



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 48/13

vom

21. Januar 2014

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bürger

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die zugelassene Revision der Beklagten durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache mit der Begründung zugelassen, die Frage, ob sich der nach Kündigung des Mietvertrags auf Ersatz des Mietausfallschadens in Anspruch genommene Mieter bei einfach fahrlässiger Verursachung eines Brandes darauf berufen kann, dass der Vermieter den Gebäudeversicherer in Anspruch nehmen kann - und bei Haftung des Versicherers nach den im Berufungsurteil dargelegten Grundsätzen auch muss - sei, soweit ersichtlich, höchstrichterlich bislang noch nicht entschieden. Der Beantwortung der Frage nach der Haftung des Gebäudeversicherers komme eine grundsätzliche Bedeutung zu, da sie über den hier streitgegenständlichen Einzelfall hinaus in einer unbestimmten Anzahl weiterer Verfahren - etwa auch im Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Versicherer - entscheidungserheblich sein könne.

- 2            Diese Begründung trägt die Zulassung der Revision nicht. Auch sonst liegt kein Revisionszulassungsgrund vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erforderlich. Die Maßstäbe für die Beantwortung der vom Berufungsgericht aufgeworfenen Frage lassen sich, wie im Übrigen auch die zutreffende Entscheidung des Berufungsgerichts zeigt, der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ohne weiteres entnehmen, so dass es keiner weiteren Entscheidung des Revisionsgerichts bedarf.
- 3            In der vom Berufungsgericht in der Zulassungsbegründung gewählten Formulierung bedarf die von ihm aufgeworfene Rechtsfrage schon deshalb keiner Klärung, weil weder das Berufungsgericht noch das Amtsgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht wegen des Sachverhalts Bezug genommen hat, eine Kündigungserklärung der Beklagten festgestellt haben. Auch die Revision zeigt insoweit keinen übergangenen Sachvortrag auf. Der Streitfall wirft jedoch auch bei Annahme einer nach dem Wohnungsbrand erfolgten einvernehmlichen Beendigung des Mietverhältnisses, die das Amtsgericht festgestellt hat und auf die die Revision abstellt, deren Vorliegen das Berufungsgericht allerdings - ohne Rechtsfehler - offen gelassen hat, keinen Klärungsbedarf auf. Denn auch insoweit lassen sich die zur Lösung des Streitfalls erforderlichen Fragen unschwer anhand der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beantworten.
- 4            a) Nach der seit langem gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Mieter, der einen Brandschaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat, (regelmäßig) vor einem Rückgriff des Gebäudeversicherers (§ 86 Abs. 1 VVG) in der Weise geschützt, dass eine ergänzende Auslegung

des Gebäudeversicherungsvertrages einen konkludenten Regressverzicht des Versicherers für die Fälle ergibt, in denen der Wohnungsmieter einen Brandschaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat (BGH, Urteil vom 8. November 2000 - IV ZR 298/99, BGHZ 145, 393, 397 ff.; BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2001 - XII ZR 153/99, NJW-RR 2002, 1243; BGH, Urteile vom 3. November 2004 - VIII ZR 28/04, NJW-RR 2005, 381 unter II 2; vom 13. September 2006 - IV ZR 273/05, BGHZ 169, 86 Rn. 8; vom 10. November 2006 - V ZR 62/06, NJW 2007, 292 Rn. 7; vom 20. Dezember 2006 - VIII ZR 67/06, NJW-RR 2007, 684 Rn. 8; vom 27. Januar 2010 - IV ZR 129/09, BGHZ 184, 148 Rn. 8 f.; vom 10. Mai 2011 - VI ZR 196/10, NJW-RR 2011, 1055 Rn. 6; BGH, Beschluss vom 15. November 2011 - II ZR 304/09, NJW-RR 2012, 280 Rn. 11).

5           Der Bundesgerichtshof hat auch bereits entschieden, dass der Vermieter im Rahmen der vorbezeichneten sogenannten versicherungsrechtlichen Lösung verpflichtet ist, den Gebäudeversicherer und nicht den Mieter auf Schadensausgleich in Anspruch zu nehmen, wenn ein Versicherungsfall vorliegt, ein Regress des Versicherers gegen den Mieter ausgeschlossen ist und der Vermieter nicht ausnahmsweise ein besonderes Interesse an einem Schadensausgleich durch den Mieter hat; verletzt der Vermieter diese Pflicht, steht dem Mieter ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zu, den er dem Schadensersatzanspruch des Vermieters wegen seiner Obhutspflichtverletzung gemäß § 242 BGB entgegen halten kann (BGH, Urteile vom 3. November 2004 - VIII ZR 28/04, aaO unter II 3; vom 10. November 2006 - V ZR 62/06, aaO; jeweils mwN).

6           b) Entgegen der Auffassung der Revision zeigt der vorliegende Fall auch keine Lücken der vom Bundesgerichtshof vertretenen versicherungsrechtlichen Lösung auf, die eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich machten.

Die Revision meint, die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Versicherungsbedingungen betreffend eine berechtigte Verweigerung der Zahlung der Miete führe dazu, dass der Mieter unter den gleichen Voraussetzungen wesentlich schlechter gestellt werde als im Falle der vom Bundesgerichtshof früher vertretenen sogenannten haftungsrechtlichen Lösung (vgl. Senatsurteil vom 13. Dezember 1995 - VIII ZR 41/95, BGHZ 131, 288, 292 ff.). Erforderlich sei daher eine Korrektur dahingehend, dass entweder der haftungsrechtlichen Lösung gefolgt werde oder aber eine Auslegung der Versicherungsbedingungen des Inhalts erfolge, dass unter den hier gegebenen Umständen ebenfalls von einer berechtigten Weigerung zur Mietzahlung ausgegangen werden müsse.

7           Dieses Vorbringen greift nicht durch und beinhaltet insbesondere keinen Revisionszulassungsgrund. Das Berufungsurteil zeigt entgegen der Auffassung der Revision weder Lücken der vom Bundesgerichtshof in gefestigter Rechtsprechung vertretenen versicherungsrechtlichen Lösung noch eine Unangemessenheit des auf deren Grundlage für die hier gegebene Fallkonstellation gefundenen Ergebnisses auf. Die Entscheidung des Berufungsgerichts trägt vielmehr zutreffend dem bereits erwähnten Umstand Rechnung, dass der Mieter, der den Brand - und damit den Versicherungsfall - fahrlässig verursacht hat, nach allgemeinen Grundsätzen zur Zahlung der Miete verpflichtet bleibt (§ 326 Abs. 2 Satz 1 BGB).

8           2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei zu der Beurteilung gelangt, dass der Klägerin für die Zeit bis einschließlich Oktober 2009 ein Anspruch auf Zahlung der Miete oder jedenfalls einer Nutzungsentschädigung nach § 546a Abs. 1 BGB zusteht und dass die Klägerin wegen des ab dem 1. November 2009 eingetretenen Mietausfall ungeachtet der hier - sei es durch ordentliche Kündigung, sei es durch Mietaufhe-

bungsvereinbarung - erfolgten Beendigung des Mietverhältnisses vorrangig ihren Gebäudeversicherer in Anspruch zu nehmen hat.

9

a) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte, da sie die Zerstörung der Mietsache zu vertreten hat, gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB bis Oktober 2009 weiterhin zur Zahlung der Miete oder jedenfalls einer Nutzungsentschädigung nach § 546a Abs. 1 BGB verpflichtet ist (vgl. OLG Düsseldorf, RuS 2004, 23; LG Frankfurt am Main, ZMR 2006, 776 und 779; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 11. Aufl., § 543 BGB Rn. 50; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Rn. 378; Bruck/Möller/Johannsen, VVG, 9. Aufl., VGB 2008/2010 A, § 9 Rn. 2; Veith/Gräfe/Hoenicke, Der Versicherungsprozess, 2. Aufl., § 2 Rn. 64). Eine Pflicht der Klägerin zur vorrangigen Inanspruchnahme des Gebäudeversicherers besteht insoweit nicht, da es an einem Mietausfallschaden im Sinne der von der Klägerin abgeschlossenen Wohngebäudeversicherung fehlt. Wie das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision rechtsfehlerfrei festgestellt hat, sieht der von der Klägerin abgeschlossene Wohngebäudeversicherungsvertrag, dem die Allgemeinen Wohngebäude-Versicherungsbedingungen 2003 (VGB 2003) zugrunde liegen, den Ersatz des Mietausfallschadens (nur) für den Fall vor, dass der Mieter infolge eines Versicherungsfalles - hier: Wohnungsbrand - berechtigt ist, die Zahlung der Miete ganz oder teilweise zu verweigern. Eine solche Berechtigung besteht im Streitfall aus den oben genannten Gründen indes nicht. Dabei hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass ein Mietausfallschaden auch insoweit nicht vorliegt, als der Klägerin nach Beendigung des Mietverhältnisses zwar kein Mietzahlungsanspruch, aber mangels Rückgabe der Mietsache bis einschließlich Oktober 2009 stattdessen ein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung nach § 546a Abs. 1 BGB in Höhe der vereinbarten Miete zusteht.

10            b) Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht entschieden, dass sich aus der Anwendung der oben genannten Grundsätze der versicherungsrechtlichen Lösung hier eine Verpflichtung der Klägerin ergibt, hinsichtlich der für den Zeitraum ab dem 1. November 2009 begehrten Zahlung vorrangig ihren Wohngebäudeversicherer in Anspruch zu nehmen. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang im Anschluss an ein Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig (NJW-RR 2009, 307, 308) einen Mietausfallschaden auch für den Fall angenommen hat, dass die Berechtigung des Mieters, die Mietzahlung zu verweigern, nicht unmittelbar auf dem Versicherungsfall, sondern auf einer deswegen erfolgten - hier allerdings nicht festgestellten - Kündigung des Mieters beruht, begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken. Macht der Mieter infolge des Versicherungsfalles von einem ihm zustehenden Recht zur Kündigung des Mietverhältnisses Gebrauch, so ist er ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung zur Verweigerung der Mietzahlung im Sinne der hier bestehenden Gebäudeversicherung berechtigt. Dem Vermieter entsteht mithin ein Mietausfallschaden. Mit Recht hat das Berufungsgericht darüber hinaus in dem Umstand, dass die Beklagte den Wohnungsbrand durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat, keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung gesehen. Denn auch in diesem Fall besteht grundsätzlich ein Recht des Mieters zur ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses.

11            Für den Fall einer nach den Feststellungen des Amtsgerichts und nach Auffassung der Revision gegebenen einvernehmlichen Beendigung des Mietverhältnisses gilt im Grundsatz nichts anderes. Jedenfalls dann, wenn die Parteien vor dem Hintergrund, dass der zur ordentlichen Kündigung berechtigte Mieter, wie hier, erkennbar eine Beendigung des Mietverhältnisses infolge des Schadensereignisses anstrebt, das Mietverhältnis zu einem dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer möglichen ordentlichen Kündigung des Mieters entsprechenden oder zu einem späteren Zeitpunkt einvernehmlich beenden, ist von

einem Mietausfall und einer Pflicht des Vermieters zur vorrangigen Inanspruchnahme des Gebäudeversicherers auszugehen. Denn es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, den Mieter in einem solchen Fall nur wegen des vorhandenen Einverständnisses des Vermieters mit der Vertragsbeendigung schlechter zu stellen, als er bei Ausübung seines Rechts zur ordentlichen Kündigung stünde.

12 c) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht hätte auf der Grundlage seiner rechtlichen Überlegungen die Frage des Zeitpunkts der Beendigung des Mietverhältnisses nicht offen lassen dürfen, sondern Feststellungen hierzu treffen müssen. Entgegen der Auffassung der Revision bedurfte es der von ihr vermissten Feststellungen hier nicht. Denn der Klägerin steht, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, gegen die Beklagte bis Ende Oktober 2009 jedenfalls eine Nutzungsentschädigung gemäß § 546a Abs. 1 BGB zu, deren Höhe, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, derjenigen der Nettokaltmiete entspricht. Ob aber der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von monatlich 320 € für diesen Zeitraum als Mietzahlungsanspruch aus § 535 Abs. 2 BGB oder als Nutzungsentschädigungsanspruch aus § 546a Abs. 1 BGB folgt, ist - anders als die Revision meint - für die Annahme eines Mietausfallschadens rechtlich ohne Belang.

13 d) Die Revision rügt zudem, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft und unter Außerachtlassung des Vorbringens der Beklagten angenommen, diese habe die Wohnung über den 31. Mai 2009 hinaus weiter genutzt. Die Beklagte habe vorgetragen, sie habe das Mietobjekt von ihren Möbeln und brauchbaren Gegenständen bereits vor diesem Zeitpunkt geräumt. Verblieben seien lediglich in dem Mietobjekt verbrannte und durch das Brandereignis beschädigte Gegenstände, die insgesamt von übrigen Materialien bedeckt gewesen seien, die ihrerseits durch den Brand beschädigt worden seien. Ihre Besei-



tigung sei damit insgesamt dem Räumungsumfang unterfallen, der Gegenstand des Versicherungsschutzes der Klägerin gewesen sei. Die Beklagte habe ferner vorgetragen, dass sie der Klägerin einen Zugang zu den Mieträumlichkeiten nicht vorenthalten habe. Zum einen habe bereits die Feuerwehr das Schloss der Haustür aufgebrochen und ausgetauscht, zum anderen sei eine von der Klägerin beauftragte Firma bereits vor dem 31. Mai 2009 mit einem Schlüssel in das Mietobjekt gelangt.

14 Auch dieser Angriff verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Die Revision stellt nicht in Abrede, dass die Beklagte die Wohnung bis Oktober 2009 nicht vollständig geräumt hatte, sondern sich darin, wie vom Berufungsgericht festgestellt, jedenfalls noch ihr gehörende, aufgrund des Brandes nicht mehr nutzbare Möbel befanden und auch eine Rückgabe sämtlicher Schlüssel an die Klägerin nicht erfolgt war. Wenn das Berufungsgericht auf der Grundlage dieser Feststellungen zu der Beurteilung gelangt ist, die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Nutzungsentschädigung nach § 546a Abs. 1 BGB lägen vor, ist diese tatrichterliche Würdigung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

15 aa) Gibt der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung die vereinbarte Miete verlangen (§ 546a Abs. 1 BGB). Rückgabe der Mietsache bedeutet Verschaffung des unmittelbaren Besitzes. Zur Rückgabe von Mieträumen gehört außer der Verschaffung der tatsächlichen Gewalt auch die Räumung (BGH, Urteile vom 11. Mai 1988 - VIII ZR 96/87, BGHZ 104, 285, 288; vom 5. Oktober 1994 - XII ZR 53/93, BGHZ 127, 156, 165; jeweils zu den inhaltsgleichen Vorgängerregelungen in § 556 Abs. 1, § 557 Abs. 1 BGB aF und jeweils mwN). Dabei hat der Mieter auch solche von ihm eingebrachte Sachen zu entfernen, die durch einen Brand zerstört worden und von denen nur noch Brandreste vorhanden sind (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 1995

- IX ZR 82/94, BGHZ 131, 95, 100; OLG Düsseldorf, OLGR Düsseldorf 2006, 493, 494; jeweils mwN). Nimmt der Mieter nur eine teilweise Räumung des Mietobjekts vor, so hat dies, da Teilleistungen des Mieters bei Erfüllung der Rückgabepflicht unzulässig sind, zur Folge, dass - wenn sich, wie hier, aus dem Vertrag nichts Gegenteiliges ergibt - dem Vermieter die gesamte Mietsache vorenthalten wird. Bleiben nur einzelne Gegenstände zurück, kann im Einzelfall dennoch anzunehmen sein, dass der Mieter seine Räumungspflicht erfüllt hat (BGH, Urteile vom 11. Mai 1988 - VIII ZR 96/87, aaO S. 289 mwN; vom 5. Oktober 1994 - XII ZR 53/93, aaO S. 166 f.).

16 Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist das Berufungsgericht in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagte die Wohnung bis Oktober 2009 nur teilweise geräumt hat. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen geben keinen Anlass, von einem Zurückbleiben lediglich einzelner Gegenstände auszugehen. Auch die Revision macht dies nicht geltend.

17 Entgegen der Auffassung der Revision ändert die von der Klägerin abgeschlossene Wohngebäudeversicherung nichts am Vorliegen der Voraussetzungen des § 546a Abs. 1 BGB. Allerdings sind in dieser Gebäudeversicherung die infolge des Versicherungsfalles notwendigen Kosten für das Aufräumen und den Abbruch von versicherten Sachen mitversichert (§ 2 Nr. 1 Buchst. a VGB 2003). Es kann dahingestellt bleiben, ob hiervon auch die auf die Beseitigung der durch den Brand unbrauchbar gewordenen - an sich nicht zu den hier versicherten Sachen gehörenden - Möbel der Beklagten entfallenden Kosten umfasst sind. Denn dies änderte nichts daran, dass zunächst die Beklagte als Mieterin verpflichtet war, für eine vollständige Beseitigung der von ihr eingebrachten Möbel zu sorgen (vgl. OLG Düsseldorf, aaO; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. Oktober 1995 - IX ZR 82/94, aaO; jeweils mwN).

- 18           bb) Ohne Erfolg bleibt schließlich auch der Einwand der Revision, an einer Vorenthaltung der Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses (§ 546a Abs. 1 BGB) fehle es, weil die Klägerin bereits vor dem 31. Mai 2009 Zugang zur Wohnung gehabt habe. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte bis Oktober 2009 die Schlüssel der Wohnung nicht herausgegeben. Der Senat hat bereits entschieden, dass es an einer vollständigen Rückgabe der Mietsache fehlt, wenn der Mieter zwar - wie hier noch nicht einmal der Fall - seine Sachen aus den Räumen entfernt, die Schlüssel aber zurückbehält (Senatsurteil vom 22. September 2010 - VIII ZR 285/09, WuM 2010, 688 Rn. 55 mwN).
- 19           Anders als die Revision meint, führt der von ihr in diesem Zusammenhang angeführte Umstand, dass die Feuerwehr das Schloss der Haustür aufgebrochen und ausgetauscht habe und in der Folgezeit eine von der Klägerin beauftragte Firma mit einem Schlüssel in das Mietobjekt gelangt sei, nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn Voraussetzung für eine Rückgabe der Mietsache im Sinne des § 546a Abs. 1 BGB ist die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes durch den Mieter in der Weise, dass der Vermieter ungestört über die Mietsache verfügen kann (vgl. Senatsurteil vom 22. September 2010 - VIII ZR 285/09, aaO; Schmidt-Futterer/Streyll, aaO, § 546 BGB Rn. 28). Eine solche Verschaffung der alleinigen Sachherrschaft der Klägerin ergibt sich indes aus dem Vorbringen der Revision nicht. Für eine Rückgabe der Mietsache nach § 546a Abs. 1 BGB reicht es nicht aus, wenn der Vermieter, wie nach den Ausführungen der Revision der Fall, neben dem Mieter und ohne dessen Zutun einen Zugang zur Wohnung erhält.

20                    3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach  
Zustellung dieses Beschlusses.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Büniger

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt  
worden.**

Vorinstanzen:

AG Senftenberg, Entscheidung vom 17.01.2012 - 22 C 77/10 -

LG Cottbus, Entscheidung vom 23.01.2013 - 5 S 16/12 -