

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 48/92

Verkündet am:
3. November 1993
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Land B [REDACTED], vertreten durch das Bezirksamt T [REDACTED]
[REDACTED], Abt. Finanzen - Grundstücksamt - vertreten durch den
Stadtrat T [REDACTED], T [REDACTED] Damm 165, B [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und v. [REDACTED] -

gegen

G [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Albrecht E [REDACTED], G [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Gerber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. Januar 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin mietete durch schriftlichen Vertrag vom 17. April 1985 vom Beklagten das Grundstück M.-Straße 8-12 in B. einschließlich der auf dem Grundstück vorhandenen Bauten und Außenanlagen sowie Teilflächen des Grundstücks M.-Straße 14-16 zum Betrieb eines Unternehmens, das Werkstoffe für die Möbel- und Bauindustrie herstellte und vertrieb. Der Mietzins betrug 30.664,25 DM monatlich. Als Beginn des Mietverhältnisses wurde der 1. Januar 1985 verein-

- 3 -

bart; es sollte nach Ablauf von zehn Jahren enden. Ferner wurde der Klägerin eine zweimalige Option von je fünf Jahren eingeräumt. § 7 des Mietvertrags lautet auszugsweise:

"§ 7

...

- (2) Der Vermieter verpflichtet sich, das Dach unverzüglich nach Vertragsabschluß instand zu setzen. Die Außenwände und der Hallenboden werden vom Vermieter zu gegebener Zeit in erforderlichem Umfang instand gesetzt, soweit im Rahmen der vom Mieter zu übernehmenden laufenden Unterhaltung eine Reparatur dieser wesentlichen Bestandteile des Gebäudes technisch und wirtschaftlich nicht mehr ausreicht.

Über den Zeitraum der Instandsetzung werden sich die Parteien bis zum 30.6.1985 verständigen.

Der Außenboden ist auf Verlangen des Mieters und in Übereinstimmung mit ihm vom Vermieter instand zu setzen. Für die vom Vermieter aufzuwendenden Kosten zahlt der Mieter zusätzlich zu der in § 5 vereinbarten Miete ein jährliches Entgelt von 4,5% dieser Kosten.

- (3) Alle übrigen Instandsetzungsarbeiten sind vom Mieter in dem für die Durchführung des Betriebes erforderlichen Umfang zu übernehmen."

Ferner schlossen die Parteien am 18. November 1985 einen Nutzungsvertrag über ein Anschlußgleis des Beklagten zu einem jährlichen Nutzungsentgelt von 12.000 DM.

Schon vor Abschluß des Mietvertrags hatte die Klägerin vom Vormieter Anlage- und Umlaufvermögen erworben. Sie nutzte das Betriebsgrundstück bereits seit Beginn des Jahres 1985. Im Herbst 1985 ließ der Beklagte am Dach der La-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ger- und Produktionshalle Sanierungsarbeiten durchführen. Im Juli 1987 brach ein Leimbinder, wodurch ein Teil des Hallendaches etwa 1,5 m absackte. Es bildete sich auf ihm eine große Vertiefung, in der sich Regenwasser staute, das in die Halle lief. Nach Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme des Beratenden Ingenieurs Dr.-Ing. F. und mehreren Ortsterminen ordnete der Beklagte die Reparatur des eingesackten Dachteiles und des angebrochenen Dachbinders an. Ferner ließ er Regenabläufe an den Stellen anbringen, an denen sich Wasser sammelte. Am 18. Mai 1988 erstattete Dipl.-Ing. K. im Auftrag des Beklagten ein Gutachten über die Tragfähigkeit der Dachtragwerke. Er hielt einen sofortigen Abbruch der Halle nicht für erforderlich, wenn die von ihm vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen noch vor Einbruch des nächsten Winters abgeschlossen würden. Unter Beifügung dieses Gutachtens forderte der Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 24. November 1988 auf, bis 31. Mai 1989 die nach dem Gutachten für erforderlich gehaltenen Sanierungsmaßnahmen durchzuführen. Dies lehnte die Klägerin mit Schreiben vom 20. Dezember 1988 ab und setzte ihrerseits dem Beklagten für den Beginn der Sanierungsarbeiten eine Frist bis zum 31. Januar 1989. Mit Schreiben vom 3. März 1989 setzte sie dem Beklagten dafür erneut eine Frist bis 15. März 1989. Als der Beklagte erwiderte, es könne noch kein Zeitpunkt für den Beginn der Arbeiten genannt werden, kündigte die Klägerin mit Schreiben ihrer Muttergesellschaft vom 15. März 1989 den Mietvertrag fristlos.

Die Klägerin hat behauptet, wegen der fehlenden Stand-
sicherheit der Fabrikationshalle, die eine Gefahr für Leib

und Leben ihrer Mitarbeiter dargestellt habe, habe sie ihren Betrieb geschlossen. Dadurch sei ihr ein Schaden in Millionenhöhe entstanden; weiterer Schaden sei zu erwarten. Hierfür habe der Beklagte einzustehen. Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 9.286.675,91 DM nebst Zinsen zu zahlen und festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihr jeden weiteren aus der Verletzung des Mietvertrags entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte hat Widerklage erhoben und sie damit begründet, daß die fristlose Kündigung unwirksam sei und die Klägerin das Grundstück bis einschließlich November 1989 nicht geräumt habe. Ihm stehe deshalb ein Mietzinsanspruch für die Zeit von April bis November 1989 in Höhe von monatlich 30.664,25 DM zu. Ferner habe die Klägerin das vereinbarte Nutzungsentgelt für das Anschlußgleis für die Zeit vom 1. Januar bis 15. März 1989 in Höhe von 2.500 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten 247.814 DM nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren Zahlungsantrag nur in Höhe von 7.066.124,69 DM weiterverfolgt hat, hat das Kammergericht das Urteil insoweit aufgehoben, als die Zahlungsklage wegen des genannten Betrages nebst Zinsen abgewiesen und der Widerklage wegen eines Betrages von 245.314 DM nebst Zinsen stattgegeben worden ist. Es hat ausgesprochen, daß die Zahlungsklage der Klägerin dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Insoweit und hinsichtlich des 2.500 DM übersteigenden Teiles der Widerklage hat es den Rechtsstreit zur Entscheidung

über die Höhe der Ansprüche an das Landgericht zurückverwiesen. Es hat ferner festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden weiteren aus der Verletzung des Mietvertrags entstehenden Schaden zu ersetzen. Die weitergehende Berufung der Klägerin hat es zurückgewiesen. Mit seiner Revision wendet sich der Beklagte gegen das Urteil des Kammergerichts, soweit es zu seinem Nachteil ergangen ist.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Kammergericht nimmt an, daß die Standsicherheit der Lager- und Produktionshalle im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung nicht mehr gegeben war. Hiergegen erinnert die Revision nichts.

2. Im Anschluß an das Gutachten K. geht das Kammergericht davon aus, daß die Einsturzgefahr der Halle auf Mängeln des Tragwerkes des Hallendaches beruht. Es führt aus, Ursache der Mängel seien primär die umfangreichen Risse in den Bindern, die darauf zurückzuführen seien, daß das Holz teils zu feucht, teils nicht einwandfrei verleimt worden sei. Ein weiterer, konstruktionsbedingter Mangel liege darin, daß die großen Dachflächen eine nicht ausreichende Dachneigung von 2% aufwiesen. Dies habe zur Folge, daß der Abfluß des Wassers nicht sichergestellt sei und mit Verformungen der Tragkonstruktion, insbesondere der Bildung von Wassersäcken, zu rechnen sei. Darüber hinaus seien auch zu

wenig Wasserabflüsse vorhanden gewesen. Schließlich seien anlässlich der Dachsanierung unter Abweichung vom System der Koppelpfette, jedoch unter Beibehaltung des Querschnittes, Pfetten als Träger auf zwei Stützen eingebaut worden. Dadurch seien die ohnehin großen Durchbiegungen bei Vollast weiter vergrößert worden.

Die Revision meint, das Kammergericht habe das Gutachten teilweise mißverstanden. Auf zu feuchte Verleimung führe der Sachverständige nur die umfangreichen Schwindrisse zurück, von denen er aber gerade feststelle, daß sie "im allgemeinen ohne Bedeutung" seien. Die übrigen Risse führe der Sachverständige zwar auf nicht einwandfreie Verleimung zurück. Diese hätten sich jedoch gerade erst aufgrund der Überbelastung des Tragwerkes in ihrem Ausmaß entwickelt. Als Ursache für die Überbelastung messe der Sachverständige dem Anfall von Holzspänen "eine wichtige und schadensverursachende Rolle" zu; die festgestellten zusätzlichen Lasten aus Rohrleitungen, Kabelkanälen und ganzen Aggregaten hätten "zu weiteren Überbelastungen geführt". Der Sachverständige habe zwar auch die Dachneigung von 2% als für die großen Dachflächen ungenügend bezeichnet. Der Beklagte habe jedoch diese Feststellung bestritten und sich gegenbeweislich auf Sachverständigenbeweis bezogen. Das Kammergericht hätte diesen Beweis erheben müssen. Bei der Dachsanierung habe der Beklagte in die Stützkonstruktion nicht schadensverursachend eingegriffen. Hierfür habe er Zeugenbeweis angetreten. Die in ungenügenden Wasserabflüssen bestehenden Mängel habe der Beklagte nach seiner - vom Kammergericht übergangenen - Behauptung behoben. Beruhe die Überbelastung des Daches auf Überbeanspruchung durch den Mieter, so lie-

ßen sich ursprüngliche Mangelhaftigkeit der Mietsache oder auch vom Vermieter zu vertretende später entstandene Mangelhaftigkeit nicht mehr feststellen. Sie seien keine Grundlage für einen Schadensersatzanspruch gegen den Vermieter. Damit dringt die Revision nicht durch.

Auch wenn die Überbelastung des Daches eine weitere Schadensursache gewesen sein sollte, stellte die fehlerhafte Verleimung der Binder einen Mangel der vermieteten Halle im Sinne von § 537 BGB dar und war jedenfalls mitursächlich dafür, daß im Zeitpunkt der Kündigung des Mietverhältnisses die Standsicherheit der Halle nicht mehr gewährleistet war. Das reicht für die Bejahung eines Ursachenzusammenhangs und die Haftung des Vermieters nach § 538 BGB aus (BGH, Urteile vom 5. Dezember 1990 - VIII ZR 331/89 - NJW-RR 1991, 970; vom 19. Mai 1970 - VI ZR 8/69 - VersR 1970, 814, 815). Das Kammergericht hat den Gutachter nicht mißverstanden. Dieser führt vielmehr aus, daß Stellen nicht einwandfreier Verleimung auf die entstandenen Überbelastungen durch Risse von verschiedener Länge, Breite und Tiefe reagierten (GA I 65).

Das Kammergericht war nicht verpflichtet, das gegenbe-
weislich zur Dachneigung angebotene Sachverständigengutachten zu erheben. Das Gutachten K. ist zwar ein Privatgutachten, das die Beklagte vorprozessual erholt und die Klägerin in den Prozeß eingeführt hat und auf das sich beide Parteien berufen haben. Es war im Wege des Urkundenbeweises zu verwerthen. Aber auch in diesem Fall sind für den Antritt des Gegenbeweises durch das Gutachten eines anderen Sachverständigen im Beweisantritt die Voraussetzungen darzulegen, unter denen nach § 412 BGB die Einholung eines weite-

ren Gutachtens in Betracht kommt (vgl. Zöllner/Greger, ZPO 18. Aufl. § 402 Rdn. 2). Hieran fehlt es. Der Beklagte hatte vorgetragen: "Dieses Gutachten ist insoweit falsch, als hier als Schadensursache auch die Dachneigung von 2% aufgeführt wird. Diese ist für die statischen Mängel nicht ursächlich. Beweis: Sachverständigengutachten." Damit wird nicht substantiiert zum Ausdruck gebracht, daß und inwieweit das Gutachten K. unvollständig, widersprüchlich oder nicht überzeugend sei, es von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgehe, sich die Anschlußtatsachen geändert hätten oder ein anderer Sachverständiger über überlegene Forschungsmittel oder Erfahrung verfüge (vgl. Zöllner/Greger aaO § 412 Rdn. 1). Das Kammergericht war deshalb auch nicht gehalten, ausdrücklich zu erörtern, weshalb es kein weiteres Gutachten zur Dachneigung erhoben hat.

Da das Kammergericht eine Haftung des Beklagten nach § 538 BGB schon wegen der fehlerhaften Verleimung der Binder und der ungenügenden Dachneigung zu Recht bejaht hat, kann für die Entscheidung des Revisionsgerichts auf sich beruhen, ob das Kammergericht den Antrag des Beklagten auf Vernehmung des Sachverständigen K. als Zeugen zu Eingriffen in die Stützkonstruktion anlässlich der Dachsanierung verfahrensfehlerhaft abgelehnt hat. Aus demselben Grund kann dahinstehen, ob es den Vortrag des Beklagten über das nachträgliche Anbringen ausreichender Wasserabläufe zu Unrecht nicht berücksichtigt hat. Denn selbst wenn beides der Fall wäre, bliebe davon die Haftung des Beklagten nach § 538 1. Alternative BGB wegen der beiden anderen festgestellten Mängel unberührt. Deshalb kann auch unerörtert bleiben, ob

daneben die Alternativen 2 und 3 des § 538 BGB erfüllt sind.

3. Das Kammergericht führt aus, die Gewährleistungshaftung des Beklagten sei durch § 7 des Mietvertrags (im folgenden: MV) nicht ausgeschlossen worden. Das Gegenteil ergebe sich bereits aus § 7 Abs. 2 MV, wonach sich der Beklagte verpflichtet habe, das "Dach" unverzüglich nach Vertragsschluß instand zu setzen. Zum Dach sei auch dessen Stützkonstruktion zu rechnen. Unerheblich sei, daß die Parteien bei Vertragsabschluß die Mängel der Stützkonstruktion nicht gekannt hätten. Aus dem gesamten Regelungszusammenhang des § 7 MV ergebe sich, daß nach Abs. 2 der Beklagte "Dach und Fach" instand zu setzen habe, und nach Absatz 3 alle übrigen Instandsetzungsarbeiten dem Mieter oblägen. Selbst wenn nach der Auffassung des Beklagten wegen des damals nur bekannten Mangels an der Dachhaut das Wort "Dach" in § 7 Abs. 2 MV als "Dachhaut" gelesen werden müsse, sei auch in diesem Fall die gesetzliche Gewährleistungshaftung des Vermieters jedenfalls hinsichtlich der Stützkonstruktion nicht ausgeschlossen. Denn dann sei davon auszugehen, daß sich die gesamte Regelung des § 7 Abs. 2 und 3 MV nur auf die den Mietvertragsparteien bekannten Mängel habe beziehen sollen, so daß die gesetzliche Gewährleistungshaftung nicht ausgeschlossen gewesen sei.

Demgegenüber wendet die Revision ein, wenn die Auslegung des Kammergerichts richtig sei, habe der Beklagte praktisch alles instand setzen müssen, was sich bei der Besichtigung im März 1985 im Mietbereich in schlechtem Zustand befunden habe, die Klägerin hingegen nichts. Das kön-

ne jedoch nicht der Sinn der Regelung in § 7 Abs. 2 und 3 MV sein, weil die Parteien - wie der Beklagte unwidersprochen behauptet habe - statt eines an sich in Höhe von 68.079,68 DM ortsüblichen Mietzinses mit Rücksicht auf den Zustand des Mietbereichs und die in § 7 Abs. 3 MV der Klägerin überbürdete Instandsetzungspflicht nur einen Mietzins von 30.664,25 DM vereinbart hätten. Das Kammergericht habe auch die Behauptung des Beklagten berücksichtigen müssen, daß die Parteien bei Abschluß des Mietvertrags unter der "Instandsetzung des Daches" nur dessen Abdichtung, nicht dagegen dessen Statik verstanden hätten. Dieses Verständnis und die Interessenlage habe das Kammergericht bei seiner Auslegung nicht berücksichtigt.

Damit zeigt die Revision keinen Fehler des Kammergerichts bei der Auslegung des § 7 MV auf, soweit es darum geht, ob durch diese Bestimmung die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Vermieters abbedungen wurde. In Rede steht die Haftung für bei Vertragsabschluß vorhandene, nicht erkannte Mängel. Eine ausdrückliche Regelung hierüber enthält § 7 MV nicht. Daß diese Bestimmung gleichwohl das Risiko nicht erkannter Mängel auf die Klägerin überbürde, brauchte sich dem Kammergericht weder aus einem erheblich unter dem ortsüblichen Mietzins vereinbarten Mietzins noch daraus aufzudrängen, daß die Parteien mit dem Wort "Dach" in § 7 Abs. 2 MV nicht auch die Stützkonstruktion gemeint haben mögen. Darauf, ob der Auffassung des Kammergerichts gefolgt werden könnte, aus § 7 Abs. 2 MV ergebe sich eine Pflicht des Beklagten zur Sanierung auch des Dachtragwerkes, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

4. Das Kammergericht hält den Vortrag des Beklagten, die eigentliche Schadensursache, nämlich die zahlreichen Risse in den Bindern, sei nur durch mangelnde Pflege der Wasserabläufe, Anfall der Holzspäne und Vorhandensein von Aggregaten und Rohrleitungen entstanden, für bedeutungslos, weil die konstruktionsbedingten Mängel von vornherein bestanden hätten und in jedem Fall vom Beklagten hätten beseitigt werden müssen. Allenfalls könne nach dem Gutachten K. davon ausgegangen werden, daß letztlich nur ein Zusammenwirken aller Ursachen die Risse in den Dachbindern und damit die Gefährdung der Statik herbeigeführt habe. Auch in diesem Falle wäre jedenfalls der Beklagte gehalten gewesen, von sich aus die konstruktionsbedingten Mängel abzustellen. Da er dies nicht getan habe, hafte er nach § 538 Abs. 1 BGB.

Die Revision rügt, daß das Kammergericht unterlassen habe, § 254 BGB anzuwenden. Diese Rüge hat Erfolg.

Das Kammergericht hält es für möglich, daß auch zum Bereich der Klägerin gehörende Umstände (mangelnde Pflege der Wasserabläufe, Anfall von Holzspänen, aufgehängte Aggregate und Rohrleitungen) für das Absacken des Daches und letztlich für die Einsturzgefahr der Halle mitursächlich waren. Das Kammergericht hätte deshalb § 254 BGB, der auch auf die Garantiehaftung des Vermieters nach § 538 BGB anwendbar ist (BGHZ 68, 281, 288), prüfen müssen und entweder eine Mitverursachung der Klägerin verneinen oder aber eine anteilmäßige Verteilung der Haftung der Parteien dem Grunde nach vornehmen müssen.

Allerdings darf die Prüfung des mitwirkenden Verschuldens auch dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben, wenn das Mitverschulden des Geschädigten zweifellos nur zu einer Minderung, nicht aber zu einer Beseitigung der Schadenshaftung führen kann (BGHZ 76, 397, 400). Ob das hier anzunehmen ist, kann auf sich beruhen. Denn auch in einem solchen Fall muß der Vorbehalt der Prüfung eines mitwirkenden Verschuldens im Betragsverfahren ausdrücklich erfolgen (BGHZ 110, 196, 202; vgl. auch BGH, Urteil vom 5. Dezember 1990 aaO S. 971). Dies ist hier nicht geschehen. Das Grundurteil kann deshalb in seiner bisherigen Form nicht bestehen bleiben, vielmehr ist es schon deshalb aufzuheben.

5. Das Kammergericht hält die Voraussetzungen eines Grundurteils für gegeben, weil nach Sachlage und bei regelmäßigem Verlauf der Dinge ein ziffernmäßig feststellbarer Schaden wahrscheinlich eingetreten sei. Bereits der zeitliche Ablauf, nämlich die fristlose Kündigung der Klägerin vom 15. März 1989 und die anschließende Betriebsstillegung zum 1. April 1989 sprächen für einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Mängeln der Mietsache und dem geltend gemachten Schaden. Der sich auf reine Indizien stützende Vortrag des Beklagten, die Schließung des Betriebes sei unabhängig von den Mängeln der Halle von der Konzernleitung und der Geschäftsführung der Klägerin beschlossene Sache gewesen, weil er unrentabel gewesen sei, reiche nicht aus, den sich aus dem zeitlichen Ablauf ergebenden Kausalverlauf anzuzweifeln.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Kammergericht damit erheblichem Vorbringen des Beklagten keine ausreichende

Beachtung geschenkt und angebotene Beweise verfahrensfehlerhaft nicht erhoben hat.

Der Beklagte hatte behauptet und Zeugenbeweis dafür angeboten, daß die Klägerin schon Mitte April 1988 beschlos- sen habe, das Werk in B. wegen Unrentabilität zu schließen, insbesondere weil monatliche Verluste in einer Größenord- nung von etwa 400.000 DM entstanden seien. War aber Unren- tabilität des Werkes - unabhängig vom Zustand der Halle - Schließungsgrund, so war die Einsturzgefahr der Halle nicht kausal für die Stilllegung des Betriebs. Dann konnte die Entstehung eines Schadens der Klägerin wegen der Hallenmän- gel nicht "wahrscheinlich" sein, sondern schied aus. Zu- gleich entfielen dann die Voraussetzungen für eine Ver- pflichtung des Beklagten, der Klägerin künftigen Schaden zu ersetzen. Auch bestünden mangels Gegenansprüchen der Kläge- rin an der Entscheidungsreife der Widerklage keine Zweifel. Das Kammergericht hätte deshalb dem Vorbringen des Beklag- ten nachgehen und die angebotenen Beweise erheben müssen, bevor es ein Grundurteil erließ, der Feststellungsklage stattgab und die Verurteilung der Klägerin auf die Wider- klage hin aufhob (vgl. auch Zöller/Schneider aaO § 538 Rdn. 18). Auch deshalb kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

6. Dem Senat ist eine eigene Sachentscheidung nicht möglich. Der Rechtsstreit ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Zurückverweisung gibt den Parteien zugleich Gelegenheit, die in Zusammenhang mit den einzelnen Schadensposten geäußerten Bedenken dem Tatrichter vorzutragen.

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

Knauber

Gerber