BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 79/17

Verkündet am:
27. Juni 2018
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 281 Abs. 1, 546 Abs. 1

Schäden an der Sachsubstanz der Mietsache, die durch eine Verletzung von Obhutspflichten des Mieters entstanden sind, hat dieser - auch nach Beendigung des Mietverhältnisses - nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB als Schadensersatz neben der Leistung nach Wahl des Vermieters durch Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder durch Geldzahlung (§ 249 Abs. 2 BGB) zu ersetzen, ohne dass es einer vorherigen Fristsetzung des Vermieters bedarf (im Anschluss an BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320).

BGH, Urteil vom 27. Juni 2018 - XII ZR 79/17 - LG Fulda
AG Fulda

ECLI:DE:BGH:2018:270618UXIIZR79.17.0

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Fulda vom 7. Juli 2017 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger verlangt von dem Beklagten nach einem beendeten Mietverhältnis Schadensersatz wegen behaupteter Beschädigungen der Mietsache. Der Beklagte begehrt widerklagend die Rückzahlung der Mietkaution.

2 Der Kläger vermietete dem Beklagten eine Lagerfläche in einer Halle, in der dieser Rennsportfahrzeuge abstellte, wartete und reparierte. Nach Beendigung des Mietverhältnisses erhielt der Kläger das Mietobjekt zurück.

3 Der Kläger behauptet, der Beklagte habe das Mietobjekt in beschädigtem Zustand zurückgegeben. Der Fußboden der Halle sei durch Abtropfen von Schmierstoffen und Chemikalien sowie durch das Belassen von Sand, Split und

Öl verschmiert, kontaminiert und massiv beschädigt gewesen. Zudem hätten sich an der Wand Verschmutzungen von verschmierten Fingern bzw. Händen befunden. Zur Beseitigung dieser Schäden habe er 2.902,09 € aufwenden müssen. Eine Frist zur Beseitigung der behaupteten Mängel hatte der Kläger dem Beklagten nicht gesetzt.

4 Mit der vorliegenden Klage nimmt der Kläger den Beklagten unter Verrechnung der geleisteten Kaution von 900 € auf Schadensersatz in Höhe von 2.002,09 € nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte verlangt widerklagend die Rückzahlung der Kaution.

5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag in vollem Umfang weiter. Zudem möchte er die Abweisung der Widerklage erreichen.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

8 Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten scheitere daran, dass der Kläger dem Beklagten keine Frist zur Schadensbeseitigung gemäß § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB gesetzt habe.

9 Die vom Kläger geltend gemachten Beschädigungen hätten sämtlich im Rahmen einer Nachbesserung behoben werden können, so dass hier Schadensersatz statt der Leistung geltend gemacht werde und § 281 Abs. 1 BGB anwendbar sei.

10 Soweit der Kläger die Auffassung vertrete, dass nach dem Verhalten des Beklagten bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Fristsetzung gemäß § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen sei, vermöge er mit dem entsprechenden Vortrag nicht durchzudringen. Zum einen handele es sich hierbei um neues Vorbringen, das nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO habe zugelassen werden können. Zulassungsgründe habe der Kläger aber nicht dargelegt. Zum anderen reiche das klägerische Vorbringen nicht aus, um die Entbehrlichkeit einer Fristsetzung annehmen zu können.

11 Schließlich sei auch ein deliktischer Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß § 823 Abs. 1 BGB wegen einer Eigentumsverletzung nicht begründet. Soweit behauptete Schäden durch den vertraglichen Gebrauch der Mietsache entstanden seien, seien die vertraglichen Haftungsregelungen auch für einen deliktsrechtlichen Anspruch maßgeblich. Durch ein Ausweichen auf einen Anspruch aus unerlaubter Handlung wegen desselben Sachverhalts dürfe eine Vorschrift, welche die vertragliche Haftung regele, nicht in ihrem Zweck "ausgehöhlt" werden. Dies führe dazu, dass Einschränkungen des vertraglichen Anspruchs auf den Anspruch aus unerlaubter Handlung "abfärbten". Deshalb sei die vertragliche Haftungsregelung nach § 281 Abs. 1 BGB auch im Rahmen des

§ 823 Abs. 1 BGB heranzuziehen. Ein deliktischer Schadensersatzanspruch sei damit mangels Fristsetzung ebenfalls nicht gegeben.

II.

12 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nicht abgelehnt werden.

13 1. Im mietrechtlichen Schrifttum und in der Instanzrechtsprechung ist umstritten, ob der Vermieter bei Beschädigungen der Mietsache, die der Mieter durch Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs schuldhaft herbeigeführt hat oder die ihm zugerechnet werden können, nach der Rückgabe der Mietsache Schadensersatz unmittelbar nach § 280 Abs. 1 BGB verlangen kann oder sich der Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB ergibt mit der Folge, dass der Vermieter dem Mieter zunächst eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen muss (vgl. zum Meinungsstand auch Fervers WuM 2017, 429, 430 f.).

14 a) Teilweise wird hierzu die Auffassung vertreten, dass sich der Schadensersatzanspruch des Vermieters nach §§ 281 Abs. 1 Satz 1, 280 Abs. 1 Satz 1 BGB richte (OLG Köln Urteil vom 21. Mai 2015 - 18 U 60/14 - MDR 2016, 207; Bub/Treier/Scheuer/Emmerich Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 4. Aufl. Kap. V. A Rn. 150; Kraemer NZM 2010, 395; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 661). Der Mieter schulde nach der Beendigung des Mietverhältnisses gemäß § 546 Abs. 1 BGB die Rückgabe der Mietsache in einem ordnungsgemäßen Zustand. Daher gehöre zu der vom Mieter geschuldeten Leistung auch die

Beseitigung von Schäden an der Mietsache, die der Mieter durch Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs schuldhaft verursacht habe oder die ihm zugerechnet werden könnten. Komme der Mieter dieser Verpflichtung nicht nach, handele es sich bei dem vom Vermieter geltend gemachten Schadensersatzanspruch um einen Schadensersatz statt der Leistung, dessen Voraussetzungen sich nach §§ 281 Abs. 1, 280 Abs. 1 Satz 1 bestimmten. Schadensersatz könne der Vermieter daher nur unter der Voraussetzung verlangen, dass er dem Mieter zunächst eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt habe, sofern eine solche Fristsetzung nicht ausnahmsweise nach § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen sei. Außerdem erspare die Anwendung des § 281 Abs. 1 BGB die vielfach nur sehr schwer zu klärende Abgrenzung zwischen einer zum Schadensersatz verpflichtenden Substanzverletzung und anderen Beeinträchtigungen der Mietsache, so dass es praktikabler erscheine, die vertragsgemäße Rückgabe der Mietsache insgesamt der Regelung des § 281 BGB zu unterstellen. Schließlich sei das Erfordernis der Fristsetzung auch auf den konkurrierenden Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu übertragen (Öchsner NZM 2004, 881, 888).

15 b) Nach anderer Auffassung soll sich der Schadensersatzanspruch des Vermieters bei Substanzschäden an dem Mietobjekt grundsätzlich allein nach § 280 Abs. 1 BGB richten (OLG Saarbrücken ZMR 2015, 32; OLG Düsseldorf ZMR 2013, 629; Staudinger/Emmerich BGB [2018] § 538 Rn. 6; BeckOGK/Zehelein [Stand: 1. April 2018] BGB § 546 Rn. 111; BeckOK BGB/Wiederhold [Stand: 1. November 2017] § 546 a Rn. 20; Langenberg/Zehelein Schönheitsreparaturen, Instandsetzung und Rückgabe 5. Aufl. S. 251; differenzierend Schmidt-Futterer/Streyl Mietrecht 13. Aufl. § 546 a BGB Rn. 83). Zur Begründung wird insbesondere angeführt, dass es bei einer anderen Betrachtungsweise zu nicht erklärbaren Wertungswidersprüchen kommen würde. Beschädige der Mieter die Mietsache durch einen nicht vertragsgemäßen Gebrauch, schul-

de er während des laufenden Mietverhältnisses wegen der Verletzung einer mietvertraglichen Nebenpflicht Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB. Warum der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses und Rückgabe der Mietsache nur noch dann Schadensersatz verlangen könne, wenn er dem Mieter zuvor erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt habe, lasse sich nicht begründen. Zudem sprächen pragmatische Gründe für eine Gleichbehandlung von Schadensersatzansprüchen bei einer Substanzverletzung der Mietsache vor und nach Beendigung des Mietverhältnisses.

16 c) Der Bundesgerichtshof hat nach Erlass des angefochtenen Urteils diese Streitfrage dahingehend entschieden, dass Schäden an der Sachsubstanz der Mietsache, die durch eine Verletzung von Obhutspflichten des Mieters entstanden sind, auch nach Beendigung des Mietverhältnisses nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB als Schadensersatz neben der Leistung nach Wahl des Vermieters durch Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder durch Geldzahlung (§ 249 Abs. 2 BGB) vom Mieter zu ersetzen sind, ohne dass es einer vorherigen Fristsetzung des Vermieters bedarf (BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320 Rn. 9).

17 Für die Abgrenzung zwischen dem Schadensersatzanspruch statt der Leistung nach §§ 281 Abs. 1 Satz 1, 280 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB und dem Schadensersatzanspruch neben der Leistung nach § 280 Abs. 1 BGB kommt es nur darauf an, ob die Verletzung einer zur Anwendbarkeit der §§ 281 Abs. 1, 280 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB führenden Leistungspflicht oder die Verletzung einer in § 241 Abs. 2 BGB geregelten vertraglichen Nebenpflicht, bei der sich die Anspruchsvoraussetzungen allein nach § 280 Abs. 1 BGB bestimmen, in Rede steht. Unerheblich ist dabei hingegen, ob der Schadensersatz vor oder nach Rückgabe der Mietsache geltend gemacht wird (BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320 Rn. 19).

18 Nach der Konzeption des Gesetzgebers der Schuldrechtsreform zielen die im Bürgerlichen Gesetzbuch jeweils geregelten Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 Satz 1 BGB) zumeist auf eine Veränderung der Güterlage des Gläubigers ab, während die in § 241 Abs. 2 BGB angesprochenen Schutzpflichten nur die gegenwärtige Güterlage jedes an dem Schuldverhältnis Beteiligten vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen bewahren sollen und wirksame Schuldverträge regelmäßig als Nebenpflichten begleiten, ohne selbst leistungsbezogen zu sein. Bei ihrer Verletzung geht es deshalb um Schäden, die nach dem vor der Schuldrechtsreform geltenden Recht unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zu ersetzen waren, weil sie außerhalb des eigentlichen Leistungsprogramms (hier § 535 BGB) und dem damit verfolgten Erfüllungsinteresse an anderen, in ihrer Integrität aber nicht zum unmittelbaren Leistungsgegenstand gehörenden Rechtsgütern eintreten. Im Falle eines Mietverhältnisses entstehen solche Schäden zwar an dem Mietgegenstand, sie beruhen aber auf einer Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs und sind damit außerhalb des mietrechtlichen Leistungsprogramms verursacht worden (BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320 Rn. 20).

19 Dagegen bildet der bei Nicht- oder Schlechterfüllung einer Leistungspflicht geschuldete Schadensersatz statt der Leistung das Surrogat der geschuldeten Leistung, wobei die Ersatzfähigkeit dieses Schadens an die Voraussetzung geknüpft wird, dass der Schuldner vor Geltendmachung eines gegen ihn gerichteten, den Leistungsanspruch ersetzenden Schadensersatzanspruchs grundsätzlich eine weitere Gelegenheit zur Erfüllung erhalten muss (BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320 Rn. 21; vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 134 f., 138, 225).

20 Bei der Verpflichtung des Mieters, die ihm überlassenen Mieträume in einem dem vertragsgemäßen Gebrauch nach Maßgabe von § 538 BGB entspre-

chenden Zustand zu halten, insbesondere die Räume aufgrund der aus der Besitzübertragung folgenden Obhutspflicht schonend und pfleglich zu behandeln sowie alles zu unterlassen, was zu einer von § 538 BGB nicht mehr gedeckten Verschlechterung führen kann, handelt es sich um eine nicht leistungsbezogene Nebenpflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB, deren Verletzung allein nach den in § 280 Abs. 1 BGB geregelten Voraussetzungen eine Schadensersatzpflicht begründet. Das gilt nicht nur für das laufende Mietverhältnis, sondern auch nach dessen Beendigung. Denn der Zustand, in dem sich die Mietsache bei ihrer Rückgabe befindet, ist für die allein in der Rückgabe selbst bestehende Leistungspflicht ohne Bedeutung. § 546 Abs. 1 BGB enthält keine Regelung darüber, in welchem Zustand die Wohnung zurückzugeben ist (BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320 Rn. 23 f. mwN; vgl. auch Senatsurteil vom 23. Juni 2010 - XII ZR 52/08 - NJW 2010, 2652 Rn. 18).

21 Die auf den Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB uneingeschränkt anwendbare Bestimmung des § 249 BGB räumt dem Geschädigten die Wahlmöglichkeit ein zwischen der in Absatz 1 vorgesehenen Naturalrestitution und dem in Absatz 2 Satz 1 geregelten Zahlungsanspruch auf den zur (Wieder-)Herstellung der beschädigten Sache erforderlichen Geldbetrag. Der Vermieter kann deshalb nach seiner Wahl Naturalrestitution oder direkt Geldersatz gemäß § 249 BGB verlangen (BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320 Rn. 26).

22 Durch diese Ersetzungsbefugnis werden nicht nur Abwicklungsstreitigkeiten darüber vermieden, ob eine Schadensbeseitigung des Schädigers gelungen ist und vom Geschädigten als tauglich akzeptiert werden muss. Die Ersetzungsbefugnis sichert dem Geschädigten gerade auch das ihm zustehende Recht, sich bei Ausführung der Schadensbeseitigung ausschließlich an seinen eigenen Wiederherstellungsinteressen zu orientieren und sich nicht auf ein ge-

genläufiges Interesse des Schädigers etwa an einer möglichst kostengünstigen und deshalb in ihrer Tauglichkeit nicht ohne Weiteres zweifelsfreien Wiederherstellung einlassen zu müssen. Dementsprechend kann der Geschädigte seine Ersetzungsbefugnis grundsätzlich auch ohne Angabe von Gründen ausüben, muss sich für die getroffene Wahl also nicht rechtfertigen und sich auch sonst zu ihrer Umsetzung nicht mit dem Schädiger ins Benehmen setzen (BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320 Rn. 27).

23 2. Nach dieser Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall zu Unrecht §§ 281 Abs. 1 Satz 1, 280 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB als Anspruchsgrundlage herangezogen und einen Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der fehlenden Fristsetzung zur Nacherfüllung verneint. Der Kläger behauptet zur Begründung seines Klagebegehrens Substanzverletzungen des Mietobjekts, die vom Beklagten durch Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs verursacht worden sein sollen. Er macht damit geltend, der Beklagte habe die ihm aus dem Mietverhältnis entstandene Nebenpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) verletzt, die Mietsache schonend und pfleglich zu behandeln und von § 538 BGB nicht mehr gedeckte Verschlechterungen der Mietsache zu unterlassen. Diese behauptete Verletzung einer Nebenpflicht ist geeignet, einen Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 280 Abs. 1 BGB zu begründen, der einer erfolglosen Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht bedarf.

24 In gleicher Weise kann sich im vorliegenden Fall ein Schadensersatzanspruch des Klägers auch aus § 823 Abs. 1 BGB ergeben. Es ist anerkannt, dass bei Beschädigung von Sachen, jedenfalls soweit sie nicht unmittelbarer Leistungsgegenstand sind, vertragliche und deliktische Ersatzansprüche nebeneinander bestehen können. Insoweit gelten für das Mietrecht keine Beson-

derheiten (BGH Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - NZM 2018, 320 Rn. 30).

25 3. Die angefochtene Entscheidung ist daher gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache ist nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nun zu klären haben, ob die vom Kläger geltend gemachten Beschädigungen der Mietsache vorlagen und gegebenenfalls ob der Beklagte dies zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Dose Klinkhammer Günter

Nedden-Boeger Guhling

Vorinstanzen:
AG Fulda, Entscheidung vom 29.03.2017 - 31 C 54/16 (A) -
LG Fulda, Entscheidung vom 07.07.2017 - 1 S 34/17 -