BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 146/10

Verkündet am:
4. Mai 2011
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 259

Eine Klage des Vermieters auf zukünftige Leistung gemäß § 259 ZPO ist zulässig, wenn der Mieter einen Rückstand an Miete und Mietnebenkosten in einer die Bruttomiete mehrfach übersteigenden Höhe hat auflaufen lassen.

BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 146/10 - LG Hannover
AG Hannover

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider sowie die Richterin Dr. Fetzer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 7. Mai 2010 aufgehoben.

Hinsichtlich der Klage auf Räumung und Herausgabe der Mietwohnung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 12. August 2009 wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten sind seit 1. Oktober 2004 Mieter einer Wohnung der Kläger in H. . In dem mit der Rechtsvorgängerin der Kläger am 24. September 2004 geschlossenen Mietvertrag vereinbarten die Parteien eine monatliche Kaltmiete von 395 € zuzüglich Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von 75 €/Monat.

2 Die Beklagten zahlten die spätestens am dritten Werktag eines Monats zur Zahlung fälligen Mieten für die Monate Dezember 2006, Oktober 2007 und September 2008 nicht. Am 17. November 2008 erklärte die Rechtsvorgängerin der Kläger - gestützt auf den aufgelaufenen Mietrückstand von 1.410 € - ohne vorherige Abmahnung gegenüber den Beklagten die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses und verlangte Räumung und Herausgabe der Wohnung bis spätestens 31. Dezember 2008. Mit Schreiben vom 20. November 2008 forderte die Rechtsvorgängerin der Kläger die Beklagten auf, die rückständigen Mieten zuzüglich nicht gezahlter Nebenkosten für die Jahre 2005 bis 2007 (insgesamt 2.888,29 €) bis spätestens 10. Dezember 2008 zu zahlen, und drohte an, Klage zu erheben, wenn der geforderte Betrag nicht fristgemäß eingehen sollte. Am 28. November 2008 zahlten die Beklagten die Miete für September 2008 einschließlich der Nebenkosten (470 €); weitere Zahlungen erfolgten nicht.

3 Mit der den Beklagten am 31. Januar 2009 zugestellten Klage vom 22. Januar 2009 nehmen die Kläger, die den Prozess als Rechtsnachfolger der ursprünglichen Klägerin aufgenommen haben, die Beklagten auf Zahlung von 3.147,05 € nebst Zinsen sowie Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 489,95 €, ferner auf Räumung und Herausgabe der Wohnung in Anspruch. Die geltend gemachte Forderung in Höhe von 3.147,05 € setzt sich zusammen aus den rückständigen Mieten für Dezember 2006 und Oktober 2007 zuzüglich nicht gezahlter Nebenkosten für die Jahre 2005 bis 2007 sowie Nutzungsentschädigung für die Monate Dezember 2008 und Januar 2009. Weiter begehren die Kläger die Verurteilung der Beklagten, ab Februar 2009 bis zur vollständigen Räumung und Herausgabe der Wohnung an die Kläger eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 470 €/Monat nebst Zinsen zu zahlen. In der Klageschrift hat die Rechtsvorgängerin der Kläger - gestützt auf die im Einzel-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nen aufgeführten Zahlungsrückstände - vorsorglich erneut die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses erklärt.

4 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen haben die Beklagten Berufung eingelegt, soweit sie zur Räumung und zur zukünftigen Leistung einer monatlichen Nutzungsentschädigung in Höhe von 470 € ab Februar 2009 verurteilt worden sind. Das Landgericht hat das erstinstanzliche Urteil insoweit abgeändert und die Klage auf Räumung und auf zukünftige Zahlung - letztere als unzulässig - abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Den Klägern stehe ein Räumungs- und Herausgabeanspruch gegen die Beklagten nicht zu, da die außerordentliche Kündigung vom 17. November 2008 rechtsmissbräuchlich sei. Zwar hätten sich die Beklagten im Kündigungszeitpunkt mit den Mietzahlungen für Dezember 2006, Oktober 2007 und September 2008, mithin mit mehr als zwei Monatsmieten, in Rückstand befunden, so dass die Kündigungsvoraussetzungen nach § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB an sich erfüllt gewesen seien. Die Rechtsvorgängerin der Kläger hätte die Beklagten aber vor Ausspruch der Kündigung darauf hinweisen

müssen, dass sie nicht länger bereit sei, weitere Zahlungsrückstände folgenlos hinzunehmen. Zwar bedürfe es im Falle eines Verzugs der Mietzahlung grundsätzlich keiner Abmahnung. Im Streitfall sei jedoch zu berücksichtigen, dass zwischen der Entstehung der Zahlungsrückstände ein Zeitraum von zehn beziehungsweise elf Monaten liege. Bei dieser Sachlage hätte die Rechtsvorgängerin der Kläger die Beklagten abmahnen müssen, denn nach § 314 Abs. 3 BGB könne ein Dauerschuldverhältnis nur innerhalb einer angemessenen Frist, nachdem der Kündigende vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt habe, gekündigt werden. Die Rechtsvorgängerin der Kläger habe jedoch zwischen dem zweiten und dritten Zahlungsrückstand einen Zeitraum von elf Monaten verstreichen lassen, ohne die rückständigen Mieten anzumahnen oder das Mietverhältnis zu kündigen. Die fehlende Abmahnung habe bei den Beklagten das Vertrauen entstehen lassen, dass auch weitere Nichtzahlungen nicht zum Anlass für eine Kündigung genommen würden.

8 Die Klage auf Zahlung zukünftiger Nutzungsentschädigung sei unzulässig, da die Voraussetzungen des § 259 ZPO nicht gegeben seien. Weder hätten die Beklagten die Berechtigung der Mietforderungen der Kläger ernsthaft bestritten, noch seien Anhaltspunkte für eine dauerhafte Zahlungsunfähigkeit der Beklagten ersichtlich. Insbesondere könne aus der Nichtzahlung von drei Monatsmieten innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nichts für eine Zahlungsunfähigkeit der Beklagten hergeleitet werden.

II.

9 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann ein Anspruch der Kläger auf Räumung und Herausgabe der Wohnung aus § 546 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB nicht

verneint werden. Die Klage auf künftige Zahlung von Miete beziehungsweise Nutzungsentschädigung ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zulässig; sie ist auch begründet.

10 1. Es bedarf keiner Entscheidung, ob - wie es das Berufungsgericht annimmt und der Senat auch bisher offen lassen konnte (Senatsurteil vom 11. März 2009 - VIII ZR 115/08, NZM 2009, 314 Rn. 17 mwN) - § 314 Abs. 3 BGB bei der Wohnraummiete im Rahmen des außerordentlichen Kündigungsrechts wegen Zahlungsverzugs gemäß § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB Anwendung finden kann. Denn den Klägern steht ungeachtet dessen das Recht zur fristlosen Kündigung aus der genannten Vorschrift zu. Ob damit allerdings der Räumungs- und Herausgabeanspruch der Kläger nach § 546 BGB begründet ist, entzieht sich derzeit einer abschließenden Beurteilung, da das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Rechtsvorgängerin der Kläger gegenüber allen mit ihr vertraglich verbundenen Mietern gekündigt hat, und hiervon die Wirksamkeit der Kündigung abhängt.

11 a) Gemäß § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB liegt ein wichtiger Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung des Mietverhältnisses vor, wenn der Mieter in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht. Das war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls bei Ausspruch der weiteren fristlosen Kündigung in der Klageschrift der Fall, die sich unter anderem auf die in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dieser Kündigung stehenden neuerlichen Mietrückstände für die Monate Dezember 2008 und Januar 2009 stützt. Allein dieser Zahlungsverzug erfüllt bereits die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB. Das Berufungsgericht hätte seiner Beurteilung diese Mietrückstände bei Beachtung der in der Zustellung

der Klageschrift am 31. Januar 2009 liegenden Kündigung der Kläger bereits deshalb zu Grunde legen müssen, weil mit der von den Beklagten mit der Berufung nicht angegriffenen erstinstanzlichen Verurteilung zur Zahlung von 3.147,05 € rechtskräftig fest steht, dass die Beklagten der Klägerin im Kündigungszeitpunkt auch die in der Urteilssumme enthaltenen Mietzahlungen für Dezember 2008 und Januar 2009 schuldeten.

12 b) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann indessen nicht abschließend beurteilt werden, ob die von der Rechtsvorgängerin der Kläger ausgesprochene Kündigung wirksam ist, was voraussetzt, dass sie gegenüber allen Mietern erklärt worden ist (Senatsurteil vom 16. März 2005 - VIII ZR 14/04, WuM 2005, 341 unter II 1).

13 Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Dazu hätte Anlass bestanden, denn ausweislich des mit der Klageschrift vorgelegten Mietvertrags war jedenfalls zu Vertragsbeginn auch die Tochter der Beklagten Mieterin. Zu einem möglichen Ausscheiden der Tochter aus dem Mietverhältnis in der Folgezeit haben die Parteien im Prozess unterschiedlich vorgetragen. Die Kläger beziehungsweise deren Rechtsvorgängerin haben behauptet, die Tochter der Beklagten bewohne die vermieteten Räume nach wie vor. Die Beklagten haben dies in Abrede gestellt und behauptet, ihre Tochter sei bereits im September 2006 aus dem Mietverhältnis ausgeschieden und aus der Wohnung ausgezogen. Allerdings wurde dieser sich widersprechende wechselseitige Parteivortrag im Zusammenhang damit gehalten, ob den Betriebskostenabrechnungen der Rechtsvorgängerin der Kläger die zutreffende Personenanzahl zugrunde gelegen hat. Da es aus der rechtlichen Sichtweise des Berufungsgerichts auf die Frage der Wirksamkeit der Kündigungserklärung nicht ankam und offenbar auch die Parteien diesen entscheidungserheblichen Gesichtspunkt unbeachtet gelassen haben, muss den Parteien in der neuen Verhandlung Ge-

legenheit gegeben werden, hierzu ergänzend vorzutragen, damit das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen unter Beachtung der vom Senat zum Ausscheiden eines von mehreren Mietern entwickelten Grundsätze (Senatsurteile vom 16. März 2005 - VIII ZR 14/04, aaO; vom 3. März 2004 - VIII ZR 124/03, NZM 2004, 419 unter II 2; Senatsbeschluss vom 14. September 2010 - VIII ZR 83/10, NZM 2010, 815; jeweils mwN; vgl. auch Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 10. Aufl., § 542 BGB Rn. 27 ff.) treffen kann.

14 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die auf künftige Leistung gerichtete Zahlungsklage zulässig.

15 Gemäß § 259 ZPO kann Klage auf zukünftige Leistung erhoben werden, wenn die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Die Besorgnis der nicht rechtzeitigen Leistung der Beklagten besteht im Streitfall bereits deshalb, weil auf Grund der von den Beklagten mit der Berufung nicht angegriffenen Verurteilung zur Zahlung von 3.147,05 € nebst Zinsen durch das Amtsgericht rechtskräftig feststeht, dass die Beklagten den Klägern diesen Betrag schulden. Wenn aber die Beklagten einen Rückstand an Miete und Mietnebenkosten in einer die Bruttomonatsmiete von 470 € mehrfach übersteigenden Höhe haben auflaufen lassen, ist zu besorgen, dass die Beklagten künftige Nutzungsentgeltforderungen der Kläger - unabhängig davon, ob sie Miete oder Nutzungsentschädigung zum Gegenstand haben - nicht rechtzeitig erfüllen werden. Aus dem Senatsbeschluss vom 20. November 2002 (VIII ZB 66/02, NJW 2003, 1395) ergibt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts anderes.

III.

16 Das Berufungsurteil kann nach allem keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist hinsichtlich der Klage auf Räumung und Herausgabe der Mietwohnung gemäß § 563 Abs. 1 ZPO zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zur Wirksamkeit der Kündigung getroffen werden können. Bezüglich der - zulässigen - Klage auf künftige Zahlung von Miete beziehungsweise Nutzungsentschädigung ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif, so dass der Senat in der Sache selbst zu entscheiden hat (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da die Beklagten den von den Klägern geforderten Betrag von monatlich 470 € im Falle der Unwirksamkeit der Kündigung als Miete, andernfalls in gleicher Höhe als Nutzungsentschädigung (§ 546a Abs. 1 BGB) schulden, ist insoweit die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts zurückzuweisen.

Ball Dr. Milger Dr. Achilles

Dr. Schneider Dr. Fetzer

Vorinstanzen:
AG Hannover, Entscheidung vom 12.08.2009 - 564 C 1083/09 -
LG Hannover, Entscheidung vom 07.05.2010 - 13 S 59/09 -