig handelnden Vermieter - anders als gegenüber dem arglistig handelnden Verkäufer - Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß auszuschließen, die, wie auch der vorliegende Fall zeigt, neben den Gewährleistungsansprüchen

eine eigenständige Bedeutung haben (ebenso Erman/Jendrek, BGB 9. Aufl. vor § 537 Rdn. 20).

5. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit das Berufungsgericht die tatsächlichen Feststellungen nachholen kann, die für die Beurteilung eines Schadensersatzanspruches aus Verschulden beim Vertragschluß erforderlich sind.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Bundesrichter Sprick ist
im Urlaub und an der
Unterschrift gehindert.

Weber-Monecke

Blumenröhr