

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 535, 536, 542, 549 Abs. 1 Satz 2

- a) Ist in einem Mietvertrag über Gewerberaum dem Mieter allgemein die Erlaubnis zur Untervermietung zum Betrieb eines Gewerbes erteilt, so ist er gleichwohl nicht berechtigt, die Mietsache zur Ausübung eines Gewerbes unterzuvermieten, das ihm selbst nach dem Mietvertrag nicht gestattet ist (hier: Untervermietung zum Betrieb eines Sex-Shops).
- b) Der Vermieter von Gewerberaum kann eine allgemein erteilte Erlaubnis zur Untervermietung im Einzelfall aus wichtigem Grund widerrufen.
- c) Widerspricht der Vermieter bei allgemein erteilter Erlaubnis zur Untervermietung dieser im Einzelfall ohne ausreichenden Grund, so ist der Mieter zur fristlosen Kündigung des Vertrages nach § 542 BGB und nicht nur zur ordentlichen Kündigung nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB berechtigt.

BGH, Urt. v. 11. Januar 1984 - VIII ZR 237/82 - OLG Hamm
LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 237/82

URTEIL

Verkündet am
11. Januar 1984
K a n i k,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Rolf M., N.straße in R.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

g e g e n

Frau Katharina Mathilde B. geb. K.,
K.straße in H.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Juni 1982 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu einer höheren Zahlung als 3.000,-- DM nebst 8 % Zinsen aus 1.500,-- DM seit 2. Januar 1982 und aus weiteren 1.500,-- DM seit 2. Februar 1982 zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Mit schriftlichem Vertrag vom 3. Dezember 1979 vermieteten der Ehemann der Klägerin und der Dipl.-Ing. Josef F[REDACTED] dem Beklagten, einem gewerblichen Autovermieter, einen im Erdgeschoß des Wohn-, Büro- und Geschäftshauses H[REDACTED]-Straße [REDACTED] in H[REDACTED] befindlichen Raum nebst Kellerraum und Toilette zum Preis von 1.500,-- DM monatlich auf die Dauer von fünf Jahren. Der Raum wird in der Vertragsbestimmung, in der die Mietsache beschrieben ist, als gewerblicher bezeichnet. In § 7 des Vertrages gestatteten die Vermieter dem Beklagten die Untervermietung. Die Bestimmung lautet:

"Der Mieter ist berechtigt, die Mieträume unterzuvermieten oder einem Dritten zum Betrieb eines Gewerbes zu überlassen."

Der Beklagte, der die Räume zusammen mit seiner Ehefrau, die eine Damenmoden-Boutique betrieb, zunächst selbst nutzte, beabsichtigte, weil beide Geschäfte nach seiner Auffassung sich dort nicht lohnten, die Mietsache an den Kaufmann K[REDACTED] unterzuvermieten. Dieser wollte sie als Sex-Shop nutzen. Mit Schreiben vom 26. November 1980 widerriefen die Vermieter die Gestattung der Untervermietung mit der Begründung, durch die Überlassung des Raumes zum Betrieb eines Sex-Shops werde eine Änderung des vereinbarten Verwendungszwecks vorgenommen. Der

Beklagte kündigte daraufhin mit Anwaltsschreiben vom 27. November 1980 den Mietvertrag mit der Begründung, der Widerruf der Erlaubnis zur Untervermietung sei ungerechtfertigt. Die Parteien streiten über die Berechtigung des Widerrufs und der Kündigung. Der Beklagte, der am 30. November 1980 die Mietsache geräumt hatte, nutzte diese nach seinen Angaben aus Schadensminderungsgründen in der Zeit von April 1981 bis März 1982 erneut.

Mit der Klage hat der Ehemann der Klägerin aus eigenem und aus vom Mitvermieter F. durch Abtretung erworbenen Recht den Mietzins für die Monate Januar bis März 1981 nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Während des Berufungsverfahrens ist der Ehemann der Klägerin gestorben. Diese hat als seine Alleinerbin den Rechtsstreit aufgenommen. Sie hat im Wege der Anschlußberufung auch den Mietzins für Januar und Februar 1982, 13 % Mehrwertsteuer auf den Mietzins und 13 % Mehrwertsteuer auf die beanspruchten 8 % Zinsen verlangt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und den Beklagten auf die Anschlußberufung verurteilt, an die Klägerin insgesamt 7.500,-- DM nebst 8 % Zinsen und 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen zu zahlen. Soweit die Klägerin Mehrwertsteuer auf den Mietzins verlangte, hat es die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die

Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit er zu einer höheren Zahlung als 3.000,-- DM nebst 8 % Zinsen von 1.500,-- DM seit 2. Januar 1982 und von weiteren 1.500,-- DM seit 2. Februar 1982 zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen verurteilt worden ist. Die Verurteilung zur Zahlung des Mietzinses für die Monate Januar und Februar 1982 in Höhe von 3.000,-- DM nebst 8 % Zinsen hieraus und 13 % Mehrwertsteuer auf diese Zinsen nimmt der Beklagte hin, weil er der Ansicht ist, für diese Monate den vereinbarten Mietzins als Nutzungsentschädigung zu schulden.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei zur Zahlung der Miete für Januar bis März 1981 verpflichtet. Durch seine fristlose Kündigung vom 27. November 1980 sei der Mietvertrag nicht beendet worden. Zwar entziehe der Vermieter dem Mieter, dem er im Mietvertrag die Untervermietung gestattet habe, durch einen unberechtigten Widerruf der Erlaubniserteilung teilweise den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache. Der Mieter sei dann unter den weiteren Voraussetzungen des § 542 BGB zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages befugt und nicht nur zur ordentlichen Kündigung nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Beklagte sei aber zur fristlosen Kündigung nicht berechtigt gewesen. Der Vermieter könne nämlich eine allgemein erteilte Er-

laubnis zur Untervermietung im Einzelfall dann widerrufen, wenn er einen wichtigen Grund für den Widerruf habe. Hier habe ein solcher Grund vorgelegen. Mit der Untervermietung an einen Sex-Shop wären objektive Nachteile für die Vermieter verbunden gewesen. Ein Wohn-, Büro- und Geschäftshaus verliere nämlich an Ansehen und an Vermietbarkeit an seriöse Mieter, wenn sich darin ein Sex-Shop befinde. Ein solcher werde in weiten Kreisen der Bevölkerung, auch in Großstädten, wegen der mißbilligten Kommerzialisierung sexueller Wünsche und Vorstellungen als anrüchig, unmoralisch oder unanständig angesehen. Der Verlust der Vermietbarkeit an seriöse Kunden wirke sich besonders dann aus, wenn es sich wie hier um ein Haus in Randlage handle. Ein Sex-Shop passe hier weder in die Umgebung des Hauses noch in das Haus selbst. Bei den anderen Mietern handle es sich ausnahmslos um seriöse Personen. Darauf, daß der an den Beklagten vermietete Raum einen getrennten Eingang habe und ob, wie der Beklagte behauptete, in anderen Städten in einer Lage wie hier Gewerberäume an Betriebe von Sex-Shops vermietet werden, komme es nicht an.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Der Beklagte ist von der Verpflichtung, den Mietzins für Januar bis März 1981 zu entrichten, nur unter der Voraussetzung frei geworden, daß seine fristlose Kündigung vom 27. November 1980 gerechtfertigt war.

b) Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß hier ein außerordentliches Kündigungsrecht des Mieters wegen teilweisen Entzugs des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache nach § 542 BGB in Betracht kommt und nicht nur ein Kündigungsrecht nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach der Mieter das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen kann, wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung verweigert. Auch die Untervermietung ist ein Gebrauch, den der Mieter von der Mietsache macht. Ist sie im Vertrag allgemein gestattet, widerspricht aber der Vermieter im Einzelfall der Untervermietung, so gewährt er dem Mieter den Gebrauch der Mietsache nicht mehr in dem im Vertrag vereinbarten Umfang. Er entzieht durch die Vertragsverletzung, die er durch einen unberechtigten Widerspruch begeht (vgl. RG JW 1934, 3193), dem Mieter teilweise den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache. Deshalb kann der Mieter bei unberechtigtem Widerspruch gegen die Untervermietung den Mietvertrag fristlos kündigen, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 542 BGB vorliegen, wenn nämlich der Mieter erfolglos eine angemessene Frist zur Abhilfe gesetzt oder die Erfüllung des Vertrages infolge des Widerspruchs für ihn kein Interesse mehr hat (vgl. Mittelstein, Die Miete, 3. Aufl. S. 578 - a.A. allerdings in der 4. Aufl. S. 624; Warneyer, BGB, 2. Aufl. § 549 Anm. IV; Erman/Schopp, BGB, 7. Aufl. § 549 Rdn. 9). Die Auffassung der Revisionserwiderung, der erkennende Senat habe sich in dem Urteil vom 21. Februar 1973 - VIII ZR 44/71 (WM 1973, 383) auf den Standpunkt gestellt, bei vertragswidrigem Wider-

spruch gegen die Untervermietung sei der Mieter auf das Recht zur ordentlichen Kündigung nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB beschränkt, trifft nicht zu. Der Senat hat in dieser Entscheidung zu der Frage, ob ein solches Verhalten des Vermieters ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 542 BGB begründen kann, nicht Stellung genommen. Er brauchte das auch nicht, weil in jenem Fall der Mieter nur eine ordentliche Kündigung geltend gemacht hatte.

c) Die Frage, ob der Vermieter, der im Mietvertrag die Erlaubnis zur Untervermietung allgemein erteilt hat, dennoch der Untervermietung im Einzelfall widersprechen kann, hängt vor allem davon ab, welchen Umfang die Gestattung hat. Ist, wie hier, die Mietsache zur Ausübung eines Gewerbes vermietet und die Erlaubnis allgemein zum Betrieb eines Gewerbes erteilt, so bedeutet das noch nicht, daß der Mieter berechtigt wäre, die Mietsache zu jedem ihm beliebigen gewerblichen Zweck unterzuvermieten. Da die Untervermietung ein Teil des Mietgebrauchs ist, wird der Umfang einer allgemein zum Betrieb eines Gewerbes erteilten Erlaubnis zur Untervermietung vom Umfang des Gebrauchsrechts bestimmt, das dem Mieter selbst zusteht. Nur ein Gebrauch durch den Untermieter, der dem Hauptmieter gestattet wäre, entspricht dem Hauptmietvertrag und ist daher vertragsgemäß. Der Hauptvermieter kann daher trotz allgemein zum Betrieb eines Gewerbes erteilter Erlaubnis zur Untervermietung im Einzelfall der Untervermietung dann widersprechen, wenn der

Untermieter in den Mieträumen ein Gewerbe betreiben will, dessen Ausübung dem Mieter selbst nach dem Mietvertrag nicht gestattet ist.

Hier kommt es daher darauf an, ob sich der Betrieb eines Sex-Shops im Rahmen des Gebrauchs hält, der dem Beklagten selbst nach dem Mietvertrag erlaubt war. Der Wortlaut des Vertrages ergibt hierzu nichts. Im Mietvertrag ist der vermietete Raum im Erdgeschoß nämlich als gewerblicher bezeichnet, ohne daß angegeben ist, welches Gewerbe der Mieter ausüben darf. Auch aus der Art der Gewerbe, welche der Beklagte und seine Ehefrau betrieben, folgt nicht zwingend, daß die Mietsache nur für diese Zwecke gebraucht werden durfte. Der Vertrag bedarf daher der Auslegung (§§ 157, 133 BGB). Diese ist Aufgabe des Tatrichters. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht eine Auslegung nicht vorgenommen hat. Dem erkennenden Senat ist eine eigene Auslegung nicht möglich. Hierfür wäre erforderlich, daß das Berufungsgericht die für die Auslegung notwendigen Feststellungen bereits getroffen hat und weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen (BGHZ 65, 107). Das trifft nicht zu.

3. Demnach konnte das Berufungsurteil in dem angefochtenen Umfang keinen Bestand haben. Es war deshalb im Kostenausspruch und insoweit aufzuheben, als der Beklagte zu einer höheren Zahlung als 3.000,-- DM nebst 8 % Zinsen aus 1.500,-- DM seit 2. Januar 1982 und aus weiteren 1.500,-- DM seit 2. Februar

1982 zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen verurteilt worden ist. Im Umfang der Aufhebung war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der erkennende Senat hat von der Möglichkeit der Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch gemacht (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Da die Entscheidung darüber, wer die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen hat, vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Das Berufungsgericht wird folgendes zu beachten haben:

a) Ohne daß es auf weiteres ankäme, wäre die Untervermietung an den Betreiber eines Sex-Shops dann unzulässig, wenn die vom Berufungsgericht bisher nicht überprüfte Behauptung der Klägerin zutrifft, die Untervermietung sei entgegen dem Wortlaut der Untermietklausel auf den Betrieb der Boutique durch die Ehefrau des Beklagten beschränkt gewesen.

b) Auf die in den Vordergrund des Widerspruchs gegen die Untervermietung an den Betreiber eines Sex-Shops gestellten Erwägungen, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin praktizierender Katholik und Mitglied des Vorstandes einer katholischen Kirchengemeinde war und daß der Sohn der Klägerin Jesuitenpater ist, wird es nur dann ankommen, wenn diese Umstände für den

Umfang der Gebrauchsgewährung maßgebend waren. Das trifft nur zu, wenn sie dem Beklagten nicht nur bekannt waren, sondern von den Vermietern ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten dem Beklagten als maßgeblich für den Umfang der Gebrauchsgewährung erkennbar gemacht und von diesem als beachtlich auch anerkannt wurden, wenn auch nur durch seinerseits schlüssiges Verhalten. Andernfalls kann sich die Klägerin auf die genannten Umstände nicht mit Erfolg mit der Begründung berufen, die Vermieter hätten sich aus Gewissensgründen dafür entschieden, der Untervermietung an den Betreiber eines Sex-Shops zu widersprechen. "Gewissensnot" kann grundsätzlich nicht zu einer nachträglichen Änderung des Vertrages führen.

c) Von Bedeutung für die Auslegung des Vertrages wird das unter Beweis gestellte Vorbringen des Beklagten in der Berufungsbegründung sein, die Fassung der Untermietklausel in die Form einer allgemeinen Gestattung sei auf sein Verlangen hin vorgenommen worden, weil die Vermieter nur mit einem auf fünf Jahre fest abgeschlossenen Mietvertrag einverstanden gewesen seien und er wegen des nach seiner Meinung hohen Mietzinses und weil noch nicht abzusehen gewesen sei, ob sich in den Mieträumen eine Autovermietungsfiliale rentierte, sein Risiko habe beschränken wollen.

d) Sollte die Auslegung ergeben, daß die Untervermietung an den Betreiber eines Sex-Shops im Rahmen des vertragsmäßigen

Gebrauchs lag, kommt es nicht mehr darauf an, ob durch die Untervermietung die Vermietbarkeit der anderen Räume des Hauses beeinträchtigt wurde. Denn die Gefahr von Vermögensnachteilen ist dann ein Risiko, das die Vermieter zu tragen haben. Sollte sich allerdings, was naheliegend ist, ergeben, daß die Frage, ob die Vermietbarkeit der anderen Räume des Hauses beeinträchtigt worden wäre, von Bedeutung bereits für die Auslegung ist, wird das Berufungsgericht ein Sachverständigengutachten zu erholen haben, etwa das Gutachten eines Häuslermaklers, falls es auf diesem Bereich nicht über eigene Sachkunde verfügt. Sollte letzteres zutreffen, müssen die Gründe für das Bestehen eigener Sachkunde im Urteil angegeben werden.

e) Falls die erneute Verhandlung ergibt, daß die Verwendung der Mietsache zum Betrieb eines Sex-Shops dem vertragsmäßigen Gebrauch entsprach, könnte der Widerspruch gegen eine solche Verwendung der Mietsache dennoch gerechtfertigt sein. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die allgemein erteilte Erlaubnis zur Untervermietung könne der Vermieter widerrufen, wenn ein wichtiger Grund hierfür vorliegt, bestehen nämlich keine Bedenken. Sie entspricht der überwiegenden Meinung im Schrifttum (Staudinger/Emmerich, BGB, 12. Aufl.

2. Bearbeitung § 549 Rdn. 25; MünchKomm/Voelskow, BGB, § 549 Rdn. 19; Erman/Schopp, aaO; Roquette, Das Mietrecht des BGB, § 549 Rdn. 12; a.A. Planck/Knoke, BGB, 4. Aufl. § 549 Anm. 2 b). Ihr ist zuzustimmen. Nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung

und Schrifttum kann der Vermieter einen Mietvertrag aus wichtigem Grund kündigen und dem Mieter dadurch den Gebrauch der Mietsache in vollem Umfang entziehen. Erst recht muß es ihm gestattet sein, aus wichtigem Grund den Gebrauch der Mietsache durch den Widerruf der allgemein erteilten Erlaubnis zur Untervermietung nur teilweise zu entziehen. Nach dem bisherigen Vorbringen der Klägerin ist allerdings ein wichtiger Grund für den Widerruf nicht ersichtlich. Die von ihr bisher vorgetragenen Gesichtspunkte betreffen nur die Frage des Umfangs der Gebrauchsgewährung.

4. Die Klage ist jedenfalls insoweit unbegründet, als die Klägerin auch Mehrwertsteuer auf die Zinsen verlangt (vgl. EuGH NJW 1983, 505). Aus Gründen der Vereinfachung hat der erkennende Senat nicht bereits selbst von der Möglichkeit der Klageabweisung Gebrauch gemacht.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch