

51

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 242 (Cc), 554 a

- a) Ist der Vermieter von Gewerberaum berechtigt, das Mietverhältnis gemäß § 554 a BGB fristlos zu kündigen, weil der Mieter ihm durch ständige unpünktliche Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen aus dem Mietvertrage die Fortsetzung unzumutbar gemacht hat, und kündigt er aus diesem Grunde alsbald, so verliert die Kündigung ihre Wirksamkeit durch nachträgliche Tilgung der Zahlungsrückstände nicht.
- b) Zur Frage der Verwirkung eines Anspruchs auf Räumung und Herausgabe des Mietobjekts.

BGH, Urt. v. 23. September 1987 - VIII ZR 265/86 - OLG Frankfurt/Mai
LG Gießen

BUNDESGERICHTSHOF

51

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 265/86

Verkündet am:
23. September 1987
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Fritz F[REDACTED], Fr[REDACTED] Straße [REDACTED] in G[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Bernd K[REDACTED], Fr[REDACTED] Straße [REDACTED] in G[REDACTED],

Beklagter und Revisionbeklagter,

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

WI

51

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 6. Mai 1986 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 27. Februar 1985 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat auch die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Fr [REDACTED] Straße [REDACTED] in G [REDACTED]. Im Erd- und Kellergeschoß gelegene Räume mit einer Fläche von insgesamt 140 qm vermietete er am



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

21. Januar 1977 an den Beklagten zum Betrieb einer Gaststätte. Am 21. Oktober 1982 schlossen die Parteien einen neuen Mietvertrag, dessen Laufzeit am 1. November 1982 begann und am 1. November 1997 enden sollte. Sie einigten sich auf einen monatlichen Mietzins von 1.400,-- DM und verknüpften ihn mit einer Wertsicherungsklausel. In dem vorgedruckten, maschinenschriftlich ergänzten Vertrag ist u.a. bestimmt:

"§ 5 Zahlung des Mietzinses

1. Der Mietzins ist spätestens am dritten Werktag eines jeden Monats ... zu zahlen. Die Nebenkosten sind, soweit nichts anderes vereinbart ist, zugleich mit dem Mietzins zu entrichten ...
Die Vorauszahlung beträgt monatlich z.Zt. für
 - a) Heizungskosten 150,-- DM
 - b) sonstige Betriebskosten 400,-- DM

§ 22 Sonstige Vereinbarungen

Der Mieter verpflichtet sich, DM 10.000,-- (zehntausend) als Ausgleich für vom Vermieter anteilig gezahlte Umbaukosten (Keller-Installation) im Café K[REDACTED] an den Vermieter zu zahlen. In diesem Betrag ist die gesetzliche Mehrwertsteuer enthalten. Sämtliche Ansprüche des Vermieters aus der Beteiligung an den Umbaukosten sind damit abgegolten. Die Zahlung des Betrages erfolgt in Raten von DM 500,-- monatlich. Weiterhin verpflichtet sich der Mieter DM 8.400,-- an rückständiger Miete zu zahlen ... Dem Mieter wird ein Begleichen dieser Schuld in monatlichen Raten von DM 400,-- eingeräumt.

Sämtliche vormals geschlossenen Verträge zwischen Herrn K[REDACTED] und Herrn Dr. F[REDACTED] verlieren durch diesen Vertrag ihre Rechtsgültigkeit ...".

Mit einer am 6. Januar 1983 ausgesprochenen fristlosen Kündigung wegen nicht rechtzeitiger Mietzahlungen hatte der Kläger keinen Erfolg. Das Landgericht Gießen hat die darauf gestützte Räumungs- und Herausgabeklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht Frankfurt/Main hat diese Entscheidung bestätigt. In einem weiteren von den Parteien geführten Vorprozeß hat der Kläger erreicht, daß der Beklagte zur Zahlung von 6.843,44 DM Nebenkosten verurteilt worden ist, die während des ursprünglichen Mietverhältnisses fällig geworden sind (LG Gießen, Urteil vom 1. März 1984 - 3 O 412/83). Der Beklagte ließ es zur Vollstreckung kommen. Zahlungen erhielt der Kläger erst ab Mai 1984. Zuvor ließ der Kläger durch Anwaltsschreiben vom 6. April 1984 erneut eine fristlose Kündigung aussprechen. Darin heißt es u.a.:

"Die Kündigung erfolgt aus wichtigem Grund gem. § 554 a BGB. Sie befinden sich zwischenzeitlich erneut mit der Entrichtung des Mietzinses sowie der Nebenkosten und auch der gem. § 22 des Mietvertrags vereinbarten monatlichen Rate in Verzug. Ihrer Zahlungsverpflichtung für den Monat März 1984 sind Sie ebenfalls erst am 19.03.1984, nachdem wir bereits insoweit Klage erhoben hatten, nachgekommen. Auch in den vorhergehenden Monaten haben wir regelmäßig die Forderung unseres Mandanten gerichtlich geltend machen müssen. Selbst nach Zustellung eines vollstreckbaren Titels haben Sie nicht gezahlt und machten die Einschaltung des Gerichtsvollziehers verschiedentliche Male notwendig.

Sie befinden sich weiterhin mit der Zahlung von Nebenkosten in Höhe von insgesamt DM 6.843,44 nebst 11 % Zinsen gem. Urteil des Landgerichts Gießen vom 01.03.1984 (Az.: 3 O 412/83) in Verzug. ..."

Mit Schreiben vom 17. April 1984 widersprachen die Anwälte des Klägers ausdrücklich einer Fortsetzung des Mietverhältnisses gemäß § 568 BGB.

Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe nur zum Teil verspätet gezahlt; in einigen Fällen sei ihm Stundung gewährt worden. Er meint, der Kläger habe das Recht zur fristlosen Beendigung des Mietverhältnisses verwirkt, denn die Gründe, die er angeführt habe, hätten bereits längere Zeit zurückgelegen.

Das Landgericht hat der auf die Kündigung vom 6. April 1984 gestützten Räumungs- und Herausgabeklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung gemäß § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB seien am 6. April 1984 nicht erfüllt gewesen. Der Beklagte habe den Mietzins für die Monate März und April 1984 zwar verspätet - am 19. März und am 9. April - gezahlt, zum Kündigungszeitpunkt habe jedoch nur die Aprilmiete noch offengestanden. Auf Zahlungsrückstände, zu deren

ratenweisem Ausgleich sich der Beklagte in § 22 des Mietvertrages vom 21. Oktober 1982 verpflichtet habe (Umbaukostenanteil und rückständige Mieten aus der Zeit vor dem 21. Oktober 1982) könne sich der Kläger im Rahmen des § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht berufen. Bei jenen Verpflichtungen handle es sich um einen vergleichsweise vereinbarten Betrag, der an sich bereits in voller Höhe fällig gewesen sei und für den dem Beklagten ratenweise Tilgung ohne bestimmte Fälligkeitstermine für die einzelnen Raten bewilligt worden sei.

2. Auch aus § 554 a BGB sei die Kündigung nicht gerechtfertigt. Es könne zwar nicht zweifelhaft sein, daß fortdauernde unpünktliche Mietzahlungen ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung nach dieser Vorschrift sein könnten, denn gerade die Unpünktlichkeit der Zahlungen über einen längeren Zeitraum könne die Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Vermieter unzumutbar machen. Eine Kündigung aus diesem Grunde könne aber dann keinen Erfolg mehr haben, wenn sich das Verhalten des Mieters nach der Kündigung schon bis zur Einreichung der Räumungsklage grundlegend gewandelt habe, wenn insbesondere die Zahlungsrückstände, die allein den Kündigungsgrund ergeben haben, nicht mehr bestünden. So liege der Fall hier. Der Beklagte habe in der Berufungsinstanz vorgetragen, er habe seit Dezember 1984 die Mieten jeweils rechtzeitig bezahlt und seitdem seien auch keine Rückstände mehr offen gewesen. Die Gelegenheit, diesem Vorbringen im Schriftsatz vom 15. April 1986, der fristgerecht vor der mündlichen Verhandlung eingereicht worden sei, zu widersprechen, habe der Kläger nicht genutzt. Deshalb habe ihm

Schriftsatznachlaß nicht gewährt werden können. Im übrigen habe der Kläger bis zur mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 1986 nie behauptet, daß noch Anfang 1985 Zahlungsrückstände bestanden hätten. Der erst Ende Januar 1985 eingereichten Räumungsklage stehe mindestens der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen.

II. Die Erwägungen der Vorinstanz, die zur Klageabweisung geführt haben, halten einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Keiner abschließenden Entscheidung bedarf, ob das Oberlandesgericht ein außerordentliches Kündigungsrecht aus § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu Unrecht verneint hat.

a) Für zwei aufeinanderfolgende Termine war der Beklagte mit der Entrichtung des laufenden, aufgrund Vertrages vom 21. Oktober 1982 geschuldeten Mietzinses oder eines nicht unerheblichen Teils hiervon am 6. April 1984 nicht in Verzug. Der Beklagte hat den am 4. März 1984 eingetretenen Verzug mit der Märzmieta durch - unstreitige - Zahlung des fälligen Betrages beseitigt, noch ehe der auf den 3. März folgende Fälligkeitstermin gekommen war.

b) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, bei den Zahlungsverpflichtungen, die der Beklagte in § 22 des Mietvertrages eingegangen ist, handle es sich nicht um Mietzins im Sinne des § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB, ist der Revision zuzugeben, daß dagegen der Umstand spricht, daß die Vertragsparteien die Ausgleichszahlungen des Beklagten für Umbaukosten

und Mieterückstand getrennt behandelt, insbesondere durch gesonderte Tilgungsraten festgelegt haben. Gleichwohl erscheint die Wertung der Vorinstanz, die Parteien hätten die Zahlungsverpflichtungen des Beklagten aus der Vergangenheit auf eine neue - vergleichsweise ausgehandelte - Grundlage gestellt und sie damit ihres ursprünglichen Charakters entkleidet, nicht unmöglich, weil es in § 22 des Mietvertrages heißt, sämtliche von den Parteien vormals geschlossenen Verträge "verlieren durch diesen Vertrag ihre Gültigkeit".

c) Ungeprüft hat das Oberlandesgericht die Frage gelassen, ob der vom Landgericht Gießen im Vorprozeß der Parteien im Urteil vom 1. März 1984 rechtskräftig festgestellte Verzug des Beklagten mit Nebenkosten, die aus der Zeit vor Abschluß des neuen Mietvertrages offenstanden, die Kündigung vom 6. April 1984 gemäß § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB rechtfertigt. Das würde allerdings voraussetzen, daß unter Mietzins im Sinne des § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch Nebenkosten, zumindest solche, die als Abschlagszahlungen monatlich entrichtet werden müssen, zu verstehen sind. Der erkennende Senat hat diese Frage bisher offengelassen (Senatsurteile vom 28. Mai 1975 - VIII ZR 70/74 = WM 1975, 897 unter IV 3 b und vom 15. April 1987 - VIII ZR 126/86 = WM 1987, 932). Sie bedarf auch hier keiner Entscheidung, weil die fristlose Kündigung vom 6. April 1984 entgegen der Ansicht der Vorinstanz aus § 554 a BGB begründet ist (siehe unten 2).

2. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß fort-dauernd unpünktliche Mietzahlung ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gemäß § 554 a BGB sein kann (vgl. Landgericht Hamburg in MDR 1983, 319; BGH Urteil vom 26. März 1969 - VIII ZR 76/67 = WM 1969, 625 = MDR 1969, 657; MünchKomm-Voelskow, BGB, § 554 a, Rdnr. 15 m.w.Nachw.). Seiner Ansicht, eine Kündigung nach dieser Vorschrift könne dann keinen Erfolg mehr haben, wenn sich das Verhalten des Mieters nach der Kündigung bis zur Einreichung der Räumungsklage grundlegend geändert habe, insbesondere, wenn Zahlungsrückstände nicht mehr bestehen, kann nicht gefolgt werden.

a) Der erkennende Senat hat zwar wiederholt ausgesprochen, werde die an keine Frist gebundene Kündigung gemäß § 554 a BGB nach Vorliegen des Kündigungsgrundes zu lange verzögert, so berechtige dies zu dem Schluß, daß dem Kündigenden trotz der Vertragsstörung die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht unzumutbar ist (Senatsurteile vom 23. März 1983 - VIII ZR 336/81 = WM 1983, 660 unter II 1 und vom 3. Oktober 1984 - VIII ZR 118/83 = WM 1984, 1537 unter II 2 b). Dieser rechtliche Gesichtspunkt kann jedoch nicht auf den Fall übertragen werden, daß die Kündigung unverzüglich ausgesprochen wird, der Vermieter dann aber, wie hier, nicht ebenso unverzüglich Räumungsklage erhebt und der Mieter in der Zwischenzeit sein Verhalten ändert.

Hat der Mieter seine Verpflichtungen in solchem Maße schuldhaft verletzt, daß dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann und macht der

Vermieter von dem Recht Gebrauch, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen, so wird das Dauerschuldverhältnis mit dem Zugang der Kündigungserklärung beendet. Es verwandelt sich in ein Abwicklungsschuldverhältnis. Der Mieter schuldet mit Wirksamwerden der Kündigung die Räumung und Herausgabe. An dieser Gestaltungswirkung der Kündigung kann nachträgliches Wohlverhalten des Mieters nichts mehr ändern. Nur wenn Wohnraum vermietet ist und der Vermieter wegen Zahlungsverzuges gemäß § 554 Abs. 1 BGB fristlos kündigt, macht das Gesetz von diesem Grundsatz eine Ausnahme und bestimmt, daß die Kündigung dann unwirksam wird, wenn bis zum Ablauf eines Monats nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich des fälligen Mietzinses und der fälligen Entschädigung nach § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB der Vermieter befriedigt wird (§ 554 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Im übrigen ist bei allen Mietverhältnissen die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzuges nur dann ausgeschlossen, wenn der Verzug vor Wirksamwerden der Kündigung durch vollständige Zahlung des gesamten Rückstands beseitigt wird und sie wird unwirksam, wenn der Mieter von einer bestehenden Aufrechnungsmöglichkeit unverzüglich nach der Kündigung Gebrauch macht. Die Eigenart des Kündigungsgrundes aus § 554 a BGB, der nur dann gegeben ist, wenn dem kündigenden Partner die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar ist, schließt überdies - anders als Zahlungsverzug - schon begrifflich eine nachträgliche "Heilung" aus.

Auch bei fristloser Kündigung eines Mietverhältnisses über Gewerberaum kann allerdings die Fortsetzungsfiktion des § 568 BGB Platz greifen. Im vorliegenden Fall ist der Kläger

jedoch durch Anwaltsschreiben vom 17. April 1984 fristgerecht dem Eintritt der Rechtswirkungen des § 568 BGB entgegengetreten.

b) Hat der Vermieter, wie hier der Kläger, unmißverständlich zu verstehen gegeben, daß er das wirksam beendete Mietverhältnis nicht fortsetzen möchte, so ist für die Annahme, er habe den Anspruch auf Räumung und Herausgabe, den er neun Monate nach der Kündigung klageweise geltend gemacht hat, verwirkt, kein Raum. Ist das Mietverhältnis wirksam beendet, so muß von dem Mieter erwartet werden, daß er die Räumungs- und Herausgabepflicht aus § 556 BGB freiwillig erfüllt. Dem Vermieter, der mit der gerichtlichen Durchsetzung des Herausgabeanspruchs zuwartet, kann daraus kein Nachteil erwachsen. Der Standpunkt des Berufungsgerichts würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß neben die Regelung des § 568 BGB ein weiterer Tatbestand der Fortsetzung einer rechtswirksam beendeten Raummiete tritt. Dafür besteht kein Grund.

Unter diesen Umständen braucht nicht näher darauf eingegangen zu werden, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagte ohnehin erst ab Dezember 1984 zu pünktlicher Zahlungsweise übergegangen ist; erst von diesem Zeitpunkt an, hat es ausgeführt, seien Rückstände nicht mehr vorhanden gewesen. Im Dezember 1984 konnte danach überhaupt erst die für die Annahme einer Verwirkung oder einer unzulässigen Rechtsausübung notwendige Zeitspanne beginnen, während der der Vermieter untätig geblieben sein müßte. Vorher konnte der Beklagte nach dem Geschehenen nicht damit rechnen, der Kläger werde aus der fristlosen Kündigung keine Konsequenzen ziehen.

c) Das angefochtene Urteil mußte danach aufgehoben werden. Der erkennende Senat konnte in der Sache selbst entscheiden, da es weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf, § 565 Abs. 3 ZPO.

Das Berufungsgericht hat ersichtlich die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts über die schleppende und unpünktliche Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen durch den Beklagten, die dieser im übrigen im wesentlichen eingeräumt und auch in der Berufungsinstanz nicht in Abrede gestellt hat, nicht in Zweifel ziehen wollen. Nähere Ausführungen hierzu waren von seinem Standpunkt aus nicht geboten. Es steht danach fest, daß der Beklagte, der bereits während des Bestehens des ursprünglichen Vertragsverhältnisses Mietrückstände hat entstehen lassen (vgl. § 22 des Mietvertrages vom 21. Oktober 1982), auch in der Folgezeit ständig zumindest verspätet gezahlt hat - zum Teil erst nach Rechtshängigkeit - und daß wiederholt, auch wegen der insoweit verursachten Kosten, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ergriffen werden mußten. Im einzelnen hat der Beklagte eingeräumt, daß dies hinsichtlich seiner Zahlungsverpflichtung in den Monaten Februar bis August 1983 der Fall gewesen ist. Die im Februar und März 1984 fälligen Beträge sind zumindest teilweise verspätet entrichtet worden. Die Aprilmiete hat der Beklagte gleichfalls unpünktlich gezahlt. Auch die im Urteil des Landgerichts Gießen vom 1. März 1984 titulierte Forderung, die Zahlungsverpflichtungen aufgrund des ursprünglichen Mietvertrages betrifft, war am 6. April 1984 noch nicht ausgeglichen. Der Beklagte ließ es zur Zwangsvollstreckung kommen. Zahlungen erhielt der Kläger, wie sich aus

dem unwidersprochen gebliebenen Sachvortrag in der Klageschrift ergibt, erst aufgrund von Vollstreckungsmaßnahmen. Diese Umstände rechtfertigen die Annahme, daß dem Kläger am 6. April 1984 die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar war. Die fortdauernde unpünktliche Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen aus einem Mietvertrag ist eine schwerwiegende Vertragsverletzung im Sinne des § 554 a BGB. Sie beeinträchtigt die auf Dauer angelegten Vertragsbeziehungen und verursacht ständige Spannungen zwischen den Vertragsparteien mindestens in gleichem Maße wie Verhaltensweisen, die den Hausfrieden stören. Das gilt insbesondere dann, wenn die unpünktliche Zahlungsweise zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führt und der Mieter es darüberhinaus zur Zwangsvollstreckung kommen läßt (vgl. dazu das einen Leasingvertrag betreffende Senatsurteil vom 7. Dezember 1983 - VIII ZR 257/82 = WM 1984, 163 = ZIP 1984, 115). Im Rahmen des § 554 a BGB spielt es keine Rolle, ob der Mieter den Mietzins, die vertraglich vereinbarten Nebenkosten oder sonstige in dem Mietverhältnis begründete Zahlungsverpflichtungen unpünktlich erfüllt (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 1975 - VIII ZR 70/74 = WM 1975, 897 unter IV 3 b, das eine vertragliche Regelung betrifft, die dem § 554 a BGB entspricht). Keiner näheren Begründung bedarf, daß dem Beklagten wegen seiner unpünktlichen Zahlungsweise Verschulden anzulasten ist. Das gilt auch für die zum Teil seit 1980 rückständigen Nebenkosten. Insoweit hat das Landgericht Gießen im Vorprozeß Verzug des Beklagten festgestellt.

Da der Kläger am 6. April 1984 mithin zur fristlosen Kündigung berechtigt war, war das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Groß