

## Brandenburgisches Oberlandesgericht 3. Zivilsenat

### Tenor

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 12.05.2017, Az. 4 O 260/13, abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Anschlussberufung der Klägerin wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
5. Die Revision wird zugelassen.
6. Der Berufungswert beträgt 95.712 €.

### Gründe

I.

1

Die Klägerin als Eigentümerin und Vermieterin des mit einem Bürogebäude bebauten Grundstücks Z... in P... verlangt vom Beklagten aus einem beendeten Mietverhältnis Schadenersatz wegen Nicht- bzw. Schlechterfüllung der Rückgabepflicht sowie die Erstattung in diesem Zusammenhang entstandener vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten. Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Potsdam vom 12.05.2017, Bl. 542 ff GA, Bezug genommen.

2

Das Landgericht hat den Beklagten auf Zahlung eines Teilbetrages der Klageforderung von 19.423 € zuzüglich einer Nebenforderung von 1.044 € verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Wegen der Begründung dieser Entscheidung wird ebenfalls gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf den Urteilsinhalt Bezug genommen.

3

Gegen das landgerichtliche Urteil wenden sich beide ihre ursprünglichen Rechtsschutzziele im Wesentlichen weiterverfolgenden Parteien mit der Berufung, die Klägerin als Anschlussberufungsklägerin.

4

Unter teilweiser Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens rügt der Beklagte die Unvollständigkeit und Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen sowie eine fehlerhafte rechtliche Würdigung des Sach- und Streitstandes. Er beruft sich insbesondere darauf, zu weitergehenden Schönheitsreparaturen

nicht verpflichtet gewesen zu sein, da insbesondere der 2009/2010 erneuerte Innenanstrich den zu stellenden Anforderungen noch entsprochen und der erstinstanzlich tätige Sachverständige insoweit falsche Parameter angesetzt, nämlich geprüft habe, welche Wände nicht frisch gestrichen gewesen seien; die Klage sei in diesem Zusammenhang bereits unsubstantiiert, weil die Klägerin jeglichen Sachvortrag dazu unterlassen habe, welche Unzulänglichkeiten bestanden hätten; die streitgegenständlichen Forderungen seien auch gemäß § 548 BGB verjährt, weil sich die Klägerin nach am 01.10.2012 vorausgegangenem Umzug des in den streitgegenständlichen Räumen residierenden Arbeitsgerichts aufgrund des Schreibens vom 09.11.2012 (Bl. 69 GA) mit der Rücknahme der Mietsache in Annahmeverzug befunden habe, ihre am 08.07.2013 eingereichte Klage jedoch erst am 01.08.2013 zugestellt worden sei; der Annahmeverzug sei im vorausgegangenem Verfahren zu den Az. 2 O 371/12 LG Potsdam = 6 U 169/14 des OLG Brandenburg, das die Verpflichtung zu Mietzinszahlungen aus dem vorliegenden Mietverhältnis und die Wirksamkeit der zugrunde liegenden außerordentlichen Kündigung zum Streitgegenstand gehabt habe, für das Ausgangsgericht bindend festgestellt worden; dem Verzug stehe auch nicht entgegen, dass im November 2012 noch unklar gewesen sei, welche ihr bekannten Mietereinbauten die Klägerin zu übernehmen beabsichtigte, da die Klägerin die außerordentliche Kündigung für unrechtmäßig gehalten und Verhandlungen über eine Rückgabe des Objekts zunächst kategorisch abgelehnt habe; ihre schließlich Ende Januar 2013 erfolgte Rückmeldung habe er, der Beklagte, deshalb nicht abwarten müssen; die Verjährung sei allenfalls für die Zeit vom 24.01. bis 08.02.2013 unterbrochen gewesen, als der Rückbau der Mietsache entsprechend den Wünschen der Klägerin erfolgt sei; allerdings habe das Landgericht auch verkannt, dass die Vertragsklausel, die die Vornahme von Schönheitsreparaturen geregelt habe, rechtsunwirksam sei, weil sie ihn, dem anders als der Klägerin die Mängel bei Vertragsschluss unbekannt gewesen seien, die die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt hätten, unangemessen benachteilige, und ferner fehlerhaft gewürdigt, dass sich die Klägerin ihm gegenüber vorgerichtlich nicht dazu geäußert habe, welche weiteren Schönheitsreparaturen sie verlange.

5

Der Beklagte beantragt sinngemäß,

6

1. das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 12.05.2017, Az. 4 O 260/13, abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen;

7

2. die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen.

8

Die Klägerin beantragt,

9

1. die Berufung des Beklagten zurückzuweisen;

10

2. im Wege der selbständigen Anschlussberufung, das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 12.05.2017, Az. 4 O 260/13, abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie 76.289 € sowie weitere 929,50 € nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.08.2017 zu zahlen.

11

Sie stützt die landgerichtliche Entscheidung im Umfang der Verurteilung des Beklagten, betont in diesem Zusammenhang vor allem, weitergehender Darlegungen zum Umfang der erforderlichen Schönheitsreparaturen habe es nicht bedurft, weil der Beklagte eine Mangelbeseitigung ernsthaft und endgültig abgelehnt habe, und vertritt den Standpunkt, mit der Rücknahme der Mietsache (d.h. für den Zeitraum bis zum 08.02.2013) nicht in Annahmeverzug gewesen zu sein; im Übrigen sei es, so die Klägerin, treuwidrig, sich auf eine angebliche Unwirksamkeit der vertraglichen Regelungen zur Vornahme von Schönheitsreparaturen zu berufen, da der Beklagte trotz Kenntnis der aufgetretenen Raumluftverunreinigungen mit der entsprechenden Kündigung zwei Jahre zugewartet habe.

12

Mit ihrer Anschlussberufung greift die Klägerin die ihrer Auffassung nach unzutreffende instanzgerichtliche Rechtsansicht an, Schadenersatz für die beschädigten und verunreinigten Teppichböden nicht fordern zu dürfen, weil sie diese im Zuge der Neuvermietung ab April 2015 entfernt und dem Beklagten damit die Möglichkeit genommen habe, die angeblich von ihnen ausgehende DDT-Belastung zu beweisen; sie meint, der Beklagte habe angesichts jahrelanger Nutzung der streitbefangenen Räumlichkeiten ausreichend Zeit gehabt, den Teppichbelag zu untersuchen, um seiner Beweislast nachzukommen; dies gelte erst recht, nachdem er das Mietverhältnis mit Schreiben vom 05.07.2012 aus Gründen daraus resultierender Gesundheitsgefahren außerordentlich gekündigt habe und ein Zivilrechtsstreit eingeleitet worden sei; zudem habe der Beklagte schon nicht ihr gegenüber auf eine Beweiserhebung angetragen, so dass sie mit Blick auf den Austausch des Teppichbodens guten Gewissens gehandelt habe und dazu auch aufgrund ihrer Schadensminderungspflicht genötigt gewesen sei; auf das in dem Ausgangsrechtsstreit zur Frage bestehender Gesundheitsgefahren eingeholte Gutachten habe der Beklagte sich nicht verlassen dürfen, weil es von der eingetretenen Rechtskraft nicht miterfasst werde; ihre vorgerichtlich entstandenen Kosten beliefen sich, ausgehend von einem Streitwert von 95.712 €, auf einen Gesamtbetrag von 1.973,90 €, von denen 1.044 € bereits erstinstanzlich tenoriert worden seien (Bl. 616 GA).

13

Der Beklagte wendet gegen die Anschlussberufung ein, das zugrunde liegende Klagevorbringen sei schon unschlüssig, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass ein vollständiger Austausch des Teppichbodens erforderlich gewesen sei; Schadenersatz könne sie auch deshalb nicht verlangen, weil es sich angesichts der vorhandenen Herbizidbelastung um Sowiesokosten handele, der Teppichbelag nach Abzug neu für alt keinen Restwert mehr gehabt habe, ein Austausch, da keine Schönheitsreparatur darstellend - nicht geschuldet werde und die behaupteten Ansprüche verjährt seien.

II.

14

Der Berufung des Beklagten hat insgesamt Erfolg. Demgegenüber erweist sich das Rechtsmittel der Klägerin als unbegründet.

15

Der Klägerin stehen gegen den Beklagten die streitgegenständlichen Ersatzansprüche wegen Verschlechterung der Mietsache nicht zu, weil sie nach § 548 Abs. 1 BGB verjährt sind.

16

Die Klägerin befand sich aufgrund des ihr am 09.11.2012 übermittelten Schreibens, mit dem der Beklagte ihr „die Rückgabe der Mieträume ab sofort“ anbot und einen kurzfristigen Vor-Ort-Termin vorschlug, der u.a. auch zur Übergabe der von ihm installierten Zentralschließanlage dienen sollte (Bl. 69 GA), im Annahmeverzug mit der Rücknahme der Mietsache. Die hiergegen ins Feld geführten Überlegungen des Landgerichts greifen im Ergebnis nicht durch.

17

Es trifft zwar zu, dass der Vermieter nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verpflichtet ist, die Mietsache jederzeit - sozusagen auf „Zuruf“ des Mieters - zurückzunehmen (BGH NJW 2012, 144 f). So liegt der Fall hier indes nicht, denn anders als in der vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Fallkonstellation hatte der Beklagte hier das Mietverhältnis im Zeitpunkt des Rückgabeangebotes bereits unter dem 05.07.2012 zum 30.09.2012 außerordentlich gekündigt; die Kündigung war im Übrigen wirksam, wie der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichtes mit Urteil vom 07.02.2017 rechtskräftig festgestellt hat (Az. 6 U 169/14, Bl. 489 a ff GA). Davon abgesehen hat der Beklagte der Klägerin gerade nicht „unmittelbar vor der Haustür“ die Übergabe der Zugangscodes zu der von ihm installierten Zentralschließanlage angeboten, sondern ihr Gelegenheit gegeben, hierzu kurzfristig einen ihr genehmen Termin zu benennen.

18

Bereits der Annahmeverzug mit der Rücknahme der Mietsache löst den Beginn der kurzen Verjährungsfrist gemäß § 548 Abs. 1 BGB aus (KG ZMR 2005, 455; offengelassen von BGH

aaO). Zwar setzt die Rückgabe im Sinne dieser Vorschrift grundsätzlich eine Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus, weil er erst durch die unmittelbare Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich ungestört ein Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache zu machen (BGHZ 98, 59 ff; NJW 1991, 2416). In Rechtsprechung und Schrifttum wird aber darüber hinausgehend überwiegend vertreten, dass es der Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Vermieter gleichsteht, wenn er sich selbst der Möglichkeit begibt, die unmittelbare Sachherrschaft auszuüben, etwa indem er ein Angebot des Mieters auf Übergabe der Schlüssel zurückweist (KG aaO m.w.N.) oder die Rücknahme der Schlüssel grundlos verzögert (aA wohl Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 11. Aufl. § 548 Rz. 31 f). Denn es konterkariert den Willen des Gesetzgebers, die von § 548 BGB erfassten Ansprüchen einer kurzen Verjährungsfrist zu unterwerfen, wenn der Verjährungsbeginn allein vom Willensentschluss des Vermieters abhinge, die Mietsache zurückzunehmen. Der Vermieter soll gerade nicht den Eintritt der kurzen Verjährung dadurch zulasten des Mieters hinauszögern können, dass er davon absieht, die Mieträume in Besitz zu nehmen, obwohl er von der Besitzaufgabe durch den Mieter weiß und die Möglichkeit der Inbesitznahme hat (so auch Schmidt-Futterer/Streyll aaO u.H.a. OLG Düsseldorf NZM 2006, 866; OLG München WuM 2003, 279 für den Fall, dass der Mieter dem Vermieter die Schlüssel zum Mietobjekt zukommen lässt). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Der Beklagte hat der Klägerin mit dem genannten Schreiben die Rücknahme des streitgegenständlichen Mietobjekts angeboten und ihr die Möglichkeit jederzeitiger Entgegennahme der Zugangscodes zu der Schließeinrichtung des Gebäudes eingeräumt. Es stand danach allein im Belieben der Klägerin, diesem Angebot nachzukommen, um so den ungestörten Zutritt zu dem Komplex zu erhalten. Der Fall liegt mithin demjenigen der Schlüsselübergabe durch Mieter ohne weiteres vergleichbar. Dies rechtfertigt es, die Klägerin so zu behandeln, als hätte sie seit dem 10.11.2012 ungehinderten Zugang zu der Mietsache gehabt.

19

Die Voraussetzungen eines Annahmeverzuges der Klägerin lagen seit dem 10.11.2012 vor, wie bereits der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts in seinem Urteil vom 07.02.2017 - 6 U 169/14 - (Bl. 489a ff GA; Bl. 22 UA) zutreffend dargelegt hat. Das Landgericht geht in der angefochtenen Entscheidung (dort Bl. 11; Bl. 552 GA) auch in diesem Zusammenhang von zutreffenden rechtlichen Parametern aus. Auf die dortigen Ausführungen wird deshalb zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst Bezug genommen. Das Landgericht irrt aber, wenn es meinte, der Beklagte habe mit Schreiben vom 09.11.2012 kein konkretes Angebot zur Rückgabe der Schlüssel abgegeben. Das Gegenteil ist der Fall. Das genannte Schreiben ist nämlich in der Weise zu verstehen, dass die Klägerin berechtigt sein sollte, die Schließmittel für das Objekt jederzeit zu übernehmen,

denn der Beklagte hatte die Übergabe an keinerlei Vorbedingungen geknüpft. Wenn er in diesem Zusammenhang einen gemeinsamen Vor-Ort-Termin angeboten hatte, dann nur im Hinblick auf etwaige informelle Gespräche zur Abstimmung über die beiderseitigen Interessenlagen und weiteren Vorgehensweisen zur gütlichen Beilegung der bereits damals bestehenden Unstimmigkeiten zur Vermeidung eines „möglicherweise langandauernden Rechtsstreits“, wie sich aus dem Gesamtkontext des Schreibens (vgl. dort Bl. 2 letzter Absatz) klar ergibt.

20

Die Verjährungsfrist gemäß § 548 Abs. 1 BGB war im Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche bereits abgelaufen. Die Frist beträgt sechs Monate; die Klageschrift ist jedoch erst am 08.07.2013 eingereicht und am 01.08.2013 zugestellt worden. Darauf, ob die Mietsache bei Fristbeginn am 10.11.2012 vollständig geräumt war und es ggf. noch eine Rücksprache wegen von der Klägerin ggf. zu übernehmender Einbauten des Beklagten geben sollte, kommt es nicht streitentscheidend an. Zum einen ist nämlich eine vollständige Rückgabe bzw. Räumung der Mietsache nicht Voraussetzung für den Fristbeginn (KG aaO m.w.N.). Zum anderen ergäbe sich daraus, wie vom Beklagten im Berufungsverfahren zutreffend ausgeführt, nur eine kurze Unterbrechung des Fristenlaufes für den Zeitraum vom 24.01. bis 08.02.2013, währenddessen der Klägerin eine Benutzung der Räumlichkeiten aufgrund entsprechender (Rück-)Baumaßnahmen nicht möglich war.

21

Der Eintritt der Verjährung erfasst sämtliche streitgegenständlichen Ansprüche, die im Gesetzessinne wegen Verschlechterung der Mietsache, nämlich Verletzung der Rückgabepflicht gemäß § 546 Abs. 1 BGB, verlangt werden, mithin auch die der Anschlussberufung gegenständlichen. Das Anschlussrechtsmittel hätte davon abgesehen aber auch deswegen keinen Erfolg gehabt, weil die Klägerin ihren angeblichen Schaden nicht substantiiert dargelegt hat. Ihrem Sachvorbringen lässt sich weder entnehmen, welches Alter bzw. welche Qualität und Güte der in den von dem Beklagten genutzten Räumen verlegte Teppichboden gehabt hat noch woraus sich entnehmen lassen soll, dass er überhaupt noch einen wirtschaftlichen Wert gehabt hat, nachdem die Beklagte hatte vortragen lassen, er sei bereits im Jahre 1994 vorhanden gewesen und die Nutzungsdauer eines textilen Bodenbelages nach Art des Vorliegenden betrage 10 bis maximal 15 Jahre (vgl. das von ihr beigebrachte Gutachten des Sachverständigen G... vom 12.10.2015, Bl. 447 GA). Vor diesem Hintergrund hätte lagen keine hinreichenden Anknüpfungspunkte vor, um die Höhe des entstandenen Schadens ggf. schätzen zu können (§ 287 ZPO).

22

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 91 a ZPO. Mit Blick auf die Kostenverteilung wegen des übereinstimmend für erledigt erklärten Teils der ursprünglichen Klageforderung gilt das Vorstehende entsprechend, so dass die Klage auch insofern erfolglos geblieben wäre; dies rechtfertigt es, der Klägerin die Kostenlast auch in diesem Umfang allein aufzubürden.

23

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit gründet sich auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

24

Der Senat hat die Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen, weil der Bundesgerichtshof zu der hier maßgeblichen Rechtsfrage, ob bereits der Eintritt des Annahmeverzuges die Verjährungsfrist gemäß § 548 a BGB in Lauf setzt, bislang noch keine abschließende Entscheidung getroffen hat (vgl. BGH NJW 2012, 144 ff).

25

Der Berufungsstreitwert entspricht der Summe der im Wege von Berufung und Anschlussberufung zur Überprüfung durch den Senat gestellten streitgegenständlichen Zahlungsansprüche (in der Hauptsache 19.423 € sowie 76.289 €). Eine Streitwerterhöhung wegen der übereinstimmend für erledigt erklärten Teilforderung findet nicht statt (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl., § 3 „Erledigung der Hauptsache“ u.H.a BGH MDR 2011,810; MDR 2013, 671; NJW 2014, 3249; OLG Karlsruhe NJW-RR 2013, 444; OLG Köln MDR 2014, 562).