

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ ja

BGB §§ 242 Bc, 326 A, 553, 554, 554 a

Nach Überlassung der Mietsache kann der Vermieter nicht vom Vertrage zurücktreten, wenn er die Möglichkeit hat, aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen.

BGH, Urt. v. 10. Juli 1968 - VIII ZR 120/66 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 120/66

URTEIL

Verkündet am

10. Juli 1968
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Barbesitzers Günther C [REDACTED] in D [REDACTED],
H [REDACTED] Straße 15,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Annemario B [REDACTED] in D [REDACTED],
N [REDACTED] Straße 36,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. Mai 1966 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vermietete dem Beklagten durch schriftlichen Vertrag vom 1. Februar 1960 in ihrem Hause D [REDACTED], H [REDACTED] Straße 15 für die Zeit vom 1. Februar 1960 bis 31. Januar 1970 das Erdgeschoß zum Betriebe einer Gaststätte und das erste Obergeschoß zu Wohnzwecken. Der Mietzins wurde auf insgesamt monatlich 1 100 DM vereinbart. Weiter war der Beklagte verpflichtet, auf seine Kosten die Mietsache in erheblichem Umfang auszubauen und auszustatten. Hinsichtlich des Erdgeschosses hat er diese Verpflichtung unstreitig erfüllt. Auch im ersten Obergeschoß ließ er Arbeiten verrichten. Ob und inwieweit er verpflichtet ist, das erste Obergeschoß über die bereits erbrachten Leistungen hinaus umzubauen, ist streitig.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Klägerin forderte den Beklagten mit Schreiben vom 6. Dezember 1963 auf, gemäß der von ihr beigefügten Baubeschreibung mit dem Umbau des ersten Obergeschosses zu beginnen, setzte ihm mit Schreiben vom 26. Februar 1964 eine Nachfrist bis 15. März 1964 mit der Androhung, nach Ablauf dieser Frist die Annahme der Leistung abzulehnen, und erklärte nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Rücktritt. Mit der Klage begehrt sie die Herausgabe der gemieteten Räume.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag aus den Vorinstanzen weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Herausgabepflicht des Beklagten ergebe sich aus § 346 BGB. Die Klägerin sei wirksam vom Vertrag zurückgetreten. Die allgemeinen Vorschriften über das Rücktrittsrecht des Gläubigers bei gegenseitigen Verträgen seien auf Mietverträge auch nach Überlassung der Mietsache jedenfalls dann anwendbar, wenn die besonderen Kündigungsbestimmungen des Mietrechts, nämlich §§ 553, 554 BGB in der hier einschlägigen alten Fassung nicht eingriffen. Das sei hier der Fall, weil die Klägerin den Rücktritt weder mit vertragswidrigem Gebrauch der Mieträume noch mit Zahlungsverzug des Beklagten begründe. Im übrigen, so führt das Berufungsgericht weiter aus, komme es nicht

entscheidend darauf an, ob die Klägerin habe zurücktreten können. Ihre Rücktrittserklärung sei jedenfalls in eine Kündigung aus wichtigem Grund umzudeuten. Auch deren Voraussetzungen hätten vorgelegen.

II. Das Berufungsgericht hat letzten Endes also offengelassen, ob die allgemeinen Rücktrittsvorschriften (§§ 320 ff BGB) auch auf in Vollzug gesetzte Mietverträge angewendet werden können. Die Frage bedarf indessen der Entscheidung. Der Beklagte hat ausdrücklich ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner bereits erbrachten Aufwendungen geltend gemacht. Dieses Zurückbehaltungsrecht würde, wenn der Vertrag durch Kündigung aufgelöst worden wäre, nach § 556 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein. Für die Annahme einer Kündigung ist aber dann kein Raum, wenn die Klägerin wirksam zurückgetreten und der Mietvertrag rückwirkend auf den Zeitpunkt seines Abschlusses aufgelöst worden ist. In diesem Falle aber ist zumindest zweifelhaft, ob die Vorschrift des § 556 Abs. 2 BGB angewendet werden kann.

1) Die Rechtsprechung, nach der bei Mietverträgen auch nach Überlassung der Mietsache ein auf § 326 BGB gestützter Rücktritt zulässig ist, geht auf die Entscheidung RGZ 105, 167 zurück. Dort handelt es sich um das Rücktrittsrecht des Verpächters. Das Reichsgericht hat ausgeführt, die §§ 553, 554 BGB erschöpften nicht den Kreis der möglichen Vertragsverletzungen des Mieters oder Pächters. Ohne die Heranziehung des § 326 BGB sei dem Vermieter oder Verpächter die Möglichkeit sofortiger Vertragslösung in wichtigen Fällen abgeschnitten, und es würde

eine empfindliche Lücke im Rechtsschutzsystem des Gesetzes entstehen. Die Absicht des Gesetzgebers sei nicht dahin gegangen, das Recht des Vermieters oder Verpächters zur vorzeitigen Aufhebung des Vertrages auf die in §§ 553, 554 BGB geregelten Fälle zu beschränken, sondern in diesen Fällen die Voraussetzungen der fristlosen Auflösung des Schuldverhältnisses abweichend von § 326 BGB zu gestalten.

Der Gedanke, das Rücktrittsrecht des Vermieters sei für die von den §§ 553, 554 BGB nicht erfaßten Vertragsverletzungen des Mieters nicht zu entbehren, ist auch in den Entscheidungen RG LZ 1929, 1198, RGZ 149, 88, 92 und JW 1938, 943 klar herausgestellt worden. Er wird ergänzt durch die Schlußfolgerung, daß die Anwendung der allgemeinen Rücktrittsvorschriften nicht in Betracht kommt, soweit der Tatbestand der mietrechtlichen Sonderbestimmungen (§§ 553 f BGB) gegeben ist. In diesem Zusammenhang verweist schon die Entscheidung RGZ 105, 167 auf die Rechtslage auf dem Gebiet des Dienstvertrags- und des Gesellschaftsrechts, wo in den §§ 626, 723 BGB ein allgemeines Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde gegeben ist. Das war bereits in früheren Urteilen des Reichsgerichts für die Auffassung entscheidend, bei Dienst- und Gesellschaftsverträgen sei ein Rücktrittsrecht ganz allgemein ausgeschlossen (RGZ 81, 303, 305; 89, 333, 335; 92, 158).

2) Die Erwägungen, die der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Miet- und Pachtrecht zugrundeliegen und denen der erkennende Senat gefolgt ist (Urt. vom 13. November 1956 - VIII ZR 3/56 = LM BGB § 326 (A) Nr. 6 = NJW 1957, 57),

treffen indessen heute nicht mehr zu (Esser, Schuldrecht, 2. Aufl. § 83 Nr. 5; ebenso im Ergebnis Roquette, Das Mietrecht des BGB, Vorbem. 14 vor §§ 537 - 542, § 570 a Anm. 3). Gestützt auf § 242 BGB wird auch bei Mietverträgen ganz allgemein eine außerordentliche, fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde anerkannt (vgl. Sen. Urt. vom 20. September 1965 - VIII ZR 143/63 = BGH Warn 1965 Nr. 183). Sie ist stets dann gegeben, wenn einem Vertragsteil unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, das Schuldverhältnis fortzusetzen. Als Umstand, auf den hierbei Rücksicht zu nehmen ist, kommt insbesondere das Verhalten des Vertragsgegners in Betracht, wobei aber nicht allein darauf abgestellt werden darf, ob das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört worden ist. Maßgebend bleibt im Rahmen der insoweit vorzunehmenden Gesamtwürdigung vielmehr stets, ob die Fortsetzung des Mietverhältnisses noch zumutbar ist (Sen. Urt. vom 15. Februar 1967 - VIII ZR 222/64 = WM 1967, 515, 517). Ob aus der Tatsache der Anerkennung eines allgemeinen Kündigungsrechts aus wichtigem Grunde die Folgerung zu ziehen ist, daß bei Mietverträgen nach Übergabe der Mietsache ein Rücktritt schlechthin ausgeschlossen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung ist der Rücktritt nach § 326 BGB jedenfalls dann zu versagen, wenn und soweit eine Auflösung des Vertrages durch fristlose Kündigung möglich ist. Das ist, wie noch auszuführen sein wird, hier der Fall.

Für eine Einschränkung der Rücktrittsmöglichkeit zumindest in diesem Umfange spricht, daß bei in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen eine Rückabwicklung

nach §§ 346 ff BGB in der Regel nicht den Interessen der Parteien entspricht und angesichts der insbesondere bei längerer Vertragsdauer entstehenden erheblichen Durchführungsschwierigkeiten zu Unzuträglichkeiten führt. Zutreffend hat deshalb schon das Reichsgericht darauf hingewiesen, daß grundsätzlich dem dem Mietvertrag gemäßen Weg der Kündigung der Vorzug zu geben sei, und daß Bedenken bestünden, daneben den Rechtsbehelf des Rücktritts zu gewähren (RG LZ 1929, 1198).

Einer Erörterung der Frage, wie die Rechtslage nach Einführung des durch das Erste Mietrechtsänderungsgesetz eingefügten § 554 a BGB zu beurteilen ist, bedarf es nicht, weil diese Vorschrift, die in wesentlichen die bisherige Rechtsprechung zur Kündigung aus wichtigem Grunde wiedergibt, in Duisburg erst nach der Erklärung des Rücktritts seitens der Klägerin in Kraft getreten ist.

III. Es kommt demnach darauf an, ob die Klägerin durch Kündigung aus wichtigem Grunde fristlos sich vom Mietvertrag lösen konnte. Das hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht.

1) Es bestehen keine Bedenken, der Rücktrittserklärung der Klägerin die Wirkung einer fristlosen Kündigung beizulegen. Ihr Wille, das Mietverhältnis auf jeden Fall für die Zukunft sofort zum Erlöschen zu bringen, ist eindeutig zum Ausdruck gekommen. Da ein Rücktritt aus den dargelegten Gründen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung nicht in Betracht kommt, hatte diese Erklärung, das Bestehen eines Kündigungsgrundes vorausgesetzt, die Wirkung, daß das Mietverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet wurde.

2) Zutreffend hat das Berufungsgericht seine Beurteilung auf die Frage abgestellt, ob die Fortsetzung des Mietvertrages für die Klägerin zumutbar war. Es hat dazu ausgeführt, der Beklagte sei nicht nur mit dem Ausbau des ersten Obergeschosses in Verzug gewesen, sondern habe endgültig und beharrlich die Ausführung der hierfür erforderlichen Arbeiten verweigert.

3) Das bekämpft die Revision mit der Erwägung, nach dem Mietvertrag habe die Klägerin die Leistung, die der Beklagte zu erbringen habe, zu bestimmen. Dieser mit Schreiben vom 6. Dezember 1963 und durch Übersendung der Baubeschreibung getroffenen Bestimmung habe der Beklagte widersprochen. Das Berufungsgericht habe es an einer Entscheidung gemäß § 315 Abs. 3 BGB fehlen lassen und damit § 551 Nr. 7 ZPO verletzt.

Das ist nicht richtig. Das Berufungsgericht hat sich ausdrücklich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Klägerin bei der Ausübung ihres Bestimmungsrechts die ihr gezogenen Grenzen überschritten hat. Das habe, so hat es ausgeführt, das Gericht zu prüfen, weil erst eine wirksame Bestimmung Verzugsfolgen auslösen können. Das Berufungsgericht hat also geprüft, ob die Bestimmung der Leistung durch die Klägerin gegen § 315 BGB verstieß.

Es ist in tatsächlicher Würdigung unter Verwertung des Wortlauts des Mietvertrages und des Beweisergebnisses zu der Feststellung gelangt, daß die Klägerin sich im Rahmen dessen gehalten hat, was bei Abschluß des Vertrages vereinbart war. Diese rechtlich bedenkenfreie Feststellung ist nicht angegriffen. Entsprach die Bestimmung der Klägerin aber jedenfalls im wesentlichen den vertraglichen Vereinbarungen, so ist für die Annahme einer Unbilligkeit kein Raum.

4) Fraglich könnte dann nur sein, ob gegen den Vertrag selbst, etwa unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB, Bedenken bestehen. Das hat das Berufungsgericht hinsichtlich des Wuchereinwandes zutreffend mit der Erwägung verneint, daß für eine Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Beklagten nichts dargetan sei.

Dasselbe gilt aber auch für eine Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB. In der Übernahme von Bauleistungen seitens des Mieters neben der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses kann, auch wenn diese Leistungen erheblich sind, noch kein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen werden. Der Beklagte hat nicht einmal greifbare Anhaltspunkte für ein auffälliges Mißverhältnis zwischen der Leistung der Klägerin und seiner Gegenleistung vorgetragen.

5) Unerheblich ist, daß die Klägerin in dem Schreiben vom 6. Dezember 1963 auch den Einbau einer Zentralheizung vom Beklagten verlangt hat, obgleich diese Verpflichtung unstreitig durch einen Nachtrag zum Mietvertrag aufgehoben worden war. Es kann dahinstehen, ob diese Zuvielforderung, wie die Klägerin behauptet, auf einem Versehen beruht. Einem Verzug oder einer unberechtigten Erfüllungsverweigerung seitens des Beklagten steht sie schon deshalb nicht entgegen, weil dieser sich schlechthin geweigert hat, das erste Obergeschoß über die von ihm bereits vorgenommenen verhältnismäßig geringfügigen Arbeiten hinaus auszubauen.

6) Verzug und Leistungsverweigerung des Beklagten sind nicht durch Rechtsirrtum entschuldigt. Im Mietvertrag

war seine Ausbaupflichtung festgelegt und die Klägerin hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die nähere Bestimmung dieser Verpflichtung in Einklang mit dem vertraglich Vereinbarten getroffen. Bei dieser Sachlage begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts keine Bedenken, der Beklagte habe keinesfalls darauf bauen dürfen, daß sein Rechtsstandpunkt, er brauche keine weiteren Arbeiten mehr ausführen zu lassen, richtig sei.

7) Der Beklagte bringt selbst vor, der Ausbau des ersten Obergeschosses erfordere einen Aufwand von mindestens 25 000 DM. Der Umfang der Leistung, deren Erfüllung er verweigert, ist also erheblich. Außerdem hing, wie das Berufungsgericht feststellt, die von der Klägerin geplante einheitliche Fassadengestaltung des Hauses davon ab, daß die Arbeiten im ersten Obergeschoß vom Beklagten durchgeführt wurden. Wenn das Berufungsgericht im Rahmen der ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung angesichts dieser Umstände zu dem Ergebnis gelangt ist, bei einem solchen Vertragsverstoß sei die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Klägerin unzumutbar, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ob, wie die Revision meint, der Ehemann der Klägerin es darauf angelegt hat, den Beklagten aus dem Mietobjekt zu entfernen, kann dahingestellt bleiben. Das der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zustehende Kündigungsrecht ging nicht dadurch verloren, daß - möglicherweise - ihr Ehemann in Verfolg der Ausübung dieses Rechts in die Lage versetzt werden wird, anstelle des Beklagten in den freiverdenden Räumen eine eigene Gastwirtschaft zu führen. Die unerwünschte Folge der Kündigung hätte der Beklagte durch vertragsgemäßes Verhalten vermeiden können.

8) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht eine Verwirkung des Kündigungsrechts verneint. Es hat ausgeführt, die Klägerin habe nicht etwa jahrelang zugewartet, bis sie die Erfüllung der für das erste Obergeschoß erforderlichen Bauarbeiten verlangte. Vielmehr habe sie dem Beklagten die Leistung bis dahin gestundet.

Das bekämpft die Revision nur mit dem Hinweis, diese Stundung hätte mit Rücksicht auf die Schriftformklausel des Mietvertrages schriftlich vereinbart werden müssen. Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Wenn die Parteien das Verabredete formlos wirksam vereinbaren wollen, so steht auch eine Schriftformklausel der Wirksamkeit des Gewollten nicht entgegen. Der Beklagte, dem die Stundung zugute kam, hat selbst nicht behauptet, er habe die Wirksamkeit der vom Berufungsgericht festgestellten Stundung an der Einhaltung der Formvorschrift des Mietvertrages scheitern lassen wollen.

9) Zu Unrecht hält die Revision die Kündigung des ganzen Vertrages für unzulässig, weil der Verzug und die Leistungsverweigerung des Beklagten nur einen Teil des Mietobjektes betreffe. Es handelt sich um einen einheitlichen Vertrag. Gastwirtschaft und Wohnräume gehörten unstreitig zusammen. Auch letztere dienten - für Zwecke des Gaststättenpersonals - dem Betriebe des Beklagten. Auch für die Klägerin handelte es sich um ein einheitliches Mietobjekt. Fehlt es aber an der Möglichkeit einer Teilung des Mietverhältnisses, so ist für eine Kündigung nur hinsichtlich eines Teiles der Mieträume, -hier der Wohnräume im ersten Obergeschoß - keine Möglichkeit gegeben.

10) Ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen der von ihm bisher auf die Mietsache gemachten Aufwendungen ist nach § 556 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

IV. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier