

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 547, 812 BGB, § 282 ZPO

- 1. Neben einem Ersatzanspruch wegen notwendiger Verwendungen auf die Mietsache im Sinne des BGB § 547 Abs 1 kann der Mieter wegen sonstiger Verwendungen (dh wegen wertsteigernder Investitionen) einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus Bereicherungsrecht haben.**
- 2. Dem Umfang nach bemisst sich die Bereicherung in einem solchen Fall nicht nach den Kosten der getätigten Verwendungen oder der dadurch geschaffenen objektiven Wertsteigerung des Bauwerks, sondern nach den Vorteilen, die der Vermieter aus dem erhöhten objektiven Ertragswert der Mietsache tatsächlich erzielen kann oder hätte erzielen können.**
- 3. Für eine Zurückweisung des Vorbringens des Klägers zu getätigten Verwendungen und einem sich daraus ergebenden Bereicherungsanspruch in der Berufungsinstanz als verspätet bestand vorliegend keine Veranlassung, da der Kläger seine Klage durch entsprechenden erstinstanzlichen Vortrag auch auf einen derartigen, am erhöhten Ertragswert ausgerichteten Anspruch aus BGB § 812 gestützt hat. Die Voraussetzungen der ZPO §§ 528 Abs 2, 282 Abs 1 liegen deshalb nicht vor.**
- 4. Nach ZPO § 528 Abs 2 sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, die in erster Instanz unter Verstoß gegen die Prozeßförderungspflicht nach ZPO § 282 Abs 1 oder Abs 2 nicht rechtzeitig vorgebracht worden sind, nur zuzulassen, wenn ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreites nicht verzögern würde und die Verspätung auch nicht auf grober Nachlässigkeit der Partei beruht. Beide Voraussetzungen sind kumulativ.**

BGH, Urteil vom 16.09.1998, Az.: XII ZR 136/96

### **Tenor:**

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. Mai 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

## **Tatbestand:**

1

Die Klägerin hatte am 25. Juni 1991 von dem inzwischen verstorbenen Ehemann der Beklagten, dessen Erbin die Beklagte ist, eine Scheune samt Vorplatz in R., Spree, zu einem monatlichen Mietpreis von 450 DM gemietet. Der Mietvertrag sollte zehn Jahre laufen und sich danach - sofern keine Kündigung erfolgte - jeweils um ein Jahr verlängern. Die Klägerin beabsichtigte, die Scheune als Lager, Ausstellungsraum und Büro für den Vertrieb ihrer Sanitäranlagen zu nutzen. Zu diesem Zweck wurde im Mietvertrag der Umfang der dafür vorgesehenen Renovierungsarbeiten und Um- und Ausbauten grob umschrieben. Die Vertragsparteien vereinbarten im Mietvertrag außerdem, daß bezüglich der Kosten bei einem späteren Treffen, spätestens Ende 1991, neu verhandelt werden sollte. Sollten vom Vermieter keine Kosten getragen werden können, so sollten diese über eine Reduzierung des Mietzinses abgerechnet werden können.

2

In der Folge baute die Klägerin die Scheune in eine Lagerhalle mit Büro- und Ausstellungsraum um. Von Juli 1991 bis März 1992 zahlte sie teilweise eine reduzierte Miete und erklärte mit Schreiben vom 25. März 1992 und vom 6. Oktober 1992, die Miete in der Folgezeit mit anfallenden Renovierungskosten verrechnen zu wollen. Unter dem 6. Oktober 1992 übersandte sie der Beklagten drei Rechnungen über insgesamt rund 154.840 DM sowie unter dem 23. April 1993 eine weitere Rechnung über rund 75.921 DM. Die Beklagte erklärte sich nur zur Verrechnung in Höhe von 12.000 DM über 27 Monate bereit und forderte die Klägerin auf, sich bis spätestens 15. April 1993 bereit zu erklären, ab 1. Juli 1994 wieder den vollen Mietzins zu zahlen. Die Klägerin wies dies zurück. Nachdem die Beklagte nochmals mit Schreiben vom 27. Mai 1993 ergebnislos gemahnt hatte, kündigte sie der Klägerin mit Schreiben vom 14. Juli 1994 fristlos wegen Zahlungsverzugs. Die Klägerin widersprach dem und kündigte ihrerseits fristlos unter dem 10. Oktober 1994. Sie stützte sich dabei auf den Umstand, daß die Beklagte am 27. Juli 1994 mit einem ehemaligen Mitarbeiter der Klägerin, dem diese die Halle für die Zeit bis 25. Juni 2001 für monatlich 1.500 DM untervermietet und den Lagerbestand verkauft hatte, unmittelbar einen Hauptmietvertrag zu denselben Bedingungen abgeschlossen habe.

3

Die Klägerin, die die Kündigung der Beklagten für unberechtigt hält, nimmt die Beklagte auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrages von 91.125 DM wegen der ihr entgangenen Untermiete bzw. auf Wertersatz wegen der erbrachten wertsteigernden Investitionen in Anspruch.

4

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt sie ihr Begehren weiter.

## **Entscheidungsgründe:**

5

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

6

I. Das Landgericht hat Ansprüche der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Verwendungen (§ 547 Abs. 1 BGB) geprüft und verneint, weil sich aus dem Vortrag der Klägerin und den hierzu vorgelegten Rechnungen und

Leistungsbeschreibungen nicht mit hinreichender Deutlichkeit abgrenzen ließe, welche der Baumaßnahmen zur Erhaltung des Bauzustands der Scheune notwendig gewesen seien und welche ausschließlich dem Interesse der Klägerin gedient hätten. Auch ein Anspruch auf Erstattung sonstiger Verwendungen (§ 547 Abs. 2 BGB) scheidet aus, da die Kosten für Um- und Ausbauten nicht mehr im angemessenen Verhältnis zur Miete gestanden und sie daher nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vermieters entsprochen hätten. Auch aus dem Mietvertrag ergäben sich mangels ausdrücklicher und abschließender Regelung über die Übernahme der Umbaukosten keine Ansprüche. Daher seien die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs der Klägerin und die Neuvermietung der Halle durch die Beklagte berechtigt gewesen.

7

Das Oberlandesgericht hat zwar das Berufungsvorbringen der Klägerin zur Frage der durchgeführten Renovierungs- und Umbaumaßnahmen als schlüssig angesehen, es jedoch gemäß §§ 528 Abs. 2 i.V.m. 282 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückgewiesen, da die erforderliche Einholung eines Sachverständigengutachtens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Das gelte nicht nur für den Schadensersatzanspruch wegen der Kündigung des Mietvertrags, sondern auch für den auf Wertsteigerung des Grundstücks gestützten Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung.

8

II. Das hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

9

1. Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Oberlandesgericht im Einklang mit dem Landgericht einen auf die entgangene Untermiete gerichteten Schadensersatzanspruch der Klägerin verneint hat. Denn die auf Zahlungsverzug der Klägerin gestützte fristlose Kündigung der Beklagten war wirksam und führte zur Auflösung des Vertrages, so daß die Beklagte die Halle neu vermieten durfte. Die Klägerin war nicht berechtigt, ab April 1992 die gesamte Miete einzubehalten. Das ergibt sich aus der vom Berufungsgericht unterlassenen und daher dem Senat möglichen Auslegung des Mietvertrages vom 25. Juni 1991, die auf der Grundlage der insoweit ausreichenden tatsächlichen Feststellungen nachgeholt werden kann (BGHZ 65, 107, 112). Im Mietvertrag hatten die damaligen Vertragsparteien keine endgültige Verrechnungsvereinbarung getroffen, die die Klägerin zum Einbehalt der vollen Miete hätte berechtigen können. Die dort getroffene Regelung enthielt lediglich eine Absichtserklärung, daß bei dem nächsten Treffen der Vertragsparteien über die Kosten der Renovierung verhandelt werden sollte, ferner die von den noch ungeklärten finanziellen Möglichkeiten des Vermieters abhängige Vorstellung, daß die Kosten mit der künftigen Miete verrechnet werden könnten. Dabei war nach dem Wortlaut des Vertrages allerdings nur an eine Reduzierung, nicht aber an eine völlige Aufzehr des laufenden Mietzinses gedacht. Hieraus kann einerseits geschlossen werden, daß die Klägerin die Kosten der Baumaßnahmen nicht entschädigungslos allein tragen sollte. Andererseits sollte jedoch die Aufrechnung mit einem etwaigen Verwendungsersatzanspruch der Klägerin bis zu der vorgesehenen endgültigen Verrechnungsabrede hinausgeschoben werden. Diese mußte zudem festlegen, bis zu welcher Höchstgrenze eine Reduzierung des laufenden Mietzinses in Betracht kam. Denn dem Vermieterinteresse wäre es zuwidergelaufen, wenn angesichts der hohen Investitionskosten die Miete für die gesamte Laufzeit des Mietvertrags aufgezehrt worden wäre und er auf unabsehbare Zeit aus der Vermietung keine Einnahmen hätte erzielen können.

10

Auch auf die behauptete Zusatzvereinbarung vom 6. Mai 1992 - ihr Zustandekommen unterstellt - kann sich die Klägerin nicht berufen. Denn diese befaßt sich im wesentlichen nur mit der aus statischen Gründen erforderlichen Änderung des geplanten Innenausbaues der Scheune, enthält aber - mit Ausnahme der Feststellung, daß

Inneneinrichtung, Ausstellungsobjekte und Fernsprecheinrichtungen zu Lasten der Klägerin gehen sollten - keine ausdrückliche Regelung der Kostenverteilung oder einer Verrechnung mit den fälligen Mietzahlungen.

11

2. Einen Ersatzanspruch wegen notwendiger Verwendungen (§ 547 Abs. 1 BGB) hat die Klägerin nicht geltend gemacht.

12

3. Die Entscheidung kann indes keinen Bestand haben, soweit das Oberlandesgericht auch einen Ersatzanspruch für sonstige Verwendungen (§ 547 Abs. 2 i.V.m. § 683 BGB) oder einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen der wertsteigernden Investitionen (§ 812 BGB), die beide in Betracht kommen können, verneint hat, indem es den hierzu gebrachten Sachvortrag der Klägerin als verspätet zurückgewiesen hat.

13

a) Voraussetzung für einen Ersatzanspruch für sonstige Verwendungen nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag ist, daß die Klägerin mit Fremdgeschäftsführerwillen, d.h. zumindest auch für den Vermieter und um der Sache willen, tätig geworden ist und die Baumaßnahmen dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Ehemannes der Beklagten entsprochen haben oder von ihm nachträglich genehmigt worden sind (Staudinger/Emmerich, BGB, 13. Bearb. 1995, § 547 Rdnrn. 31, 32 f.; Wolf/Eckert, Handbuch der gewerblichen Miete, 7. Aufl., Rdn. 1240 ff. jeweils m.N.). Eine Ersatzpflicht des Vermieters scheidet aus, wenn der Mieter die Verwendungen nur für seine Zwecke und in seinem eigenen Interesse gemacht hat. An die Erfüllung der Voraussetzungen des § 683 Satz 1 BGB sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 20. Januar 1993 - VIII ZR 22/92, WM 1993, 797, 798; Staudinger/Emmerich, aaO Rdn. 32). Die bloße Duldung von Maßnahmen, zu deren Untersagung der Vermieter berechtigt wäre, genügt nicht. Insbesondere kann der Vermieter nicht unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Kostenbeteiligung herangezogen werden, wenn es an einem Einverständnis über den Umfang und die Finanzierung der Kosten der beabsichtigten Maßnahmen fehlt (vgl. BGHZ 82, 323, 332; Wolf/Eckert aaO Rdn. 1242).

14

Die Klägerin hat hierzu mit Schriftsatz vom 24. April 1995 vorgetragen, daß mehrfach Unterredungen - auf Bitten des Ehemannes auch im Beisein seiner Schwiegersöhne - über die geplanten Investitionen und die Kosten stattgefunden hätten. Ferner hat sie in ihrer Berufungsbegründung vom 22. Februar 1996 unter Beweisantritt vorgetragen, daß alle Investitionen im Einvernehmen mit dem Ehemann der Beklagten erfolgt seien. Dieser sei wiederholt auf der Baustelle erschienen und habe auch sein Einverständnis mit dem geänderten Innenausbau erklärt. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Oberlandesgerichts ist für die Revision zugunsten der Klägerin hiervon auszugehen. Offen ist allerdings, ob die Klägerin dem Ehemann der Beklagten vorab die Gesamthöhe der Kosten mitgeteilt hat und ob sich dessen Einverständnis mit den Baumaßnahmen auch darauf erstreckt hat, daß er die Kosten hierfür - auf dem Weg über eine Verrechnung mit der Miete - ganz oder überwiegend übernehmen sollte, zumal diese Kosten im Vergleich zur Miete sehr hoch ausfielen und die Miete über Jahre hinweg aufgezehrt hätten.

15

b) Liegen die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vor, so kann ein Anspruch des Mieters unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 684 Satz 1, 812 f. BGB) in Betracht kommen, sofern durch die Verwendung eine Wertsteigerung der Mietsache eingetreten ist (BGH, Urteile vom 20. Januar 1993 aaO S. 799; vom 13. Juli 1967 - VII ZR 128/65 - WM 1967, 1147, 1148; Staudinger/

Emmerich aaO Rdn. 36; Wolf/Eckert aaO Rdn. 1244; Bub/Scheuer, Handbuch der Geschäftsraummiete, 2. Aufl. V Rdn. 403 f.). Davon zu unterscheiden ist außerdem ein Bereicherungsanspruch, der sich dann ergeben kann, wenn das Vertragsverhältnis vorzeitig endet, so daß der Vermieter früher als vereinbart in den Genuß der Verwendungen gelangt (Sternel, Mietrecht 3. Aufl. II Rdn. 617; Bub/Scheuer aaO V Rdn. 411; Staudinger/Emmerich aaO Rdnrn. 38, 39 jeweils m.N.). Dem Umfang nach bemißt sich die Bereicherung in einem solchen Fall nicht nach den Kosten der getätigten Verwendungen oder der dadurch geschaffenen objektiven Wertsteigerung des Bauwerks, sondern nach den Vorteilen, die der Vermieter aus dem erhöhten objektiven Ertragswert der Mietsache tatsächlich erzielen kann oder hätte erzielen können. Anhaltspunkt dafür ist in erster Linie die Zahlung eines höheren Mietzinses durch einen Nachmieter (BGH, Urteile vom 22. Mai 1967 - VIII ZR 25/65, WM 1967, 750, 752; vom 10. Oktober 1984 - VIII ZR 152/83, NJW 1985, 313, 315; vom 28. November 1984 - VIII ZR 186/83, NJW 1985, 2527, 2528; BGHZ 111, 125, 131; vgl. auch BGHZ 29, 289, 298; Staudinger/Emmerich; Bub/Scheuer; Sternel jeweils aaO).

16

Die Klägerin hat ihre Klage auch auf einen derartigen, am erhöhten Ertragswert ausgerichteten Anspruch aus § 812 BGB gestützt. Sie hat hierzu bereits in erster Instanz mit Klageschrift vom 18. November 1994 und mit Schriftsatz vom 16. August 1995 vorgetragen, daß sich die Wertsteigerung in dem erhöhten Mietwert von monatlich mindestens 1.500 DM ausdrückt, zu dem zunächst sie selbst und später die Beklagte die ehemalige Scheune weitervermieten konnten. Da das Mietverhältnis nach Vornahme der Investitionen nur noch rund zwei Jahre bestanden habe, könne die Beklagte auf ihre, der Klägerin, Kosten eine monatliche Wertdifferenz von (1.500 DM - 450 DM =) 1.050 DM für die vereinbarte Restlaufzeit des auf zehn Jahre geschlossenen Mietvertrages erzielen. Daß die - von der Beklagten zum Teil bestrittenen - Baumaßnahmen tatsächlich durchgeführt worden seien und zur Ertragswertsteigerung geführt hätten, hat sie bereits in erster Instanz durch ein beantragtes Sachverständigengutachten (Klageschriftsatz vom 18. November 1994), durch Vorlage der Rechnungen mit den einzelnen Arbeits- und Leistungsbeschreibungen und durch Vorlage einer Bilddokumentation mit Erläuterungen, welche sich allerdings nicht mehr bei den Akten befindet (Hinweis in den Schriftsätzen vom 9. Mai und 16. August 1995), unter Beweis gestellt. Diesen Vortrag hat sie in zweiter Instanz unter weiterem Beweisantritt wiederholt und vertieft (Schriftsätze vom 22. Februar 1996; vom 22. April 1996).

17

4. Die Revision rügt zu Recht, daß bei dieser Sachlage für eine Zurückweisung des Vorbringens der Klägerin als verspätet kein Raum bestand. Die Voraussetzungen der §§ 528 Abs. 2, 282 Abs. 1 ZPO liegen nicht vor. Nach § 528 Abs. 2 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, die in erster Instanz unter Verstoß gegen die Prozeßförderungspflicht nach § 282 Abs. 1 oder Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht worden sind, nur zuzulassen, wenn ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde und die Verspätung auch nicht auf grober Nachlässigkeit der Partei beruht. Beide Voraussetzungen sind kumulativ (herrschende Meinung, vgl. u.a.: BGH, Urteil vom 10. November 1988 - VII ZR 272/87, NJW 1989, 717, 718; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 56. Aufl., § 528 Rdn. 13; Thomas/ Putzo, ZPO, 21. Aufl., § 528 Rdn. 20).

18

Vorliegend kann der Klägerin entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts schon kein Verstoß gegen ihre Prozeßförderungspflicht in erster Instanz gemäß § 282 ZPO angelastet werden. Auf die genaue Abgrenzung zwischen notwendigen und nützlichen Verwendungen i.S.d. § 547 Abs. 1 und Abs. 2 BGB kommt es ohnehin nicht an. Soweit die Beklagte die tatsächliche Ausführung der Arbeiten und die Wertsteigerung bestritten hat, hat die Klägerin hinreichend vorgetragen und mit der Vorlage der Rechnungen und

Leistungsbeschreibungen, der Bilddokumentation und dem Antrag auf Sachverständigengutachten auch Beweis angetreten. Das Landgericht hätte aufgrund dieses Vortrags schon vor der mündlichen Verhandlung gemäß § 358 a Nr. 4 ZPO die Begutachtung durch einen Sachverständigen anordnen, gemäß § 358 a Nr. 5 ZPO - insoweit auch ohne entsprechenden Beweisantrag, vgl. § 144 Abs. 1 ZPO (Thomas/Putzo aaO, § 358 a Rdn. 3) - einen Augenschein einnehmen sowie gemäß § 273 Abs. 1 Nr. 4 ZPO den Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung laden können. Zumindest aber hätte es, wenn es den Vortrag und das vorgelegte Material noch nicht für ausreichend hielt, einen Hinweis nach § 139 ZPO erteilen müssen. Die Klägerin hätte dann ihren Vortrag entsprechend ergänzen können. Eine - grob nachlässige - Verfahrensverzögerung kann ihr damit nicht vorgeworfen werden.

19

5. Danach ist es nicht ausgeschlossen, daß der Klägerin der geltend gemachte Anspruch ganz oder zum Teil unter dem Gesichtspunkt des Verwendungsersatzes oder der ungerechtfertigten Bereicherung zustehen kann. Da es insoweit für eine abschließende Beurteilung an den erforderlichen Feststellungen fehlt, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzugeben. Das Oberlandesgericht wird bei der Ermittlung des wirklichen oder mutmaßlichen Willens des Ehemannes der Beklagten insbesondere der Frage nachgehen müssen, ob diesem der Umfang der Baukosten und die Auswirkungen auf die damit zu verrechnende Miete bekannt war. Die Ermittlung des im Rahmen des Bereicherungsanspruchs maßgebenden objektiven Ertragswertes des Gebäudes ist ebenfalls Sache des Tatrichters, wobei ein Anhaltspunkt die vom Nachmieter erzielte Miete sein kann.