BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 166/11

Verkündet am:
21. Dezember 2011
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

Die für die Anwendung des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO erforderliche Voraussetzung, dass die Rechtsansicht des Gerichts des ersten Rechtszugs den Sachvortag der Partei mit beeinflusst hat, ist (schon) dann erfüllt, wenn dieses die Partei durch seine Prozessleitung oder seine erkennbare rechtliche Beurteilung des Streitverhältnisses davon abgehalten hat, zu bestimmten Gesichtspunkten (weiter) vorzutragen (im Anschluss an BGH, Urteile vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03, WM 2004, 2213 mwN; vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292). Hierfür genügt es, dass das erstinstanzliche Gericht durch das Unterlassen von Hinweisen den Eindruck erweckt, weiterer Vortrag sei aus seiner Sicht nicht erforderlich (im Anschluss an BGH, Urteile vom 14. Oktober 2004 - VII ZR 180/03, NJW-RR 2005, 213; vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292; Beschluss vom 22. Februar 2007 - III ZR 114/06, NJW-RR 2007, 774).

BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 166/11 - LG Berlin
AG Berlin-Schöneberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer und den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und des Drittwiderbeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 63 - vom 6. Mai 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beseitigungsklage im Umfang der Verurteilung unter Ziffer 1 der Entscheidungsformel des Urteils des Amtsgerichts Schöneberg vom 2. Juni 2010 abgewiesen und der Widerklage stattgegeben worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist Mieterin einer Vier-Zimmer-Wohnung des Beklagten in Berlin. Sie bewohnt die Räumlichkeiten zusammen mit ihrem Ehemann (Drittwiderbeklagter) und zwei Kindern. Der Beklagte, der Mitte September 2008 umfangreiche, aber im Einzelnen nicht näher beschriebene Sanierungsarbeiten am

Mietobjekt angekündigt hatte, ließ in der Folgezeit auf die Außenfassade des Gebäudes eine etwa zehn Zentimeter dicke Wärmedämmung aufbringen und setzte vor die vier hofseitig gelegenen Fenster der Wohnung neue Fensterrahmen mit einem kleineren Querschnitt ein. Im Zuge der Sanierungsmaßnahmen entfernte er auch den Sichtschutz auf dem zu dieser Wohnung gehörenden Balkon. Die Klägerin, deren Zustimmung der Beklagte vor Durchführung der Arbeiten nicht eingeholt hatte, verlangt mit ihrer Klage unter anderem Wiederherstellung der bisherigen Lichtverhältnisse und des Sicht- und Windschutzes auf dem Balkon.

2 Der Beklagte ließ mit Anwaltsschreiben vom 17. November 2009 die Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs zum 31. August 2010 erklären. Die Kündigung begründete er mit dem Wunsch, wegen seiner angeschlagenen Gesundheit nach Berlin in die Nähe seines Bruders zurückzukehren und die von der Klägerin und ihrer Familie genutzte Wohnung selbst zu bewohnen. Die Klägerin wies die Kündigung wegen fehlender Vorlage einer Vollmacht zurück. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2009 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis erneut wegen Eigenbedarfs. In der Folgezeit hat er Widerklage gegen die Klägerin und ihren Ehemann auf künftige Räumung und Herausgabe der Wohnung erhoben.

3 Das Amtsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Der Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt und im Berufungsverfahren seine Widerklage nach Ablauf der Kündigungsfrist auf sofortige Räumung und Herausgabe umgestellt. Das Landgericht hat auf das Rechtsmittel des Beklagten der Widerklage stattgegeben und die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Klägerin und der Drittwiderbeklagte die Abweisung der Widerklage;

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

zusätzlich verlangt die Klägerin hinsichtlich ihres Beseitigungsbegehrens die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt:

6 Die wegen Ablaufs der Kündigungsfrist nunmehr auf sofortige Räumung und Herausgabe gerichtete Widerklage sei zulässig und begründet. Dem Beklagten stehe gegen die Widerbeklagten ein Anspruch aus § 546 Abs. 1 BGB auf Räumung und Herausgabe zu. Das Mietverhältnis sei mittlerweile durch die mit Schreiben vom 17. November 2009 wirksam ausgesprochene Kündigung beendet worden. Das erstmalig im Berufungsverfahren erfolgte Bestreiten des Eigenbedarfs des Beklagten bleibe nach § 531 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt.

7 Die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO lägen nicht vor, denn das Bestehen eines Eigenbedarfs des Beklagten sei vom Gericht des ersten Rechtszugs nicht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden. Das Amtsgericht habe die Widerbeklagten am 14. April 2010 zu einer umfassenden Stellungnahme zur Widerklage aufgefordert. Trotz dieser Aufforderung hätten diese die Wirksamkeit der Kündigung nicht in Frage gestellt, sondern im Gegenteil geltend gemacht, die Widerklage sei unzulässig, weil keine Besorgnis bestünde, sie würden den auf künftige Räumung gerichteten Anspruch nicht erfüllen. Gegen eine Präklusion des neuen Vorbringens spreche

auch nicht, dass das Amtsgericht in seinem Urteil der Rechtsauffassung der Widerbeklagten gefolgt sei. Denn die genannte Bestimmung lasse eine Berücksichtigung neuen Vorbringens nur dann zu, wenn die Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Parteien beeinflusst habe und daher (mit-)ursächlich dafür geworden sei, dass sich das Parteivorbringen in die Berufungsinstanz verlagert habe. Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt. Zu dem Zeitpunkt, als von den Widerbeklagten umfassend auf die Widerklage zu erwidern gewesen sei, sei für sie noch nicht erkennbar gewesen, dass das Amtsgericht die Widerklage als unzulässig abweisen werde und daher aus seiner Sicht die Frage eines bestehenden Eigenbedarfs unerheblich sein werde.

8 Das erstmalige Bestreiten des Eigenbedarfs sei auch nicht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO berücksichtigungsfähig, denn es sei nicht ersichtlich, dass dem Amtsgericht ein Verfahrensfehler unterlaufen sei, der die Widerbeklagten von einem Bestreiten des Eigenbedarfs abgehalten habe.

9 Da das Bestreiten des Eigenbedarfs in erster Instanz aus Nachlässigkeit unterblieben sei, erlaube auch § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht die Zulassung dieses Verteidigungsmittels im Berufungsverfahren. Der Vorwurf der Nachlässigkeit werde nicht durch die fehlerhafte Rechtsansicht der Widerbeklagten ausgeräumt, sie seien in erster Instanz nicht gehalten gewesen, den Eigenbedarf des Beklagten zu bestreiten, weil ein solches Vorgehen ihre Zielsetzung gefährdet hätte, die Abweisung der Widerklage als unzulässig zu erreichen. Denn die Widerbeklagten seien aufgrund der mit Zustellung der Widerklage erfolgten Aufforderung gemäß § 277 Abs. 1 Satz 1 ZPO verpflichtet gewesen, hierzu umfassend Stellung zu nehmen. Durch die Beschränkung ihres erstinstanzlichen Vorbringens hätten sie gegen ihre Prozessförderungspflicht verstoßen. Einer Nachlässigkeit der Widerbeklagten stehe auch nicht entgegen,

dass gemäß § 277 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Sachvortrag einer Partei grundsätzlich der jeweiligen Prozesslage angepasst werden dürfe. Denn diese Einschränkung bedeute lediglich, dass das streitige Vorbringen der Parteien nicht von Anfang an den gesamten, also auch den nur möglicherweise entscheidungserheblichen Sachvortrag wiedergeben müsse. Sie erlaube hingegen nicht das bewusste Zurückhalten von Parteivortrag, der ersichtlich - spätestens in der Berufungsinstanz - von Relevanz sei und nur deshalb in erster Instanz unterbleibe, weil die Partei sich sonst mit ihrem übrigen Vortrag in Widerspruch setzen würde.

10 Im Hinblick auf die wirksame Beendigung des Mietverhältnisses komme ein von der Klägerin geltend gemachter Instandsetzungsanspruch gemäß § 535 Abs. 1 BGB nicht in Betracht.

II.

11 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12 1. Das Berufungsurteil unterliegt zwar - anders als die Revision meint - nicht schon deswegen der Aufhebung, weil sich aus ihm die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge nicht hinreichend entnehmen ließen. Denn die Anträge der Parteien sind zwar nicht wörtlich, wohl aber - was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausreicht (Senatsurteil vom 26. Februar 2003 - VIII ZR 262/02, BGHZ 154, 99, 100 f.; BGH, Urteil vom 11. Februar 2004 - IV ZR 91/03, NJW 2004, 1390 unter I) - sinngemäß wiedergegeben. Aus dem Berufungsurteil ergibt sich, dass der Beklagte mit seiner Berufung unter Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils die sofortige Räumung und Herausgabe der Mietwohnung und die Abweisung der vor dem Amtsgericht erfolgreichen Klage begehrt.

13 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann jedoch ein Anspruch des Beklagten auf Räumung und Herausgabe der Wohnung nach § 546 Abs. 1 BGB nicht bejaht und demzufolge der Beseitigungsanspruch nicht mit der Begründung verneint werden, das Mietverhältnis sei durch die auf Eigenbedarf gestützte Kündigung des Beklagten beendet worden. Das Berufungsgericht hat verfahrensfehlerhaft das einen Eigenbedarf des Beklagten bestreitende Vorbringen der Widerbeklagten nicht zugelassen.

14 a) Nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsverfahren zuzulassen, wenn sie einen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt betreffen, der von dem Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. So verhält es sich hier.

15 aa) Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass das im Berufungsverfahren erfolgte Bestreiten eines Eigenbedarfs des Beklagten ein neues Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO darstellt. Ein in zweiter Instanz konkretisiertes Vorbringen ist neu, wenn es einen sehr allgemein gehaltenen erstinstanzlichen Vortrag konkretisiert oder erstmals substantiiert, nicht jedoch dann, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus erster Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (vgl. BGH, Urteile vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245, 251; vom 18. Oktober 2005 - VI ZR 270/04, BGHZ 164, 330, 333; Beschlüsse vom 21. Dezember 2006 - VII ZR 279/05, NJW 2007, 1531 Rn. 7; vom 2. April 2009 - V ZR 177/08, NJW-RR 2009, 1236 Rn. 9; jeweils mwN). Gemessen an diesen Maßstäben sind die vom Berufungsgericht zurückgewiesenen Ausführungen der Widerbeklagten zum fehlenden Eigenbedarf des Beklagten als neuer Vortrag zu werten. Zwar hat die Klägerin den vom Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrund bereits in ihrer Klageschrift als

"angeblichen Eigenbedarf" bezeichnet. Vertieft hat sie diese Ausführungen in erster Instanz jedoch nicht. Vielmehr haben sie und der Drittwiderbeklagte die zur Begründung eines Eigenbedarfs angeführten Umstände erst in ihrer Berufungserwiderung im Einzelnen und damit erstmals substantiiert bestritten.

16 bb) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, die in § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO aufgeführten Voraussetzungen für die Zulassung dieses neuen Vortrags seien nicht erfüllt, weil die Widerbeklagten (bewusst) davon abgesehen hätten, bereits in erster Instanz die Wirksamkeit der Eigenbedarfskündigung zu bestreiten, und der vom erstinstanzlichen Gericht eingenommene Rechtsstandpunkt für dieses Prozessverhalten nicht (mit-)ursächlich geworden sei. Hierbei hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Zulassung neuen Vorbringens nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO überspannt. Anders als die Revisionserwiderung offenbar meint, ist das Revisionsgericht nicht daran gehindert, das Vorliegen dieser Fallgruppe zu prüfen. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft das Bestreiten des Eigenbedarfs in zweiter Instanz nicht berücksichtigt. Dass sie sich hierbei argumentativ auf die Fallgruppe des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO konzentriert, ist unschädlich. Denn nach § 551 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO genügt für eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge die - hier erfolgte - Darlegung der Tatsachen, die den gerügten Verfahrensmangel ergeben.

17 (1) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist eine Zulassung neuen Vorbringens nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO nicht schon dann ausgeschlossen, wenn eine Partei unter Verstoß gegen ihre Prozessförderungspflicht (§§ 282, 277 Abs. 1 ZPO) Vorbringen aus prozesstaktischen Erwägungen zurückhält. Ein solches Verhalten begründet zwar Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO und schließt damit die Berücksichtigung

neuen Vortrags nach dieser Fallgruppe aus (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. September 2009 - VI ZR 149/08, VersR 2009, 1683 Rn. 3; vom 24. November 2009 - VII ZR 31/09, NJW 2010, 376 Rn. 9; vom 10. Juni 2010 - Xa ZR 110/09, NJW-RR 2011, 211 Rn. 27 f.).

18 Im Rahmen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO kommt es jedoch nicht darauf an, ob ein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können (BGH, Beschluss vom 26. Juni 2008 - V ZR 225/07, juris Rn. 6; Urteil vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292 Rn. 16). Denn diese Bestimmung soll verhindern, dass Prozessparteien gezwungen werden, in der ersten Instanz vorsorglich auch solche Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzutragen, die vom Standpunkt des erstinstanzlichen Gerichts unerheblich sind (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 101; BGH, Urteile vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03, WM 2004, 2213 unter II 2 a; vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, aaO; Beschluss vom 26. Juni 2008 - V ZR 225/07, aaO; jeweils mwN). Das Berufungsgericht durfte daher unter dem Blickwinkel des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO das erstmalige Bestreiten eines Eigenbedarfs in der Berufungsinstanz nicht im Hinblick auf eine früher mögliche Geltendmachung dieses Verteidigungsmittels zurückweisen.

19 (2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts scheitert eine Berücksichtigung des neuen Verteidigungsmittels nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auch nicht aus anderen Gründen. Zwar kommt der Zulassungsgrund des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO nur dann zum Tragen, wenn der von dem neuen Vorbringen betroffene Gesichtspunkt in erster Instanz entweder von allen Verfahrensbeteiligten übersehen worden ist oder wenn das erstinstanzliche Gericht ihn für unerheblich gehalten hat. Damit findet die genannte Vorschrift nur unter der ungeschriebenen Voraussetzung Anwendung, dass die Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei beeinflusst hat und da-

her, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, (mit-)ursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03, aaO; vom 23. September 2004 - VII ZR 173/03, NJW-RR 2005, 167 unter III 2 b aa; vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, aaO Rn. 17 mwN; Beschluss vom 22. Februar 2007 - III ZR 114/06, NJW-RR 2007, 774 Rn. 7; Senatsurteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 212/08, NJW 2011, 3361 Rn. 27).

20 Diese Voraussetzung ist jedoch (schon) dann erfüllt, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs die Partei durch seine Prozessleitung oder seine erkennbare rechtliche Beurteilung des Streitverhältnisses davon abgehalten hat, zu bestimmten Gesichtspunkten (weiter) vorzutragen (BGH, Urteile vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03, aaO mwN; vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, aaO Rn. 18). Das kann auf unterschiedliche Weise geschehen. So kann das Gericht eine Partei etwa durch die Erteilung von Hinweisen veranlassen, in erster Instanz von weiterem Vorbringen abzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2004 - VII ZR 173/03, aaO). Das erstinstanzliche Gericht kann aber auch durch das Unterlassen von Hinweisen den Eindruck erwecken, der bisherige Parteivortrag sei ausreichend (vgl. BGH, Urteile vom 14. Oktober 2004 - VII ZR 180/03, NJW-RR 2005, 213 unter B II; vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, aaO Rn. 20 f.; Beschluss vom 22. Februar 2007 - III ZR 114/06, aaO Rn. 6 ff.).

21 Anders als das Berufungsgericht meint, steht daher im Streitfall der Berücksichtigung des in Rede stehenden neuen Vorbringens nicht entgegen, dass für die Widerbeklagten zum Zeitpunkt ihrer Erwiderung auf die Widerklage noch nicht erkennbar war, welchen Rechtsstandpunkt das erstinstanzliche Gericht einnehmen würde. Der Verfahrensablauf zeigt, dass sie auf die vom Berufungsgericht vermissten Ausführungen zur Begründetheit der Widerklage des-

wegen verzichtet haben, weil sich das erstinstanzliche Gericht ihrer Rechtsansicht angeschlossen hat. Die Widerbeklagten haben in ihrer Erwiderung auf die Widerklage ausdrücklich um die Erteilung eines gerichtlichen Hinweises gebeten, falls das Amtsgericht die Frage der Zulässigkeit der Widerklage abweichend beurteilen sollte. Ein solcher Hinweis ist jedoch unterblieben, weil sich das Gericht des ersten Rechtszugs der rechtlichen Beurteilung der Widerbeklagten angeschlossen und damit die Frage der Wirksamkeit der Kündigung für unerheblich erachtet hat. In Anbetracht dieser Verfahrensumstände mussten die Widerbeklagten ihre Prozessführung nicht auf das Vorliegen eines Kündigungsgrunds ausrichten, sondern durften darauf vertrauen, dass das Amtsgericht die auf künftige Räumung und Herausgabe gerichtete Widerklage als unzulässig abweisen werde. In zweiter Instanz hat sich die rechtliche Sicht der Dinge verändert. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der - zwischenzeitlich auf sofortige Räumung und Herausgabe umgestellten - Widerklage bejaht, so dass das Vorliegen eines Eigenbedarfs nun erstmals entscheidungserhebliche Bedeutung gewonnen hat. Damit liegt eine Fallkonstellation vor, in der nach der gesetzgeberischen Zielsetzung den Parteien nicht die Möglichkeit abgeschnitten sein soll, auf eine abweichende rechtliche Beurteilung in der Berufungsinstanz mit nunmehr erforderlich gewordenen neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln zu reagieren (vgl. hierzu BT-Drucks. 14/4722, aaO).

22 Da das Bestreiten eines Eigenbedarfs des Beklagten somit schon nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen ist, kann offen bleiben, ob sich die auf künftige Räumung und Herausgabe in Anspruch genommenen Widerbeklagten auf den Einwand der Unzulässigkeit dieses Begehrens beschränken durften, ohne sich dem Vorwurf der Verletzung ihrer Prozessförderungspflicht und damit der Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO auszusetzen.

23 3. Ohne Erfolg bleibt dagegen die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich verfahrensfehlerhaft nicht mit dem von seinem Standpunkt aus entscheidungserheblich gewordenen Gesichtspunkt einer möglichen Verletzung der Anbietpflicht (§ 242 BGB) durch den Beklagten befasst.

24 a) Nach der Rechtsprechung des Senats hat der wegen Eigenbedarfs berechtigt kündigende Vermieter dem Mieter eine andere, ihm während der Kündigungsfrist zur Verfügung stehende vergleichbare Wohnung zur Anmietung anzubieten, sofern diese sich im selben Haus oder in derselben Wohnanlage befindet und er sie erneut vermieten will; andernfalls ist die ausgesprochene Kündigung rechtsmissbräuchlich und unwirksam (Senatsurteile vom 13. Oktober 2010 - VIII ZR 78/10, NJW 2010, 3775 Rn. 14; vom 4. Juni 2008 - VIII ZR 292/07, NJW 2009, 1141 Rn. 11 f.; vom 9. Juli 2003 - VIII ZR 276/02, NJW 2003, 2604 unter II 2, 3, und VIII ZR 311/02, NJW 2003, 2604 unter II 1, 2).

25 b) Diese Voraussetzungen sind bereits nach dem - gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 3 ZPO im Berufungsverfahren berücksichtigungsfähigen - Vortrag der Widerbeklagten nicht erfüllt. Danach haben sie zwar erst am 3. August 2008 und damit nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils erfahren, dass ein anderer Mieter sein Mietverhältnis über im dritten Obergeschoss desselben Hauses gelegene und als Osteopathie-Praxis genutzte Räume (3,5 Zimmer mit einer Fläche von 114 m^2) vor Ablauf ihrer Kündigungsfrist (31. August 2010) gekündigt gehabt habe und bei Stellung eines Nachmieters zum sofortigen Auszug bereit gewesen sei. Dem lässt sich eine Verletzung der Anbietpflicht indessen nicht entnehmen. Denn die frei werdenden Räumlichkeiten sind nicht als Wohnung, sondern zu gewerblichen Zwecken genutzt worden.

26 Auch das Vorbringen der Widerbeklagten, im ersten Obergeschoss des Anwesens sei nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz eine

gewerblich genutzte Einheit mit einer Fläche von 124 m^2 frei geworden, ist nicht geeignet, eine Pflichtverletzung des Beklagten zu begründen. Die Widerbeklagten haben schon nicht vorgetragen, dass die Räumlichkeiten vor Ablauf ihrer Kündigungsfrist zur Weitervermietung zur Verfügung standen. Zudem hat der Beklagte unwiderlegt vorgebracht, dass er diese aus seiner Sicht zu Wohnzwecken nicht geeigneten Räumlichkeiten nach ihrem Freiwerden erneut zu gewerblichen Zwecken vermietet habe.

III.

27 Das Berufungsurteil kann nach alledem im Umfang der Aufhebung keinen Bestand haben; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da das Berufungsgericht bislang keine verfahrensfehlerfreien Feststellungen zum Bestehen des von den Widerbeklagten bestrittenen Eigenbedarfs getroffen hat. Er ist daher im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball Dr. Milger Dr. Schneider
Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 02.06.2010 - 6 C 83/10 -
LG Berlin, Entscheidung vom 06.05.2011 - 63 S 373/10 -