

Beschluss vom 10.11.1997 Oberlandesgericht Köln, AZ: 19 W 48/97

Tenor:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des Landgerichts Köln vom 11. September 1997 - 21 O 109/97 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise wie folgt abgeändert: Der Beklagten wird unter Beiordnung von Rechtsanwalt H. in K. ratenfreie Prozeßkostenhilfe bewilligt, soweit sie sich gegen eine den Betrag von 8.304,94 DM übersteigende Klageforderung wendet. Im übrigen wird ihr Prozeßkostenhilfeantrag zurückgewiesen. Das Beschwerdeverfahren ist gebührenfrei. Kosten werden nicht erstattet.

G r ü n d e

Auf die gemäß § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO statthafte und auch im übrigen zulässige Beschwerde der Beklagten war ihr unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Beschlusses Prozeßkostenhilfe zu bewilligen, soweit sie sich gegen eine über einen Betrag von 8.304,94 DM hinausgehende Klageforderung wendet. Insoweit bietet die Rechtsverteidigung der Beklagten hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne von § 114 ZPO, während dies im übrigen nicht der Fall ist. Da sie durch Vorlage eines Bescheides der Stadt K. den Bezug von Sozialhilfe belegt hat, ist davon auszugehen, daß sie nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozeßführung nicht aufbringen kann, und zwar auch nicht zum Teil oder in Raten.

Nach dem Sach- und Streitstand, wie er sich derzeit darbietet, kann der Klägerin nur ein Zahlungsanspruch in Höhe von 8.304,94 DM nebst Zinsen gegen die Beklagte zugebilligt werden. Hierbei handelt es sich um die Summe der Beträge von 1.120,84 DM aus der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 1995, von 7.169,10 DM als Mietzins für die Monate Juni bis August 1996 (3 x 2.389,70 DM) sowie schließlich von 15,00 DM, in dessen Höhe der Klägerin eine Rücklastschriftgebühr in Rechnung gestellt worden ist, weil die von ihr vorgelegte Lastschrift bezüglich des Mietzinses für August 1995 nicht bedient worden ist. Wenn das Landgericht, wofür die Feststellung im Nichtabhilfe-Beschluß vom 07.10.1997 spricht, die Beklagte sei zum Kündigungszeitpunkt unter anderem mit der Miete für August 1995 in Verzug gewesen, davon ausgehen sollte, die Beklagte schulde auch den Mietzins für diesen Monat noch, so ist dies unzutreffend. Die Klägerin hat vielmehr vorgetragen, nachdem die Lastschrift für August 1995 zunächst nicht bedient worden sei, sei der Betrag von 2.389,70 DM sodann überwiesen worden. Dies ergibt sich auch aus der von ihr vorgelegten Forderungsaufstellung (Bl. 19 d.A.), in der eine am 09.08.1995 erfolgte Zahlung zugunsten der Beklagten berücksichtigt ist.

1)Die Beklagte schuldet den vereinbarten Mietzins für die Zeit bis Ende August 1996 aus dem Mietvertrag bzw. nach § 557 Abs. 1 BGB, soweit es die Zeit zwischen der durch die fristlose Kündigung der Klägerin vom 12.08.1996 bewirkten Beendigung des Mietverhältnisses und der Rückgabe des Mietobjekts anbetrifft. Die Beklagte hat nach dem Vortrag der Klägerin die Räume am 31.08.1996 zurückgegeben.

Die Beklagte kann dem Zahlungsanspruch der Klägerin für diesen Zeitraum nicht entgegenhalten, das Bauaufsichtsamt der Stadt Köln habe sie bereits mit Schreiben vom 21.05.1996 auf die Unzulässigkeit der Nutzung der Räume als Service-Geschäft für Diskjockeys hingewiesen und ihr sodann mit Ordnungsverfügung vom 07.08.1996 die Einstellung dieser Nutzung aufgegeben. Zwar stellt eine öffentlich-rechtliche Beschränkung einer Mietsache, insbesondere die erforderliche und fehlende behördliche Genehmigung zur vertraglich vorgesehenen Nutzung, einen Fehler im Sinne von § 537 BGB dar (vgl. Palandt/Putzo, BGB, 55. Aufl., § 537 Rdnr. 14, 15 m.N.). Daraus folgt jedoch noch nicht zwangsläufig ein Recht der Beklagten zur Verweigerung der Mietzinszahlung oder jedenfalls zur Herabsetzung des Mietzinses. Voraussetzung hierfür wäre vielmehr gemäß § 537 Abs. 1 BGB eine Aufhebung oder erhebliche Minderung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsmäßigen Gebrauch. Die Beklagte hat aber nicht vorgetragen, daß bis zum Zeitpunkt ihres Auszugs die Nutzung des zum Betrieb eines gewerblichen Geschäftes angemieteten Ladenlokals im Erdgeschoß oder der beiden Kellerräume zum entsprechenden Gebrauch in irgendeiner Weise eingeschränkt gewesen wäre. Solange die zuständige Behörde die (möglicherweise) unzulässige Nutzung des Mietobjekts duldete, kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg darauf berufen, ihr sei der vertragsgemäße Gebrauch nicht ordnungsgemäß gewährt oder sogar entzogen worden (vgl. OLG München ZMR 1996, 496, 498 m.N.). In diesem Zusammenhang hat das Landgericht in seinem Nichtabhilfe-Beschluß zutreffend darauf hingewiesen, die Ordnungsverfügung der Stadt Köln vom 07.08.1996, gegen die innerhalb eines Monats nach Zustellung Widerspruch hätte eingelegt werden können, sei frühestens am 08.09.1996 in Bestandskraft erwachsen.

2)Nicht gefolgt werden kann allerdings der Auffassung der Kammer des Landgerichts, die Klägerin habe auch für die Zeit ab September 1996 einen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte, nämlich einen Anspruch auf "Nutzungsentschädigung" gemäß § 2 Ziffer 5 des Mietvertrages, weil sie durch ihre fristlose Kündigung vom 12.08.1996 das Mietverhältnis wirksam beendet habe. Der verwendete Begriff der "Nutzungsentschädigung" ist in diesem Zusammenhang mißverständlich, weil die Beklagte das Mietobjekt nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht weiter genutzt, sondern noch vor Beginn des Monats September 1996 zurückgegeben hat. Das Landgericht hat offensichtlich einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gemeint. Einem Vermieter kann gegen den Mieter ein Anspruch auf Ersatz des durch seine fristlose Kündigung entstandenen Schadens zustehen, wenn der Mieter hierzu begründeten Anlaß gegeben hat, etwa - wie hier - wegen Zahlungsverzuges im Sinne von § 554 BGB (vgl. Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und

Wohnraummiete, 2. Aufl., IV Rdnr. 142). Gegenstand dieses Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie der Mietzinsausfall. Der Vermieter ist so zu stellen, als wenn die Vertragsbeendigung nicht eingetreten und das Mietverhältnis fortgeführt worden wäre. Geschuldet wird der ausgefallene Mietzins bis zu dem Termin, an dem ein bis dahin unkündbares Mietverhältnis durch Fristablauf geendet hätte oder zu dem der Mieter ein kündbares Mietverhältnis erstmals hätte beenden dürfen (vgl. Bub/Treier a.a.O., Rdnr. 142 a m.N.). Allerdings muß sich der Vermieter, der mit der Beendigung des Mietverhältnisses und der Rückgabe der Mieträume wirtschaftlich über die Mietsache wieder frei verfügen kann, im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) um eine Anschlußvermietung bemühen (vgl. Bub/Treier a.a.O. m.N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann hier der Klägerin für die Zeit nach Rückgabe der Mietsache, also ab September 1996, ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte nicht zugebilligt werden. Dies gilt bereits deshalb, weil sich ihr Vortrag vom Mietzinsausfallschaden in dem Satz erschöpft, sie habe die Mietsache vor dem 15.05.1997 nicht neu vermieten können (S. 3 des Schriftsatzes vom 28.04.1997). Gründe hierfür werden auch nicht ansatzweise dargelegt. Der Vortrag ist zu pauschal und unbestimmt, um der Beklagten bzw. dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob die Klägerin überhaupt konkrete Bemühungen um eine alsbaldige Weitervermietung entfaltet hat und wie diese gegebenenfalls ausgesehen haben. Auf diesen Gesichtspunkt kommt es jedoch nicht entscheidend an, weil der Klägerin ein auf Begleichung eines etwaigen Mietzinsausfalls gerichteter Schadensersatzanspruch für die Zeit ab September 1996 nicht zusteht, weil die Beklagte ihrerseits mit anwaltlichem Schreiben vom 21.08.1996 die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wirksam erklärt hat. Diese Kündigung war gemäß § 542 BGB gerechtfertigt, so daß auch ohne die fristlose Kündigung der Klägerin das Mietverhältnis jedenfalls zum Ablauf des Monats August 1996 beendet worden wäre. Die Beklagte konnte nach Erlaß der gegen sie gerichteten Ordnungsverfügung vom 07.08.1996 davon ausgehen, daß die vertragsgemäße Nutzung der Räumlichkeiten als Ladenlokal zum Betrieb ihres Service-Geschäftes für Diskjockeys öffentlich-rechtlich nicht gestattet war, weil damit eine illegale Änderung der bis dahin allein zulässigen Nutzung als Restaurant verbunden war. In der fehlenden Genehmigung der geänderten Nutzung lag ein Sachmangel im Sinne von § 537 BGB. Dieser Sachmangel wiederum stellte angesichts der Zwangsmittellandrohung für die Zukunft eine Vorenthaltung des vertragsmäßigen Gebrauch im Sinne von § 542 BGB dar (vgl. hierzu Palandt/Putzo, a.a.O., § 542 Rdnr. 5). Denn bei Befolgung der Ordnungsverfügung der Stadt K. war die Beklagte zur vollständigen Einstellung der Nutzung der Räume als Service-Geschäft für Diskjockeys gehalten. Ein Verschulden der Klägerin als Vermieterin war nicht Voraussetzung des Rechts der Beklagten zur fristlosen Kündigung gemäß § 542 BGB. Die Beklagte brauchte vor Ausspruch ihrer Kündigung der Klägerin auch keine Frist zwecks Abhilfe mehr zu setzen, denn aus der Sicht der Beklagten erschien eine Abhilfe durch die Klägerin innerhalb von 2 Wochen (Frist zur Verwirkung des

Zwangsgeldes von 2.000,00 DM) ausgeschlossen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die im vorliegenden Verfahren nunmehr aufgestellte Behauptung der Klägerin zutrifft, es habe sich um einen Irrtum der Stadt Köln gehandelt, tatsächlich sei die Nutzung der Mietsache als Ladenlokal baurechtlich zulässig gewesen. Denn es sind jedenfalls keine Anhaltspunkte ersichtlich, daß dies gegebenenfalls der Beklagten hätte bekannt sein können oder müssen. Aus ihrer Sicht mußte sich angesichts des Verhaltens der Baubehörde ein Fehler der Mietsache in Form der fehlenden behördlichen Genehmigung zur vertraglich vorgesehenen Nutzung ergeben. Insofern genügte jedenfalls die bestehende Ungewißheit über die Zulässigkeit der bisherigen tatsächlichen Nutzung (vgl. Palandt/Putzo, a.a.O., § 537 Rdnr. 14). Die Klägerin als Vermieterin wäre im Falle eines Irrtums der Baubehörde verpflichtet gewesen, sofort nach dem Einschreiben der Stadt auf dessen Korrektur hinzuwirken und für die Beklagte klare Verhältnisse zu schaffen.

Der Umstand, daß die Baubehörde die Beklagte bereits im Schreiben vom 21.05.1996 und auch nochmals im Rahmen der Ordnungsverfügung vom 07.08.1996 darauf hingewiesen hatte, daß die Möglichkeit bestünde, den baurechtlich illegalen Zustand durch Einreichung eines Bauantrags auf Nutzungsänderung evtl. durch nachträgliche Genehmigung legalisieren zu lassen, vermag nichts an der Berechtigung der Beklagten zur fristlosen Kündigung gemäß § 542 BGB zu ändern. Denn zur Einreichung eines derartigen, mit Kosten verbundenen Antrags auf Genehmigung der Nutzungsänderung war die Beklagte gegenüber der Klägerin nicht verpflichtet. Die Stellung eines solchen Antrags war vielmehr Aufgabe der Klägerin als Vermieterin selbst bzw. des Grundstückseigentümers. Dem stehen nicht die Bestimmungen in § 1 Ziffer 4 des Mietvertrages entgegen. Dort ist lediglich die Verpflichtung des Mieters zur Erfüllung behördlicher Auflagen auf eigene Kosten geregelt. Der Hinweis auf die Notwendigkeit der Einreichung eines Bauantrags zwecks Legalisierung einer bisher nicht zulässigen Nutzung stellt jedoch keine behördliche Auflage dar. Wenn in § 1 Ziffer 4 des Mietvertrages ferner vorgesehen ist, daß die Räume nur für die nach den jeweiligen behördlichen Bestimmungen zulässigen Zwecke benutzt werden dürfen, so ist damit gerade noch nicht festgelegt, daß erforderlichenfalls der Mieter verpflichtet ist, durch Einreichung eines Antrags auf Genehmigung einer Nutzungsänderung ein für ihn mit Kosten verbundenes Verwaltungsverfahren in Gang zu setzen. Dies ist vielmehr Angelegenheit des Vermieters bzw. Eigentümers, der anders als der Mieter die behördlich zugelassene Nutzung kennt.

Das Beschwerdeverfahren ist gebührenfrei. Auch wenn die Beschwerde der Beklagten teilweise der Zurückweisung unterliegt, hält der Senat es nach billigem Ermessen für sachgerecht, insgesamt von der Erhebung der Festgebühr der Nr. 1905 des Kostenverzeichnisses zum GKG abzusehen. Kosten werden gemäß § 127 Abs. 4 ZPO nicht erstattet.

Wert des Beschwerdegegenstandes gemäß § 51 Abs. 2 BRAGO: 22.646,14 DM.