

Gericht:	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 4. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	23.09.2024
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	4 U 31/24
ECLI:	ECLI:DE:OLGHH:2024:0923.4U31.24.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 280 Abs 1 BGB, § 280 Abs 2 BGB, § 286 BGB, § 546a Abs 1 BGB, § 990 Abs 2 BGB ... mehr

**Haftung des Untermieters für den Vorenthal-
tungsschaden bei verspäteter Rückgabe der von
ihm genutzten Teilfläche einer Gewerbeimmobilie**

Leitsatz

1. Im Rahmen der Haftung des Untermieters gemäß §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, 2, 286 BGB wegen verspäteter Rückgabe der Mietfläche an den Eigentümer und Hauptvermieter bezieht sich auch für den Bereich der Geschäftsraummiete der Schadensersatzanspruch auf das gesamte Mietobjekt, wenn eine von einem Untermieter genutzte Teilfläche nicht zur Vermietung zur Verfügung stand und eine Vermietung der restlichen Flächen ohne die vom Untermieter genutzten Teilflächen nicht möglich war (Anschluss an BGH, Urteil vom 31. Januar 2001, Az. XII ZR 221/98, NJOZ 2001, 282, 286 unter dd).(Rn.49)
2. Bei der Entscheidung, ob eine isolierte Vermietung der vom Untermieter nicht genutzten Teilflächen des Mietobjekts nicht möglich war, geht es um die Höhe des entstandenen Schadens, so dass das Gericht gemäß § 287 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat.(Rn.50)
3. Für den Schadensersatzanspruch des Eigentümers und Haupt Vermieters gegen den Untermieter wegen Vorenthaltung kann zur Schadensermittlung auf den ortsüblichen Mietzins zurückgegriffen werden (Anschluss an BGH, Urteil vom 31. Januar 2001, Az. XII ZR 221/98, NJOZ 2001, 282, 286 unter ee). Der ortsübliche Mietzins beinhaltet dabei in dem Umfang, in dem verbrauchsunabhängige Nebenkosten ortsüblich als Teil des Mietzinses mit vereinbart werden, auch diese Nebenkosten. Verbrauchsabhängige Nebenkosten sind nur zu berücksichtigen, wenn der Vermieter sie konkret darlegt. Vor Ablauf einer angemessenen Frist, die regelmäßig zum Ablauf eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraums endet, ist der Untermieter aber zur Leistung von Schadensersatz einschließlich der Vorauszahlungen für verbrauchsabhängige und verbrauchsunabhängige Kosten verpflichtet und hat dann nach Abrechnungsreife ggf. einen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch gegen den Eigentümer und Hauptvermieter.(Rn.53) (Rn.54) (Rn.55)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg, 28. Februar 2024, 316 O 221/23

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 28.02.2024, Az. 316 O 221/23, wird zurückgewiesen.

2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die angefochtene Entscheidung ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 10.265,50 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Nutzungsentschädigung bzw. Ersatz für Mietausfall.
- 2 Die Klägerin vermietete mit Mietvertrag vom 12.11./26.11.2020 (Anlage K 2) die in dem als Anlage A 1 zur Akte gereichten Grundriss dunkel hinterlegte und mit A-B-C-D gekennzeichnete Gewerbefläche auf dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück S in Hamburg an die vormalige Mieterin, Frau A. Die von der Mieterin A zu entrichtende Nettokaltmiete betrug 4.077,99 € zuzüglich Vorauszahlung für Betriebskosten in Höhe von 2.564,60 €, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, insgesamt also monatlich 7.904,68 €.
- 3 Die Mieterin A überließ ihrerseits die auf der Anlage A 1 ersichtliche und mit den Ziffern 1-2-3-4 gekennzeichnete (Teil-)Fläche an den hiesigen Beklagten im Wege der Untervermietung mit einer Festlaufzeit bis zum 31.12.2030. Frau A vereinbarte mit dem Beklagten für diese Fläche eine Nettokaltmiete von 2.500,00 € zuzüglich Betriebskosten in Höhe von 285,00 €. Zuzüglich Umsatzsteuer ergab sich eine vom Beklagten an die Mieterin A zu zahlende Gesamtmiete in Höhe von 3.314,15 €. Der Beklagte betrieb auf der Teilfläche eine Autowerkstatt; Frau A nutzte die ihr verbleibenden Flächen zum Betrieb einer Spedition. Frau A und der Beklagte und ihre jeweiligen Mitarbeiter nutzten wiederum gemeinsam die auf der Gesamtfläche befindlichen sanitären Einrichtungen.
- 4 Aufgrund von Zahlungsrückständen kündigte die Klägerin gegenüber ihrer vormaligen Mieterin A das Mietverhältnis fristlos. Mit Anerkenntnisurteil des Landgerichts Hamburg vom 20.10.2022, Az: 316 O 129/22 (Anlage K 1), wurde die Mieterin A zur Räumung und Herausgabe der vorbezeichneten Mietflächen verurteilt.
- 5 Mit Schreiben vom 22.11.2022 (Anlage K 3) teilte die frühere Verwalterin der Klägerin, die E GmbH, im Auftrag der hiesigen Klägerin dem Beklagten mit, dass die Klägerin mit ihm keinen Mietvertrag über die gesamte ursprünglich von Frau A angemietete Mietfläche eingehen werde. Sie forderte zugleich den Beklagten auf, die von ihm genutzte Teilfläche bis zum 06.12.2022 geräumt herauszugeben. Mit Schreiben vom 28.11.2022 (Anlage K 4) teilte der hiesige Bevollmächtigte des Beklagten erneut mit, dass der Beklagte

darán interessiert sei, ein Mietverhältnis über die Werkstattfläche oder über die Gesamtfläche zu begründen. Mit E-Mail vom 09.12.2022 (Anlage K 5) teilte der hiesige Klägervertreter dem hiesigen Beklagtenvertreter mit, dass das ungenehmigte Untermietverhältnis weder fortgesetzt noch ein Mietverhältnis begründet werden solle. Der Beklagte wurde erneut aufgefordert, die Mietfläche geräumt herauszugeben. Diese Aufforderung wiederholte der Klägervertreter in einer Mail vom 14.12.2022 (Anlage K 6).

- 6 Am 18.01.2023 ließ die Klägerin durch die zuständige Gerichtsvollzieherin das o.a. Anerkenntnisurteil gegen Frau A vollstrecken. Die Gerichtsvollzieherin setzte die Beklagte in den Besitz der zuletzt von Frau A genutzten Flächen; der Beklagte verweigerte die Herausgabe der von ihm genutzten Teilfläche. Die Klägerin nahm daraufhin den Beklagten vor dem Landgericht Hamburg mit Räumungsklage vom 25.01.2023 in Anspruch. Der Beklagte verteidigte sich zunächst gegen die ihm vor dem 01.03.2023 zugestellte Räumungsklage, erkannte dann aber den Räumungsanspruch an, so dass am 10.05.2023 ein entsprechendes Anerkenntnisurteil gegen ihn erging (Az. 316 O 30/23). Der Beklagte gab die von ihm genutzte Teilfläche am 21.05.2023 an die neue Verwalterin der Klägerin, d.h. die H GmbH, zurück.
- 7 Die Klägerin forderte den Beklagten mit Schreiben vom 19.07.2023 (Anlage K 7) u.a. zum Ausgleich der streitgegenständlichen Forderung auf. Der Beklagte wies die Forderungen mit anwaltlichem Schreiben vom selben Tag (Anlage K 8) zurück.
- 8 Die Klägerin traf mit der Mieterin A hinsichtlich der Mietzahlungsansprüche bis einschließlich Februar 2023 eine vergleichsweise Regelung.
- 9 Die Klägerin hat erstinstanzlich gegenüber dem Beklagten Ansprüche wegen Nutzungsausfalls für die Zeit von März bis Juni 2023 geltend gemacht, und zwar in Höhe der mit der Mieterin A vereinbarten Gesamtmiete. Die Klägerin hat dabei zunächst angegeben, die Rückgabe der vom Beklagten genutzten Teilfläche sei erst zum Ende des Monats Juni 2023 erfolgt; eine Rückgabe am 21.05.2023 sei der Hausverwalterin, d.h. der H GmbH, nicht bekannt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 17.01.2024 hat die Klägerin unstreitig gestellt, dass die Rückgabe der Schlüssel für die vom Beklagten genutzten Flächen bereits am 21.05.2023 erfolgt ist.
- 10 Die Klägerin hat behauptet, sie sei weiterhin Eigentümerin des Grundstücks [...] in Hamburg und hat insoweit auf einen als Anlage K 9 vorgelegten Grundbuchauszug verwiesen. Richtig sei lediglich, dass die Hausverwaltung gewechselt habe. Dies sei nunmehr die H GmbH. Soweit diese Hausverwalterin in einem Schreiben mitgeteilt habe, dass die L GmbH & Co. KG neue Grundstückseigentümerin sei, handele es sich um ein Versehen.
- 11 Die Klägerin hat zur Begründung insbesondere ausgeführt, dem Beklagten sei spätestens seit dem Schreiben der Hausverwaltung der Klägerin vom 22.11.2022 (Anlage K 3) positiv bekannt gewesen, dass sein abgeleitetes Besitzrecht weggefallen sei; er sei im November und Dezember 2022 mehrfach zur Räumung der von ihm genutzten Fläche aufgefordert worden, so dass er such in Verzug mit der Rückgabe befunden habe. Der Beklagte hafte jedenfalls ab dem 01.03.2023, da ihm zu diesem Zeitpunkt die Räumungsklage der Klägerin bereits zugestellt gewesen sei.
- 12 Die Klägerin macht ferner geltend, ihr sei eine anderweitige Vermietung nicht möglich gewesen, weil der Beklagte die Herausgabe der nicht unerheblichen Teilfläche, welche mitten in der Gesamtfläche liege, verweigert habe. Beide Flächen seien unmittelbar mit-

einander verbunden, so dass der Beklagte auch Zugang zu der von Frau A genutzten Fläche gehabt habe.

- 13 Die Klägerin hat behauptet, sie habe für den Zeitraum von März 2023 bis einschließlich Juni 2023 weder vom Beklagten noch von der Mieterin A Mietzahlungen erhalten. Sie habe mit der Mieterin A in dem im Verfahren zum Az. 316 O 163/22 des Landgerichts Hamburg geschlossenen Vergleich betreffend den Zeitraum von Januar 2021 bis einschließlich Februar 2023 ausdrücklich vereinbart, dass die Ansprüche der Klägerin auf Nutzungsausfall ab dem Monat März 2023 bis zur tatsächlichen Rückgabe durch den Beklagten von der Vergleichsvereinbarung unberührt seien. Die von Frau A gestellte Kauti-
on sei einbezogen, so dass diese verbraucht sei.
- 14 Schließlich hat die Klägerin die Auffassung vertreten, der Anspruch auf Nutzungsentschädigung unterliege - so wie der ursprüngliche Mietzinsanspruch - der Umsatzsteuer.
- 15 Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt:
 - 16 1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 31.618,72 € nebst 9 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 19.07.2023 zu zahlen.
 - 17 2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.366,80 € nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 18 Der Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,
 - 19 die Klage abzuweisen.
- 20 Der Beklagte hat erstinstanzlich die Aktivlegitimation der Klägerin gerügt. Er habe ein Schreiben der H GmbH vom 03.03.2023 erhalten. Darin teile die H GmbH mit, sie sei neue Verwalterin des Grundstücks S. Sie sei von dem neuen Eigentümer der L GmbH & Co. KG beauftragt worden. Offenbar sei also die Klägerin nicht mehr Eigentümerin des Grundstücks und könne somit die Fläche weder ganz noch teilweise vermieten. Eine Nutzungsentschädigung stehe ihr daher nicht zu.
- 21 Der Beklagte hat bestritten, dass die Klägerin für die Zeit von März bis Juni 2023 keine Zahlungen von Frau A erhalten hat. Die Klägerin habe immerhin von Frau A die Kauti-
on gemäß § 8 des Mietvertrages in Höhe von EUR 15.000,00 erhalten.
- 22 Die Beklagte hat ferner darauf verwiesen, dass die Klägerin in Kenntnis der fortbestehen-
den Nutzung der Teilfläche durch den Beklagten in dem Vergleich mit Frau A auf ihr ge-
gen Frau A für die Zeit von März bis Juni 2023 zustehende Ansprüche verzichtet habe.
Damit sei ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung für diesen Zeitraum untergegangen
und sei auch nicht gegen den Beklagten wiederaufgelebt.
- 23 Der Beklagte hat ferner behauptet, die von der Mieterin A bereits vor dem 21.05.2023
zurückgegebene Fläche hätte isoliert weitervermietet werden können. Dies belege be-
reits die Tatsache, dass die Restfläche, die von dem Beklagten genutzt wurde, über Jahre
so angemietet gewesen sei.
- 24 Der Beklagte hat schließlich geltend gemacht, die eingeforderte Nutzungsentschädigung
sei überhöht. Es könne allenfalls die tatsächliche Nutzfläche eine Nutzungsentschädi-
gung auslösen, und auch dies nur bis zum Tag des Auszugs, d.h. bis zum 21.05.2023. Er

habe sich mit der Herausgabe seiner Fläche ohnehin nicht in Verzug befunden. Noch mit Schreiben vom 21.07.2023 habe die Klägerin eine Neuvermietung angeboten, was zeige, dass der Beklagte berechtigterweise davon habe ausgehen können, er könne das Mietverhältnis fortsetzen. Abgesehen davon könne die Klägerin Umsatzsteuer nicht verlangen.

- 25 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht unter Klagabweisung im Übrigen den Beklagten zur Zahlung von 17.785,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 20.07.2023 verurteilt. Die Klägerin sei ausweislich des vorgelegten Grundbuchauszugs Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks und sei deshalb aktivlegitimiert. Ihr stehe ein Anspruch auf Ersatz des durch Vorenthaltung der Fläche entstandenen Schadens aus § 990 Abs.2 BGB i.V.m. §§ 280 Abs.1, 286, 249, 252 BGB zu. Die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB fänden auf den Besitzer, dessen ursprüngliches Besitzrecht entfallen sei und damit auch auf den infolge des Wegfalls des Hauptmietvertrages nicht mehr berechtigten Untermieter Anwendung. Dieser hafte im Fall des Verzuges, wenn er von dem Mangel seines Besitzrechts nach Besitzerwerb erfahren habe. Die Bösgläubigkeit des Beklagten sei hier zu Beginn des maßgeblichen Zeitraums ab dem 01.03.2023 gegeben gewesen, weil der Beklagte u.a. durch Schreiben vom 22.11.2022, E-Mail vom 09.12.2022 und die Räumungsvollstreckung vom 18.01.2023 vom Ende des Hauptmietverhältnisses und dem Vorliegen eines Räumungstitels gegen die Hauptmieterin erfahren hatte.
- 26 Der Anspruch bestehe indessen lediglich für den Zeitraum vom 01.03.2023 bis zur Rückgabe am 21.05.2023. Der Beklagte hafte aber wegen des Mietausfalls für die gesamte Mietfläche und nicht nur für die von ihm selbst genutzten Teilbereiche. Der Beklagte habe die Ursache dafür gesetzt, dass die gesamte Wohnung nicht habe vermietet werden können. Die vom Beklagten belegte Teilfläche sei mit dem Rest der Mietfläche verbunden. Es sei der Klägerin nicht zumutbar gewesen, einen Mieter für die verbleibenden Teilflächen zu suchen, der bereit gewesen wäre, diese Verbindung in Kauf zu nehmen. Der Mietausfallschaden umfasse die Betriebskostenvorauszahlung, sei jedoch kein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft in weitergehender Anspruch folgt nicht aus §§ 987, 990 BGB, da nach diesen Vorschriften vom Untermieter die gezogenen Nutzungen nur hinsichtlich des ihm überlassenen Teils des Mietobjekts heraus verlangt werden könnten.
- 27 Schließlich sei der Anspruch der Klägerin auch weder durch Verzicht noch durch Erfüllung erloschen. In dem von der Klägerin mit der Hauptmieterin A geschlossenen Vergleich sei die Ansprüche für Zeiträume ab März 2023 gerade vorbehalten worden. Hinsichtlich der angeblichen Erfüllung der Ansprüche durch die Hauptmieterin A treffe den Beklagten die Beweislast, welcher er nicht nachgekommen sei.
- 28 Der Beklagte hat gegen das ihm am 29.02.2024 zugestellte Urteil mit am selben Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 18.03.2024 Berufung eingelegt und diese Berufung mit am selben Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 24.04.2024 begründet.
- 29 Der Beklagte macht zur Begründung seiner Berufung geltend:
- 30 Die Klägerin habe auf die streitgegenständlichen Ansprüche verzichtet. Soweit die Klägerin sich nach ihrem Bekunden mit Frau A hinsichtlich der Zahlungsansprüche bis Februar 2023 verglichen habe, sei der Vergleich nicht vorgelegt worden. Jedenfalls habe die Klägerin in Kenntnis der Tatsache, dass die Teilfläche von dem Beklagten noch genutzt wur-

de, auf ihre gegen Frau A zustehenden Ansprüche auf Nutzungsentschädigung verzichtet und die unvollständige Rückgabe der Mietfläche akzeptiert. Es komme nicht darauf an, dass der Klägerin grundsätzlich ein Auswahlermessen zustehe, wen sie in Anspruch nehmen möchte. Dieses Ermessen habe sie bereits ausgeübt und Frau A in Anspruch genommen.

- 31 Die Klägerin behauptet ferner, sowohl die vom Beklagten genutzten Flächen als auch die Restfläche hätten isoliert weitervermietet werden können. Dies zeige bereits die Tatsache, dass Fläche, die von dem Beklagten genutzt wurde, über Jahre so angemietet gewesen sei. Ausweislich der Mietverträge hätten beide Teilfläche über eigene Büroräume verfügt. Die Fa. A/Spedition habe zwei Flächen, und zwar die Speditionsfläche und zusätzlich ein Lager. Dazwischen habe die Mietfläche des Beklagten gelegen. Beide Parteien hätten Zugang zu den Toiletten gehabt; selbstverständlich seien die Flächen isoliert vermietbar gewesen. Die separate Vermietung führe im Übrigen zu einer Verringerung des Mietausfallrisikos, weil dann zwei unabhängige Mietparteien Vertragspartner seien. Dass zwei Einheiten zu verwalten gewesen wären, bedeute keinen nennenswerten Mehraufwand, da die gesamte Instandhaltung bzw. Mangelverwaltung sich nicht ändere. In jedem Fall hätte die Klägerin ohne jeglichen Aufwand eine Fläche an den Beklagten vermieten können, so dass sie gegebenenfalls nur einen weiteren Mieter benötigt hätte. Wenn sie das nicht tun möchte, ändere das nichts daran, dass die isolierte Vermietung zumutbar gewesen sei. Der Beklagte habe der Klägerin zudem angeboten, auch die gesamte Fläche anzumieten, was die Klägerin ohne Angaben von Gründen abgelehnt habe, obwohl mehrfach von der Verwaltung ausgehend über die Anmietung mit dem Beklagten gesprochen worden sei.
- 32 Die Klägerin macht ferner geltend, die Nebenkostenvorauszahlungen seien nicht als Nutzungsentschädigung oder Schadensersatz geschuldet. Die geltend gemachten Vorauszahlungen seien nichts anderes als fiktive Schadenspositionen, die die Klägerin nicht verlangen könne. Der Mieter trage die Kosten eben nur für seinen tatsächlichen Verbrauch und es sei davon auszugehen, dass es, jedenfalls wenn die Gesamtfläche einem Schadensersatzanspruch zugrunde liegen würde, zu einer Erstattung von Vorauszahlungen kommen würde. Denn dann hätte eine Teilfläche bereits über Monate leer gestanden. Dass die Klägerin Ende Juli 2024 außerstande sein wolle, darzulegen, welche Betriebskosten ihr in 2023 entstanden seien, sei unglaublich und gewiss unzutreffend. Selbstverständlich könne die Klägerin die Abrechnung vornehmen.
- 33 Die Klägerin macht schließlich geltend, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allenfalls die tatsächliche Nutzung eine Nutzungsentschädigung bedingen könne, nicht aber die an Frau A vermietete Gesamtfläche. Die im hiesigen Rechtsstreit zu beurteilende Konstellation sei nicht vergleichbar mit der vom Bundesgerichtshof zum Az. V ZR 26/20 zu beurteilenden Konstellation, da im vorliegenden Fall die jeweiligen Teilflächen getrennt und genau beschrieben seien. Eine Verbindung der Teilflächen bestehe schon deswegen nicht, weil die Flächen unabhängig voneinander und isoliert genutzt worden seien.
- 34 Der Klägerin könne eine Entschädigung nach alledem allenfalls in Höhe von 7.519,50 € zustehen. Diese errechne sich für den Zeitraum vom 01.03.2024 bis 21.05.2023 aus der vom Beklagten zu zahlenden Pauschalmiete vom monatlich 2.785,00 € für zwei volle Monate und 21/31 der Mai-Miete. Ferner sei berücksichtigt worden, dass die Vermieterin des Beklagten, Frau A, nicht in der Lage sei, über die Nebenkosten abzurechnen. Die Ne-

benkostenvorauszahlungen könnten daher auch für den genannten Zeitraum nicht verlangt werden.

35 Der Beklagte beantragt,

36 das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 28.02.2024, Az.: 316 O 221/23, teilweise abzuändern, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin mehr als 7.519,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.07.2023 zu zahlen.

37 Die Klägerin beantragt,

38 die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

39 Die Klägerin verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Sie macht geltend, die Verurteilung zur Zahlung i.H.v. insgesamt 17.785,00 € sei zu Recht erfolgt.

40 Die Klägerin verweist zunächst auf ihren erstinstanzlichen Vortrag, wonach sie sich mit der Hauptmieterin A unter Einbeziehung der Mietsicherheit über Mietzahlungsansprüche nur bis einschließlich Februar 2023 verglichen habe. Für die Zeit danach sei ausdrücklich in dem Vergleich klargestellt worden, dass eventuelle Ansprüche ab März 2023 bis zur tatsächlichen Rückgabe „unberührt sind“. Soweit der Beklagte jetzt erstmals in der zweiten Instanz moniere, dass der Vergleich nicht vorgelegt worden sei, verkenne er, dass der Vortrag der Klägerin, wonach Ansprüche ab März 2023 explizit von dem Vergleich ausgeschlossen worden seien, unstreitig sei. Der Beklagte habe diesen Vortrag zu keiner Zeit substantiiert bestritten.

41 Die Klägerin macht ferner geltend, es sei ihr nicht zumutbar gewesen, die von der Hauptmieterin A herausgegebene Teilfläche isoliert weiter zu vermieten. Aus dem vorgelegten Grundriss (Anlage A 1) und den dort eingezeichneten Mietflächen ergebe sich eindeutig, dass die vom Beklagten innegehaltene Fläche innerhalb der Hauptfläche liege, und zwar dergestalt, dass dadurch die verbleibenden Restflächen in zwei Teile geteilt werden und der Beklagte ausgerechnet die mittlere Teilfläche in Besitz gehalten habe. Überdies befände sich die sanitären Anlagen für die Gesamtmietfläche im links von der (Teil-) Mietfläche des Beklagten gelegenen Bereich (1- 2- A- D). An diese sanitären Einrichtungen angrenzend befand sich die in sich abgeschlossene (Teil-) Mietfläche des Beklagten und erst daneben, somit räumlich abgetrennt und ohne unmittelbaren Zugang zu den sanitären Anlagen die weitere Mietfläche der vormaligen Hauptmieterin A. Es sei der Klägerin schlichtweg nicht zumutbar gewesen, für eine derartige Konstellation einen Mieter zu suchen, schon gar nicht in so kurzer Zeit und zudem mit unklarer Prognose, wann der Beklagte als unberechtigter Untermieter den von ihm innegehaltenen Raum verlassen werde. Ohnehin wäre es unmöglich, solche Teilflächen zu vermieten und jeder von der Klägerin zu beauftragende Makler hätte bei dieser Konstellation von nicht direkt zugänglichen Sanitärräumen von vornherein darauf hingewiesen, dass Vermietungsversuche ohne jede Erfolgsaussicht seien, und hätte einen Vermietungsauftrag aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort erst gar nicht angenommen. Zudem dürfte dem Beklagten die Darlegungs- und Beweislast dafür obliegen, dass ein potenzieller Mieter bereit gewesen wäre, die verbleibenden und voneinander getrennten Rest-Teilflächen anzumieten. Vortrag des Beklagten hierzu fehle in jeglicher Hinsicht. Ferner sei im Hinblick auf die Unzumutbarkeit des Versuchs, einer getrennten Vermietung der bereits geräumten Teilflächen zu berücksichtigen, dass der Klägerin die Konstellation

durch die unberechtigte Untervermietung durch die Hauptmieterin A aufgedrängt worden sei.

- 42 Die Kläger macht sodann geltend, der Mietausfallschaden umfasse auch die Betriebskostenvorauszahlungen. Streitgegenständlich seien Vorauszahlungen aus dem Jahr 2023, für deren Abrechnung noch gar keine Fälligkeit gegeben sei. Mangels entsprechender Belege sei der Klägerin eine Abrechnung über die Betriebskosten auch noch gar nicht möglich. Im Übrigen könne der Beklagte nicht besser behandelt werden als die Hauptmieterin, welche gemäß § 546a BGB Nutzungsentschädigung zu zahlen habe. Hier entspreche es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass auch die Zahlung der Nebenkostenvorauszahlungen geschuldet werde, solange noch keine Abrechnungsreife eingetreten sei.
- 43 Im Übrigen wird zur Ergänzung des Parteivorbringens auf die von den Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

- 44 Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Beklagten ist in der Sache nicht begründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht den Beklagten über den Betrag von 7.519,50 € hinaus zur Zahlung von weiteren 10.265,50 €, mithin insgesamt zu einer Zahlung von 17.785,00 € verurteilt.
- 45 1. Der Beklagte ist der Klägerin dem Grunde nach gemäß §§ 990 Abs.2, 280 Abs.1, 2, 286 BGB wegen der erst am 21.05.2023 erfolgten Rückgabe der vom Beklagten innegehaltenen Flächen in der Liegenschaft S in Hamburg zum Schadensersatz verpflichtet.
- 46 Die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB finden auf den Besitzer, dessen ursprüngliches Besitzrecht entfallen ist, und damit auch auf den infolge Wegfalls des Hauptmietvertrags nicht mehr zum Besitz berechtigten Untermieter, Anwendung. Der zur Herausgabe verpflichtete Besitzer haftet im Fall des Verzugs gem. § 990 Abs.2 iVm §§ 280 Abs.1, 2, 286 BGB (auch) auf Ersatz des durch die Verzögerung der Herausgabe entstehenden Schadens, wenn er bei Erwerb des Besitzes bösgläubig war oder von dem Mangel im Besitzrecht später erfahren hat (vgl. BGH, Urteil vom 11.12.2020, Az. V ZR 26/20, NJW 2021, 1088, Tz. 6, sowie für die Geschäftsraummiete BGH, Urteil vom 31.01.2001, Az. XII ZR 221/98, NJOZ 2001, 282, 285).
- 47 Der Beklagte hat hier aufgrund der im angefochtenen Urteil aufgeführten - unstreitigen - Mitteilungen der Beauftragten der Klägerin, spätestens aufgrund der am 18.01.2023 auch für die vom Beklagten genutzten Teilflächen versuchten Räumungsvollstreckung Kenntnis vom Mangel seines eigenen Besitzrechts erlangt. Er befand sich aufgrund der gegen ihn ausgebrachten Aufforderungen zur Räumung der Teilfläche zu diesem Zeitpunkt auch im Schuldnerverzug. Der Beklagte hat die Haftung dem Grunde nach in seiner Berufung auch nicht mehr in Abrede gestellt.
- 48 2. Der Beklagte haftet nicht nur in Höhe der von ihm selbst an die Hauptmieterin A für die von ihm als Werkstatt genutzte Teilfläche gezahlte Miete. Seine Ersatzpflicht erstreckt sich vielmehr auf den der Klägerin in der noch streitgegenständlichen Zeit vom 01.03. bis 21.05.2023 entstandenen Ausfall der Nettomiete zzgl. Betriebskostenvoraus-

zahlung (ohne Umsatzsteuer) für die gesamte Mietfläche, die Gegenstand des Hauptmietvertrages mit Frau A war.

- 49 a) Nicht nur für den Bereich der Wohnraummiete ist davon auszugehen, dass der Untermieter einer Teilfläche des Mietobjekts für den gesamten durch die schuldhafte Leistungsverzögerung des Untermiters entstandenen Schäden haftet, also für sämtliche Nachteile, die dem Eigentümer durch das Vorenthalten der Mietsache entstehen, und zwar unabhängig davon, ob er selbst den Besitz am gesamten Mietobjekt tatsächlich ausübt (BGH, Urteil vom 11.12.2020, Az. V ZR 26/20, NJW 2021, 1088, Tz.9; Urteil vom 14.03.2014, Az. V ZR 218/13, NZM 2014, 582, Rz.9). Auch der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats ist zu entnehmen, dass sich der Schadensersatzanspruch auf das gesamte Mietobjekt bezieht, wenn eine von einem Untermieter genutzte Teilfläche nicht zur Vermietung zur Verfügung steht und eine Vermietung der restlichen Flächen ohne die vom Untermieter genutzten Teilflächen nicht möglich war (BGH, Urteil vom 31.01.2001, Az. XII ZR 221/98, NJOZ 2001, 282, 286 unter dd).
- 50 Vorliegend ist in diesem Sinne davon auszugehen, dass eine isolierte Vermietung der zuvor von der Hauptmieterin A genutzten Teilflächen des Mietobjekts für die Zeit vom 01.03. bis 21.05.2023 nicht möglich war. Das Gericht entscheidet insoweit, da es um die Höhe des entstandenen Schadens geht, gemäß § 287 Abs.1 Satz 1 und 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung und sieht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens ab (vgl. zur Anwendbarkeit des § 287 ZPO in vergleichbaren Konstellationen: BGH, Urteil vom 31.01.2001, Az. XII ZR 221/98, NJOZ 2001, 282, 286 unter dd). Gegen die Möglichkeit der isolierten Vermietung der restlichen Räume spricht entscheidend der unstrittige Umstand, dass für die Mieter der restlichen Räume und deren Beschäftigte unstrittig keine separaten Sanitärräume zur Verfügung gestanden hätten, diese vielmehr gemeinsam mit dem Werkstattbetrieb des Beklagten hätten genutzt werden müssen. Überdies waren die restlichen Flächen ihrerseits in zwei Teilflächen unterteilt, was die Vermietbarkeit weiter reduziert. Der Umstand, dass die Hauptmieterin A, sich mit dieser Konstellation arrangiert hat, ändert nichts daran, dass objektiv nicht von einer kurzfristigen Vermietbarkeit ausgegangen werden kann. Im Rahmen der Ermittlung des durch die Vorenthaltung der Klägerin entgangenen Gewinns gilt nämlich § 252 Satz 2 Alt.1 BGB, mithin ist auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzustellen. § 252 Satz 2 Alt.2 BGB, also besondere Umstände sind hingegen nicht zu beachten, da die Klägerin selbst keinerlei Vorkehrungen oder Anstalten für eine separate Vermietung der „Flächen A“ getroffen hatte.
- 51 b) Aufgrund der gleichen Erwägungen kann auch nicht von einem relevanten Mitverschulden der Klägerin i.S.v. § 254 Abs.2 BGB im Hinblick auf die entgangene Miete in der Zeit vom 01.03. bis 21.05.2023 ausgegangen werden. Insoweit wären überdies auch noch Zumutbarkeitserwägungen anzustellen, nach denen der Klägerin nicht zuzumuten war, eine kurzfristige Vermietung von Teilflächen zu versuchen, solange das Schicksal der vom Beklagten genutzten Teilfläche ungeklärt war. Die Klägerin durfte über die Vermarktung ihrer Gewerbeimmobilie selbst entscheiden und musste deshalb auch nicht den sich nicht rechtmäßig verhaltenden Beklagten durch den Abschluss eines direkten Mietvertrages über die gesamte Fläche oder eine Teilfläche des Objekts quasi „belohnen“.
- 52 c) Schließlich ist der Vorenthaltungsschaden der Klägerin vom Landgericht korrekt anhand der zwischen der Klägerin und Frau A vereinbarten Netto-Kaltniete von monat-

lich 4.077,99 € zzgl. der zwischen der Klägerin und Frau A vereinbarten monatlichen Betriebskostenvorauszahlung i.H.v. 2.564,60 € bestimmt worden.

- 53 aa) Dabei muss nicht geklärt werden, ob der Vorenthaltungsschaden in der vorliegenden Konstellation entsprechend § 546a Abs.1 Alt.1 BGB stets anhand der zwischen Hauptvermieter und Hauptmieterin vereinbarten Mietzins ermittelt werden kann. Jedenfalls ist nämlich - wie auch in § 546a Abs.1 Alt.2 BGB vorgesehen - für den Schadensersatzanspruch zwischen Hauptvermieter und Untermieter wegen Vorenthaltung anerkannt, dass zur Schadensermittlung auf den ortsüblichen Mietzins zurückgegriffen werden kann (BGH, Urteil vom 31.01.2001, Az. XII ZR 221/98, NJOZ 2001, 282, 286 unter ee), und der Beklagte hat nicht in Abrede gestellt, dass die Vermietung durch die Klägerin an Frau A zu einem Preis erfolgt ist, der auch 2023 noch ortsüblich und marktgerecht war. Das Gericht hatte diese Ortsüblichkeit jedenfalls nicht von Amts wegen zu hinterfragen.
- 54 bb) Das Gericht geht ferner, wie im Termin zur mündlichen Verhandlung im August 2024 mitgeteilt, davon aus, dass die Klägerin aktuell als Schadensersatz noch die Betriebskostenvorauszahlungen in voller Höhe verlangen kann. Die Entscheidung des Landgerichts ist auch insoweit nicht zu beanstanden. Sie steht im Einklang mit der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats zur Bemessung des ortsüblichen Mietzinses im Falle des Bereicherungsausgleichs nach §§ 812, 818 Abs.2 BGB. Der ortsübliche Mietzins beinhaltet in dem Umfang, in dem verbrauchsunabhängige Nebenkosten ortsüblich als Teil des Mietzinses mit vereinbart werden, auch diese Nebenkosten. Da bei der Geschäftsraummieta der vereinbarte Mietzins abweichend von § 535 Abs.1 Satz 3 BGB in der Regel die Grundmiete und verbrauchsunabhängige Nebenkosten enthält, spricht eine Wahrscheinlichkeit dafür, dass auch im örtlichen Bereich der hier im Streit befindlichen Räume üblicherweise bestimmte verbrauchsunabhängige Nebenkosten vom Mieter zu tragen sind. Hingegen sind die verbrauchsabhängigen Nebenkosten nur zu berücksichtigen, wenn der Vermieter sie konkret darlegt (BGH, Urteil vom 06.08.2008, Az. XII ZR 67/06, NZM 2008, 886, Tz. 53 und 54). Diese Differenzierung erscheint dem Senat auch für den Schadensersatzanspruch nach §§ 990 Abs.2, 280 Abs.1, 2, 286 BGB zielführend, da auf diese Weise insbesondere eine Überkompensation des Geschädigten vermieden wird.
- 55 Indessen war hier entscheidend zu beachten, dass die Klägerin angegeben hat, dass sie noch nicht in der Lage ist, über die Betriebskostenvorauszahlungen abzurechnen, weil ihr die erforderlichen Unterlagen noch nicht vorliegen. Auch wenn die Jahresfrist des § 556 Abs.3 Satz 2 BGB im Gewerberaummietrecht keine Anwendung findet, ist davon auszugehen, dass die Klägerin als Vermieterin zur Abrechnung innerhalb einer angemessenen Frist verpflichtet ist, die regelmäßig zum Ablauf eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraums endet (BGH, Urteil vom 27.01.2010, Az. XII ZR 22/07, NJW 2010, 1065, Tz. 38; HansOLG, Beschluss vom 02.11.1998, Az. 4 U 150/88, NJW-RR 1989, 82). Zuvor besteht also keine Abrechnungsreife und eine Geltendmachung von Vorauszahlungen ist noch möglich (HansOLG, a.a.O.). Der Beklagte ist hier also zunächst zur Leistung von Schadensersatz einschließlich der Vorauszahlungen für verbrauchsabhängige und verbrauchsunabhängige Kosten verpflichtet und hat dann nach Abrechnungsreife ggf. einen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch gegen die Klägerin.
- 56 3. Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht durch einen Verzicht der Klägerin erloschen. Zwar hat die Klägerin mit der vormaligen Hauptmieterin des Grundstücks einen Vergleich über rückständige Mietzahlungsansprüche abgeschlossen. Ferner hafteten Frau A als vormalige Hauptmieterin und der Beklagte im Grundsatz beide im Außenverhältnis gegenüber der Klägerin für den durch verspätete Herausgabe entstandenen Schaden.

Die Regeln über die Gesamtschuldnerschaft sind jedenfalls entsprechend anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 14.03.2014, Az. V ZR 218/13, NZM 2014, 582, Tz. 14). Sodann kann im Abschluss eines Vergleichs ein Erlass zu sehen sein, der – soweit er mit einem von mehreren Gesamtschuldnern vereinbart wurde – auch gegenüber allen Gesamtschuldnern gelten kann. Ob eine solche Gesamtwirkung vereinbart war, ist aber durch Auslegung des Vergleichsinhalts zu ermitteln (MüKoBGB/Heinemeyer, 9. Aufl. 2022, § 423 BGB, Rn. 5). Diese Auslegung ergibt hier eindeutig, dass kein Verzicht zugunsten des Beklagten eingetreten ist. Unstreitig wurde hier nämlich in dem Vergleich ausdrücklich festgehalten, dass Nutzungsentschädigungsansprüche ab März 2023 von dem Vergleich unberührt bleiben sollen. Ein Verzicht der Klägerin auf Schadensersatzansprüche für einen Zeitraum ab März 2023 kann daher schon nicht gegenüber Frau A, erst recht aber nicht gegenüber dem Beklagten begründet werden.

- 57 4. Auch ist der Anspruch nicht dadurch erloschen, dass die Klägerin Frau A in Anspruch genommen hat. Der Eigentümer hat ein Wahlrecht, ob er wegen des Vorenthaltungs-schadens den Hauptmieter oder den Untermieter in Anspruch nimmt; dieses Wahlrecht wird aber nicht bereits dadurch endgültig ausgeübt, dass einer der Schuldner in Anspruch genommen wird; vielmehr haftet jeder Schuldner weiter, bis der Eigentümer vollständig befriedigt wurde (BGH, Urteil vom 14.03.2014, Az. V ZR 218/13, NZM 2014, 582, Tz. 13). Vollständige Befriedigung ist hier unstreitig nicht eingetreten.
- 58 5. Der Zinsanspruch der Klägerin besteht unter dem Gesichtspunkt des Verzuges nach §§ 286 Abs.1, 288 Abs.1 BGB ab dem Zugang des klägerischen Mahnschreibens betreffend die streitgegenständliche Forderung vom 19.07.2023.
- 59 6. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs.1, 708 Nr.10, 713 ZPO.