

Oberlandesgericht Köln

BESCHLUSS

§§ 541, 861, 868 BGB

- 1. Wer seinen Besitz durch verbotene Eigenmacht verloren hat, kann den Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes gemäß BGB § 861 grundsätzlich nur gegenüber dem jetzigen unmittelbaren Besitzer geltend machen. Der mittelbare Besitzer wird im Rahmen des BGB § 861 nur dann als passivlegitimiert angesehen, wenn er den unmittelbaren Besitz fehlerhaft erworben und dann nach BGB § 868 auf den jetzigen Besitzer übertragen hat.**
- 2. Liegt eine Doppelvermietung vor, so sind beide Mietverträge voll wirksam; der Grundsatz der Priorität gilt nicht. Da der Vermieter nur einen der Verträge erfüllen kann, haftet er dem Mieter, dessen Anspruch auf Gebrauchsüberlassung im Hinblick auf das Recht des anderen Mieters nicht erfüllt wird, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach der speziellen Norm des BGB § 541.**
- 3. Neben diesem umfassenden Schadensersatzanspruch steht dem Mieter ein Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegenüber dem Vermieter nur dann zu, wenn er ein besonders schutzwürdiges Interesse daran besitzt, eine entsprechende Verurteilung des Vermieters zu erreichen, der selbst nicht im unmittelbaren Besitz der Mietsache ist.**

OLG Köln, Beschluss vom 26.02.1998, Az.: 12 U 227/97

Gründe:

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist über die Pflicht zur Kostentragung gemäß § 91a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu befinden. Danach ist die vorstehend ausgesprochene Kostenverteilung vorzunehmen.

1. Die Kosten des ersten Rechtszugs sind der Klägerin aufzuerlegen, da nach dem dortigen Sach- und Streitstand die Klage der Abweisung hätte unterliegen müssen.

a) Das angefochtene Urteil enthält keine Aussage dazu, aus welcher Anspruchsgrundlage sich der Herausgabeanspruch der Klägerin ergeben soll. In dem im einstweiligen Verfügungsverfahren ergangenen Urteil wird insoweit die Vorschrift des § 861 BGB zitiert. Diese Bestimmung kommt als Anspruchsgrundlage für das gegen die Beklagte gerichtete Begehren aber nicht in Betracht. Die Vorschrift gewährt demjenigen einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes, dem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen worden ist, wobei sich der Anspruch gegen den richtet, welcher gegenüber dem früheren Besitzer fehlerhaft besitzt. Anspruchsgegner ist damit grundsätzlich der jetzige unmittelbare Besitzer. Unmittelbaren Besitz an den Stellplätzen hat die Beklagte aber unstreitig nicht, sie ist nur mittelbare Besitzerin, der der Zeuge T. gemäß § 868 BGB den Besitz vermittelt. Der mittelbare Besitzer wird im Rahmen des

§861 BGB nur dann als passivlegitimiert angesehen, wenn er den unmittelbaren Besitz fehlerhaft erworben und dann nach §868 BGB auf den jetzigen unmittelbaren Besitzer übertragen hat (OLG Celle NJW 1957, 27; Staudinger/Bund, BGB, 13.Aufl. 1995, § 861 Rn. 9; Palandt/Bassenge, BGB, 57. Aufl., §861 Rn._4). Von einem derartigen Sachverhalt kann jedoch nicht ausgegangen werden.

Die Klägerin hat in beiden Prozessen vorgetragen, sie habe nach Beendigung ihres Urlaubs am 20. 8. 1996 die Schlüssel zur Halle dem Zeugen T. übergeben, damit dieser die Halle besichtigen könne; am 22. 8. habe sie dann festgestellt, daß dieser "schon Besitz von der großen Halle ergriffen hatte und die Stellplätze 1-16 komplett mit PKWs der Fa. A. belegt waren". Danach hat allenfalls der Zeuge T. ihr den unmittelbaren Besitz entzogen, nicht aber die Beklagte.

In der Berufungserwiderung macht die Klägerin - erstmals ausdrücklich - verbotene Eigenmacht der Beklagten geltend. Sie verwendet aber nur den Rechtsbegriff, ohne diesen mit Tatsachen auszufüllen, das Vorbringen ist folglich unschlüssig.

Nach dem Vortrag der Beklagten im Vorprozeß sollen sich die Klägerin und der Zeuge T. "auf die Übergabe der streitgegenständlichen Halle zum 1. 9. 1996 geeinigt" und die Klägerin in Vollzug dieser Einigung die Halle geräumt und die Schlüssel an T. übergeben haben. T. hat schließlich als Zeuge bekundet, er habe die Schlüssel, die während des Urlaubs der Klägerin irgendwo hinterlegt worden seien, damit er sie zwecks Renovierung in Empfang nehmen könne, in der 2. oder 3. Augustwoche abgeholt; seit dem 1. 9. 1996 nutze er die Halle und sämtliche Stellplätze. Es kann dahinstehen, ob sich die Klägerin (ggfls. hilfsweise) die eine oder andere dieser Versionen zu eigen machen will, denn auch wenn beide zugrundegelegt werden, ergibt sich daraus nichts für eine verbotene Eigenmacht der Beklagten und auch nichts dafür, daß diese einmal unmittelbaren Besitz erlangt hat. Danach ist vielmehr der unmittelbare Besitz sogleich von der Klägerin auf T. übergegangen, ohne "Durchgangserwerb" bei der Beklagten; aus Sicht der Beklagten hat nur die Person gewechselt, die ihr gemäß § 868 BGB den Besitz vermittelt.

Soweit die Beklagte in der Folgezeit eine Überlassung der Stellplätze an die Klägerin abgelehnt und damit den Besitz verteidigt hat, kann auch das nicht als Besitzentziehung i. S. des § 858 Abs.1 BGB gewertet werden, weil die Beklagte durch dieses Verhalten der Klägerin den Besitz nicht entzogen hat; die Besitzentziehung ist vielmehr schon vorher erfolgt.

b) Dem angefochtenen Urteil scheint die Auffassung zugrundezuliegen, der Klägerin stehe aus dem 1991 geschlossenen Mietvertrag ein Anspruch auf Überlassung der Stellplätze zu (§ 535 BGB). Im Hinblick darauf, daß nach dem unstrittigen Vortrag erster Instanz die Beklagte die Stellplätze im Sommer 1996 an den Zeugen T. vermietet hat, kann ein mietvertraglicher Überlassungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aber nicht bejaht werden. Die Auffassung des LG (Köln), der von der Beklagten mit dem Zeugen T. geschlossene Mietvertrag sei unwirksam, widerspricht nämlich gefestigter Rspr. und zumindest der herrschenden, wenn nicht gar einhelligen Auffassung im Schrifttum (vgl. nur BGH LM § 541 BGB Nr. 4 = MDR 1962, 398/9 = ZMR 1962, 175; LM § 256 ZPO Nr. 40 Bl. 2; Staudinger/Emmerich a. a. O. § 535, 536 Rn. 8 u. § 541 Rn. 17; Voelskow in MüKo-BGB, 3. Aufl., § 541 Rn. 5; Palandt/Putzo a. a. O. Einf 6 vor § 535). Liegt eine Doppelvermietung vor, so sind beide Mietverträge voll wirksam; der Grundsatz der Priorität gilt nicht. Da der Vermieter nur einen der Verträge erfüllen kann, haftet er dem Mieter, dessen Anspruch auf Gebrauchsüberlassung im Hinblick auf das Recht des anderen Mieters nicht erfüllt wird, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach der speziellen Norm des § 541 BGB. Dieser Anspruch besteht auch dann, wenn der Vermieter mit oder ohne Verschulden unzutreffend angenommen hat, ein früher abgeschlossener Mietvertrag sei bereits beendet, und er deshalb einen neuen Mietvertrag abschließt (BGH LM §541 BGB Nr. 3 = NJW 1961, 917) oder er den ersten Mieter

während des Laufs des Vertrags aus der Wohnung setzt und die Wohnung anschließend einem neuen Mieter überläßt (Staudinger/Emmerich a. a. O. Rn. 20). Neben diesem umfassenden Schadensersatzanspruch, durch den der Schutz des Mieters gegenüber der in den §§ 323 ff. BGB getroffenen Regelung ausgedehnt und verstärkt wird (BGH a. a. O.), steht dem Mieter ein Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegenüber dem Vermieter nur dann zu, wenn er ein besonderes schutzwürdiges Interesse daran besitzt, eine entsprechende Verurteilung des Vermieters zu erreichen, der selbst nicht im unmittelbaren Besitz der Mietsache ist (BGH LM § 541 BGB Nr. 4). Ein derartiges Interesse kann dann gegeben sein, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Vermieter die Möglichkeit hat, den Besitzeinräumungsanspruch gleichwohl zu erfüllen, etwa wenn er sich derartiges im Vertrag mit dem anderen Mieter vorbehalten hat o.ä. (BGH a.a.O.). Derartige Anhaltspunkte waren vorliegend aber nicht ersichtlich.

Soweit es in der vorstehend zitierten Entscheidung heißt, der Besitzeinräumungsanspruch des leer ausgegangenen Mieters gegen den Vermieter werde durch § 541 BGB verdrängt, solange der andere Mieter im rechtmäßigen Besitz der Mietsache sei, kommt es nicht darauf an, ob dieser andere Mieter im Verhältnis zum Anspruchsteller rechtmäßig besitzt (was vorliegend jedenfalls nach dem Vortrag der Klägerin zweifelhaft sein könnte), sondern darauf, ob er im Verhältnis zum Vermieter rechtmäßig besitzt. Es soll nämlich der Konflikt gelöst werden, in dem sich der Vermieter befindet, denn er kann die Mietsache nur einem Mieter überlassen und sie dem jetzigen Besitzer nicht wegnehmen, um sie dem anderen zu übergeben, solange der jetzige Besitzer ihm gegenüber rechtmäßig (nämlich aufgrund des Mietvertrags) besitzt.

2. Nachdem die Klägerin in der Berufungserwiderung bestritten hat, daß die Beklagte mit dem Zeugen T. einen Mietvertrag über die streitigen Stellplätze geschlossen hat, ist prozessual eine neue Situation eingetreten, weil damit ein mietvertraglicher Überlassungsanspruch der Klägerin nicht mehr von vornherein ausschied. Da die Frage einer Doppelvermietung im Berufungsrechtszug nicht mehr abschließend geklärt worden ist, erscheint insoweit die Kostenaufhebung angezeigt.