BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 257/04

Verkündet am:
14. Juni 2006
Potsch,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 557a Abs. 3, Abs. 4

Übersteigt die Dauer des in einem Staffelmietvertrag individualvertraglich vereinbarten Kündigungsverzichts des Mieters den nach § 557a Abs. 3 BGB zulässigen Zeitraum von vier Jahren, so ist der Kündigungsverzicht gemäß § 557a Abs. 4 BGB nicht insgesamt, sondern nur insoweit unwirksam, als seine Dauer den genannten Zeitraum überschreitet (Abgrenzung zu Senatsurteil vom 25. Januar 2006 - VIII ZR 3/05, NJW 2006, 1059).

BGH, Urteil vom 14. Juni 2006 - VIII ZR 257/04 - LG Darmstadt
AG Michelstadt

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt, 21. Zivilkammer, vom 28. Juli 2004 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Michelstadt vom 26. September 2003 mit dem Hilfsantrag abgewiesen hat, festzustellen, dass die Kläger nicht verpflichtet sind, für die Zeit ab dem 1. April 2003 für das Mietobjekt R. straße in M. an den Beklagten Miete zu zahlen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit Mietvertrag vom 28. März 2002 mieteten die Kläger von dem Beklagten ein Einfamilienhaus in ländlicher Umgebung am Ortsrand von M. . In § 2 des Mietvertrages heißt es unter der Überschrift "Mietzeit" wie folgt:

> "Das Mietverhältnis beginnt am 01-05-2002. Der Mietvertrag wird für die Dauer von 60 Monaten geschlossen und läuft bis zum 30-04-2007. Er verlängert sich jeweils um 12 Monate, falls er nicht gekündigt wird. …"

2 Die in den Formulartext maschinenschriftlich eingefügte Laufzeit des Vertrages entsprach dem ausdrücklichen Wunsch der Kläger. Weiter trafen die Parteien in einer "Anlage zum Mietvertrag § 27" unter anderem noch folgende "Sonstige Vereinbarungen":

> "§ 4 – Miete
> Zusatzmietvertrag
> Es gilt die im Anhang befindliche Staffelmietvereinbarung. Dieser Zusatzmietvertrag gilt ab dem 01-05-2003.
>
> § 5 – Änderung der Miete
> Es gilt die in der Anlage befindliche Staffelmietvereinbarung. Dieser Zusatzmietvertrag gilt ab dem 01-05-2003.
>
> § 21 – Beendigung des Mietverhältnisses
> Der Mieter verzichtet bis zum 30.04.2007 auf eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Die Parteien sind sich darüber einig, dass diese Regelung individualvertraglich ausgehandelt worden ist. …"

3 Zugleich schlossen die Parteien in einem "Zusatzmietvertrag" die genannte "Staffelmietvereinbarung".

4 Mit Anwaltsschreiben vom 19. Dezember 2002 kündigten die Kläger das Mietverhältnis mit dem Beklagten "fristgerecht" zum 31. März 2003. Zur Be-

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

gründung wiesen sie darauf hin, dass die Vereinbarung in § 21 Satz 1 der Anlage zum Mietvertrag nach § 573c Abs. 4 BGB unwirksam sei, da sie zum Nachteil des Mieters von der Regelung des § 573c Abs. 1 BGB abweiche. Der Beklagte widersprach der Kündigung.

5 Nach dem Auszug aus dem Haus des Beklagten haben die Kläger mit ihrer Klage die Feststellung begehrt, dass das Mietverhältnis aufgrund ihrer Kündigung mit dem Ablauf des 31. März 2003 geendet habe. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits haben sie mit anwaltlichem Schriftsatz vom 23. Mai 2003 ihre auf Abschluss des Mietvertrages vom 28. März 2002 gerichteten Erklärungen wegen arglistiger Täuschung durch den Beklagten angefochten. Dazu haben sie behauptet, dass ein ortsansässiger Großbauer, der Zeuge S. , aufgrund einer behördlichen Sondergenehmigung die dem Mietobjekt benachbarten Felder alle zwei bis drei Wochen zur geruchsintensiven Entsorgung von Gülle nutze; dies habe ihnen der Beklagte, der davon durch Beschwerden des Vormieters, des Zeugen C. , Kenntnis gehabt und daraufhin mit dem Zeugen S. gesprochen habe, bei Abschluss des Mietvertrages verschwiegen. Die Kläger haben deswegen hilfsweise die Feststellung beantragt, dass sie nicht verpflichtet seien, für die Zeit ab dem 1. April 2003 an den Beklagten Miete zu zahlen.

6 Das Amtsgericht hat der Klage mit dem Hauptantrag stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht nach Durchführung einer Beweisaufnahme das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit der vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist nur teilweise begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

9 Die Kündigung der Kläger vom 19. Dezember 2002 habe das Mietverhältnis nicht zum 31. März 2003 beendet, weil die Kläger in dem Mietvertrag wirksam auf ihr Kündigungsrecht bis zum 30. April 2007 verzichtet hätten. Ein individualvertraglich vereinbarter Ausschluss des gesetzlichen Kündigungsrechts des Mieters sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch noch nach dem ab 1. September 2001 geltenden Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 wirksam. Die Behauptung der Kläger, dass der Kündigungsverzicht in der Anlage zum Mietvertrag nicht individualvertraglich vereinbart, sondern von dem Beklagten vorformuliert worden sei, sei nicht entscheidungserheblich. Die Kläger hätten selbst vorgetragen, die Regelung der Laufzeit in § 2 des Mietvertrages sei auf ihren ausdrücklichen Wunsch erfolgt, weil sie im Falle des Verkaufs des Hauses eine Eigenbedarfskündigung hätten vermeiden wollen. Somit sei schon nach ihrer eigenen Darstellung mit der Befristung des Mietvertrages ein beiderseitiger Kündigungsverzicht bezweckt gewesen. Der Kündigungsverzicht der Mieter in der Anlage des Mietvertrages enthalte keine darüber hinausgehende Verpflichtung der Kläger.

10 Das Mietverhältnis sei auch nicht durch die mit Schriftsatz vom 23. Mai 2003 erklärte Anfechtung der Kläger wegen arglistiger Täuschung beendet worden. Die Kläger hätten nicht bewiesen, dass die Verteilung von Gülle angesichts der erkennbar ländlichen Umgebung des Hauses und der angrenzenden landwirtschaftlichen Nutzung ein zur Anfechtung berechtigendes Ausmaß er-

reicht habe und dass der Beklagte hiervon Kenntnis gehabt habe. Weder der Zeuge C. noch der Zeuge S. hätten bestätigt, dass sie mit dem Beklagten über dieses Thema gesprochen hätten.

II.

11 Diese Entscheidung hält nur bezüglich des Hauptantrags der Kläger im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision insoweit zurückzuweisen ist.

12 1. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass das Mietverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Kläger vom 19. Dezember 2002 ("fristgerecht") nicht gemäß §§ 542, 573c Abs. 1 BGB mit Ablauf des 31. März 2003 beendet worden ist.

13 a) Rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der auf ausdrücklichen Wunsch der Kläger erfolgten Regelung der Laufzeit in § 2 des Mietvertrages um eine Individualvereinbarung handelt, die als beiderseitiger Verzicht auf das Kündigungsrecht für die Dauer der Vertragslaufzeit auszulegen ist, und dass deshalb dem einseitigen Kündigungsverzicht der Kläger in § 21 der Anlage zum Mietvertrag unabhängig davon, ob es sich dabei um eine individualvertragliche oder um eine vom Beklagten vorformulierte Regelung handelt, keine eigenständige Bedeutung zukommt.

14 b) Weiter hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, dass der Kündigungsverzicht der Kläger ihrer Kündigung vom 19. Dezember 2002 entgegensteht.

15 aa) Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend erkannt hat, ist nach der Senatsrechtsprechung die Individualvereinbarung eines befristeten

Kündigungsausschlusses in einem Wohnungsmietvertrag auch nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149) am 1. September 2001 zulässig (Urteil vom 22. Dezember 2003 – VIII ZR 81/03, NJW 2004, 1448; zur Wirksamkeit eines formularvertraglichen Kündigungsausschlusses vgl. Senat, Urteil vom 30. Juni 2004 – VIII ZR 379/03, NJW 2004, 3117; Urteil vom 14. Juli 2004 – VIII ZR 294/03, WuM 2004, 543; Urteil vom 6. Oktober 2004 – VIII ZR 2/04, WuM 2004, 672; Urteil vom 6. April 2005 – VIII ZR 27/04, NJW 2005, 1574). Ob dies, wie die Revision meint, nur für Mietverträge gilt, die von vorneherein auf unbestimmte Zeit geschlossen werden, hingegen nicht für solche Zeitmietverträge, bei denen keiner der Befristungsgründe des § 575 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben ist und deswegen gemäß § 575 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit lediglich fingiert wird, bedarf keiner Entscheidung. Entgegen der Annahme der Revision handelt es sich bei dem Mietvertrag der Parteien nicht um einen Zeitmietvertrag im Sinne des § 575 BGB. Ein solcher setzt nach § 575 Abs. 1 Satz 1 BGB voraus, dass das Mietverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen worden ist, mithin nach Ablauf der vereinbarten Mietzeit von selbst endet (vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 14/4553 S. 69). Das trifft auf den Mietvertrag der Parteien nicht zu. Dieser ist zwar nach § 2 auf die Dauer von 60 Monaten geschlossen und läuft bis zum 30. April 2007. Er verlängert sich jedoch jeweils um zwölf Monate, falls er nicht gekündigt wird. Aufgrund dieser Fortsetzungsklausel ist der Mietvertrag der Parteien von vorneherein auf unbestimmte Zeit geschlossen.

16 bb) Das Berufungsgericht hat aber nicht berücksichtigt, dass die Parteien zugleich mit dem Mietvertrag vom 28. März 2002 in einem "Zusatzmietvertrag" eine "Staffelmietvereinbarung" geschlossen haben. Angesichts dessen kommt hier § 557a BGB zur Anwendung. Nach Abs. 3 Satz 1 dieser Vorschrift kann das Kündigungsrecht des Mieters für höchstens vier Jahre seit Abschluss der

Staffelmietvereinbarung ausgeschlossen werden. Nach Abs. 4 ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam.

17 (1) Hier haben die Kläger auf die ordentliche Kündigung des Mietvertrages bis zum 30. April 2007 verzichtet, wie sich aus der Individualvereinbarung einer Vertragslaufzeit von 60 Monaten bis zu dem genannten Datum in § 2 des Mietvertrages ergibt (vgl. oben unter II 1 a). Dadurch ist das Kündigungsrecht der Kläger entgegen § 557a Abs. 3 Satz 1 BGB für mehr als vier Jahre seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung vom 28. März 2002 ausgeschlossen. Dass die Staffelmietvereinbarung nach den §§ 4 und 5 der Anlage zum Mietvertrag erst ab dem 1. Mai 2003 gelten soll, rechtfertigt – entgegen der vom Beklagten bereits in erster Instanz vertretenen Auffassung – keine andere Beurteilung. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, beginnt die Vierjahresfrist des früheren § 10 Abs. 2 Satz 6 MHG, der Vorgängerregelung zu § 557a BGB, nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut bereits mit dem "Abschluss" des Mietvertrages und der gleichzeitig vereinbarten Staffelmietvereinbarung (Urteil vom 29. Juni 2005 – VIII ZR 344/04, WuM 2005, 519 = NZM 2005, 782 unter II 3). Für die insoweit gleich lautende Nachfolgebestimmung des § 557a Abs. 3 BGB kann nichts anderes gelten. Mithin ist die Frist hier ab dem 28. März 2002 zu berechnen. Das Kündigungsrecht der Kläger konnte daher höchstens bis zum Ablauf des 28. März 2006 und nicht bis zum Ablauf des 30. April 2007 ausgeschlossen werden.

18 (2) Daraus, dass das Kündigungsrecht der Kläger nach § 2 des Mietvertrages entgegen § 557a Abs. 3 Satz 1 BGB für mehr als vier Jahre seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung vom 28. März 2002 ausgeschlossen ist, folgt indessen nicht, dass der Kündigungsverzicht der Kläger nach § 557a Abs. 4 BGB insgesamt unwirksam ist. Vielmehr ist er nur insoweit unwirksam, als seine Dauer vier Jahre seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung über-

schreitet. Dies entspricht der herrschenden Meinung im Schrifttum (MünchKommBGB/Artz, 4. Aufl., § 557a Rdnr. 18; Erman/Jendrek, BGB, 11. Aufl., § 557a Rdnr. 8; Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer, Miete, 8. Aufl., § 557a BGB Rdnr. 13; ferner Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 8. Aufl., § 557a BGB Rdnr. 72 unter unzutreffender Berufung auf den Wortlaut des § 10 Abs. 2 Satz 6 MHG; a.A. Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Aufl., § 557a Rdnr. 11 unter unzutreffender Berufung auf Senatsurteil vom 2. Juni 2004 – VIII ZR 316/03, NJW-RR 2004, 1309). Dem steht das Senatsurteil vom 25. Januar 2006 – VIII ZR 3/05 (NJW 2006, 1059) nicht entgegen. Dort ging es, anders als hier, nicht um einen individualvertraglichen, sondern um einen formularmäßigen Kündigungsverzicht des Mieters für die Dauer von mehr als vier Jahren. Eine Formularklausel dieses Inhalts ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB insgesamt unwirksam; eine teilweise Aufrechterhaltung kommt insoweit schon wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion von Formularklauseln auf einen zulässigen Kern nicht in Betracht (Senatsurteil vom 25. Januar 2006, aaO unter II 3 b).

19 Dass bei der hier vorliegenden Individualvereinbarung der Kündigungsverzicht des Mieters dagegen nur insoweit unwirksam ist, als seine Dauer mehr als vier Jahre beträgt, ergibt sich allerdings – anders als nach § 10 Abs. 2 Satz 6 MHG (dazu Senatsurteil vom 29. Juni 2005, aaO, unter II 2 m.w.Nachw.; ferner Senatsurteil vom 25. Januar 2006 – VIII ZR 3/05, aaO, unter II 3 c) – nicht aus dem Wortlaut des § 557a Abs. 4 BGB. Während § 10 Abs. 2 Satz 6 MHG ausdrücklich bestimmte, dass eine Beschränkung des Kündigungsrechts des Mieters unwirksam ist, "soweit" sie sich auf einen Zeitraum von mehr als vier Jahren seit Abschluss der Vereinbarung erstreckt, lässt die Formulierung von § 557a Abs. 4 BGB offen, ob eine zum Nachteil des Mieters von § 557a Abs. 3 Satz 1 BGB abweichende Vereinbarung insgesamt oder nur teilweise unwirksam ist. Auch der Gesetzesbegründung zu § 557a BGB lässt sich inso-

weit nichts entnehmen. Dort ist zwar von der "Übereinstimmung mit dem geltenden Recht" die Rede; diese Übereinstimmung bezieht sich jedoch allein darauf, dass nach Abs. 3 Satz 1 der Vorschrift "das (ordentliche) Kündigungsrecht des Mieters höchstens für vier Jahre seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung ausgeschlossen werden kann" (BT-Drucks. 14/4553 S. 53; vgl. auch Senatsurteil vom 25. Januar 2006, aaO).

20 Dafür, dass eine zum Nachteil des Mieters von § 557a Abs. 3 Satz 1 BGB abweichende Vereinbarung nach § 557a Abs. 4 BGB nur teilweise, nämlich nur insoweit unwirksam ist, als die Dauer des Kündigungsverzichts des Mieters vier Jahre überschreitet, spricht jedoch der Gesetzeszweck. Die zeitliche Begrenzung des Kündigungsverzichts des Mieters in § 557a Abs. 3 Satz 1 BGB dient dem Schutz des Mieters. Nach der Gesetzesbegründung zu der, wie oben erwähnt, insoweit übereinstimmenden Vorgängerregelung in § 10 Abs. 2 Satz 6 MHG ist es "zu erwarten, dass die Vermieter zur Absicherung ihrer Kalkulation den Mietern Verträge vorlegen werden, in denen neben der Vereinbarung eines gestaffelten Mietzinses auch das Kündigungsrecht des Mieters für längere Zeit ausgeschlossen ist. Unter Berücksichtigung der möglichen Zwangslage der Wohnungssuchenden beim Abschluss eines Mietvertrages erscheint es erforderlich, den Ausschluss des Kündigungsrechts des Mieters auf vier Jahre zu begrenzen" (BT-Drucks. 9/2079 S. 18; vgl. auch Senatsurteil vom 23. November 2005 – VIII ZR 154/04, WuM 2006, 97 unter II 3 b aa (2)). Durch diese zeitliche Begrenzung des Kündigungsverzichts ist der Mieterschutz nach Auffassung des Gesetzgebers in dem insoweit erforderlichen Umfang gewährleistet, weswegen § 10 Abs. 2 Satz 6 MHG lediglich die Teilunwirksamkeit eines über die Dauer von vier Jahren hinaus gehenden Kündigungsverzichts des Mieters vorgesehen hat. Das gilt unverändert auch für § 557a BGB. So heißt es in der Gesetzesbegründung zu dieser Vorschrift, dass "wegen des bei der Staffelmiete bestehen bleibenden Sonderkündigungsrechts des Mieters nach vier Jahren ...

dieser hinreichend geschützt" ist (BT-Drucks. 14/4553 S. 37; vgl. auch Senatsurteil vom 23. November 2005, aaO). Danach erscheint es gerechtfertigt, die durch § 557a Abs. 4 BGB angeordnete Unwirksamkeit der zum Nachteil des Mieters von § 557a Abs. 3 Satz 1 BGB abweichenden Individualvereinbarung eines Kündigungsverzichts wie bisher gemäß § 10 Abs. 2 Satz 6 MHG auf dessen vier Jahre überschreitende Dauer zu beschränken.

21 Aus § 139 BGB ergibt sich nichts anderes. Danach ist, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Maßgebend ist, welche Entscheidung die Parteien bei Kenntnis der Teilnichtigkeit nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte gehoffen hätten. Dies bedeutet in der Regel, dass die Parteien das objektiv Vernünftige gewollt und eine gesetzeskonforme Regelung angestrebt haben (Senatsurteil vom 30. Juni 2004 - VIII ZR 243/03, NJW 2004, 3045 unter II 1 b bb m.w.Nachw.). Danach ist anzunehmen, dass die Parteien im vorliegenden Fall einen vierjährigen Kündigungsverzicht vereinbart hätten. Das gilt hier um so mehr, als die Regelung der Laufzeit in § 2 des Mietvertrags mit dem darin liegenden beiderseitigen Kündigungsverzicht (vgl. oben unter II 1 a) dem ausdrücklichen Wunsch der Kläger entsprach.

22 Diese Beurteilung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Herabsetzung individuell vereinbarter überlanger Vertragslaufzeiten in vergleichbaren Fällen. So sind nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats Bierlieferungsverträge mit individualvertraglich geregelter Bezugsbindung, die allein wegen ihrer übermäßig langen Laufzeit gegen die guten Sitten verstoßen, mit einer angemessenen Laufzeit aufrecht zu erhalten (Senatsurteil vom 21. März 1990 – VIII ZR 49/89, WM 1990, 1392 unter 2 b m.w.Nachw.; zur Unzulässigkeit der Rückführung einer formularmäßig vereinbarten, übermäßig

langen Vertragslaufzeit vgl. dagegen Senat, BGHZ 143, 103, 118 ff.). In Anlehnung daran ist es in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass auch eine zeitlich unbegrenzte Wettbewerbsbeschränkung auf das noch zu billigende Maß zurückgeführt werden kann (Urteil vom 29. Oktober 1990 – II ZR 241/89, WM 1990, 2121 unter 2 d; Urteil vom 14. Juli 1997 – II ZR 238/96, WM 1997, 1707 unter 3 a, jew. m.w.Nachw.). Darüber hinaus hat der Senat gemäß § 551 Abs. 4 BGB eine Teilunwirksamkeit angenommen, wenn die Vereinbarung einer Mietsicherheit das nach § 551 Abs. 1 BGB zulässige Maß überschreitet (Urteil vom 30. Juni 2004 – VIII ZR 243/03, NJW 2004, 3045 unter II 2 b m.w.Nachw.).

23 (3) Ist der in § 2 des Mietvertrages liegende Kündigungsverzicht der Kläger nach alledem nur insoweit unwirksam, als seine Dauer vier Jahre seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung vom 28. März 2002 überschreitet, steht er einer ordentlichen Kündigung der Kläger bis zum Ablauf des 28. März 2006 und damit auch zum 31. März 2003 entgegen.

24 2. Ohne Erfolg macht die Revision hilfsweise geltend, die Kündigung der Kläger vom 19. Dezember 2002 sei aus den zur Anfechtung des Mietvertrages nach § 123 BGB angeführten Gründen jedenfalls als außerordentliche Kündigung (§§ 543, 569 BGB) wirksam. Sie übersieht, dass nach § 569 Abs. 4 BGB der zur Kündigung führende wichtige Grund in dem Kündigungsschreiben anzugeben ist. Fehlt es daran, so ist die Kündigung unwirksam (Senatsbeschluss vom 22. Dezember 2003 – VIII ZB 94/03, NJW 2004, 850 unter II 2 a m.w.Nachw.). So ist es hier. In dem anwaltlichen Kündigungsschreiben der Kläger vom 19. Dezember 2002 findet die von ihnen erst im Verlauf des Rechtsstreits behauptete Beeinträchtigung des Mietgebrauchs durch das geruchsintensive Ausbringen von Gülle auf den benachbarten Feldern keine Erwähnung.

Vielmehr haben die Kläger in dem Schreiben lediglich geltend gemacht, dass die Vereinbarung in § 21 Satz 1 der Anlage zum Mietvertrag unwirksam sei.

III.

25 Hinsichtlich des Hilfsantrags der Kläger hält die Entscheidung des Berufungsgerichts der revisionsrechtlichen Nachprüfung dagegen nicht stand.

26 1. Das Berufungsgericht hat insoweit allerdings im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die Kläger im anwaltlichen Schriftsatz vom 23. Mai 2003 ihre auf Abschluss des Mietvertrages vom 28. März 2002 gerichteten Willenserklärungen nicht mit Erfolg gemäß § 123 Abs. 1 BGB wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung angefochten haben, der Beklagte habe ihnen die Beeinträchtigung des Mietgebrauchs durch das geruchsintensive Ausbringen von Gülle auf den benachbarten Feldern verschwiegen.

27 In diesem Zusammenhang bedarf es keiner Entscheidung, ob die Rüge der Revision berechtigt ist, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft nicht die von den Klägern benannte Zeugin B. zum Ausmaß der Geruchsbelästigung vernommen. Denn es kann dahingestellt bleiben, ob die Geruchsbelästigung seinerzeit auch unter Berücksichtigung der ländlichen Umgebung des Hauses ein zur Anfechtung berechtigendes Ausmaß erreicht hat. Jedenfalls hat das Berufungsgericht ohne durchgreifenden Rechtsfehler angenommen, die Kläger hätten schon nicht den ihnen obliegenden Beweis erbracht, dass der Beklagte bei Abschluss des Mietvertrages von der geruchsintensiven Ausbringung der Gülle Kenntnis gehabt habe, weil weder der Zeuge C. noch der Zeuge S. bestätigt hätten, dass sie mit dem Beklagten über dieses Thema gesprochen hätten.

28 Insoweit rügt die Revision allerdings zu Recht, dass das Berufungsgericht gegen § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO verstoßen hat, indem es die Aussage des Zeugen S. nicht im Sitzungsprotokoll vom 30. Juni 2004 festgestellt hat. Die dafür im Protokoll angeführte Begründung des Berufungsgerichts, gegen das Berufungsurteil sei kein Rechtsmittel mehr gegeben, ist unzutreffend. Die Voraussetzungen, unter denen gemäß § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Feststellungen nach § 160 Abs. 3 Nrn. 4 und 5 ZPO nicht in das Protokoll aufgenommen werden müssen, sind nicht gegeben, wenn das Berufungsurteil – wie hier – der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO unterliegt (BGH, Beschluss vom 24. Juni 2003 – VI ZR 309/02, NJW 2003, 3057 unter 2; BGHZ 156, 97, 101). Dieser Verfahrensfehler hat sich jedoch nicht ausgewirkt. Die an sich notwendige Protokollierung des Inhalts der Beweisaufnahme ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich dieser mit der erforderlichen Klarheit aus dem Tatbestand oder den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergibt (BGH, Beschluss vom 24. Juni 2003, aaO m.w.Nachw.). Das ist hier der Fall. In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils heißt es nämlich, der Zeuge S. habe – ebenso wie der Zeuge C. – nicht bestätigt, mit dem Beklagten über dieses Thema, das heißt über die Verteilung von Gülle auf den Feldern in der Umgebung des Hauses, gesprochen zu haben. Daraus geht mit der erforderlichen Klarheit hervor, dass der Zeuge S. die diesbezügliche Beweisfrage, die einfach zu beantworten war, bei seiner Vernehmung verneint hat, wie sich auch den schriftsätzlichen Stellungnahmen der Parteien zum Ergebnis der Beweisaufnahme entnehmen lässt. Ein abweichender Inhalt der Zeugenaussage wird von der Revision nicht geltend gemacht.

29 2. Mit Erfolg beanstandet die Revision jedoch, dass das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob die mit Schriftsatz vom 23. Mai 2003 erklärte Anfechtung des Mietvertrags entsprechend § 140 BGB in eine als rechtliches Minus darin enthaltene außerordentliche Kündigung des Mietvertrags durch die Kläger we-

gen der von ihnen behaupteten Beeinträchtigung des Mietgebrauchs umzudeuten ist. Dies ist in erster Linie vom Tatrichter zu beurteilen. Für die Frage, ob die Kündigung gegebenenfalls berechtigt wäre, würde es nicht auf die vom Berufungsgericht gemäß den vorstehenden Ausführungen ohne durchgreifenden Rechtsfehler verneinte Kenntnis des Beklagten von der in Rede stehenden Geruchsbeeinträchtigung ankommen, sondern vielmehr auf deren - unter anderem durch die bislang nicht gehörte Zeugin B. - unter Beweis gestellten Umfang.

30 Aus diesem Grund kann das Berufungsurteil insoweit, als das Berufungsgericht die Klage mit dem Hilfsantrag abgewiesen hat, keinen Bestand haben. Insoweit ist der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif, da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Daher ist das Berufungsurteil in dem bezeichneten Umfang aufzuheben, und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Deppert Dr. Leimert Wiechers

Dr. Wolst Hermanns

Vorinstanzen:
AG Michelstadt, Entscheidung vom 26.09.2003 - 1 C 222/03 -
LG Darmstadt, Entscheidung vom 28.07.2004 - 21 S 264/03 -