

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 320, 535, 536

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber dem Anspruch auf Zahlung des Mietzinses, die auf den Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtung des Vermieters zur Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache gestützt wird, steht dem Mieter jedenfalls dann nicht zu, wenn er durch fristlose Kündigung des Mietvertrages und Räumung zu erkennen gegeben hat, daß er von der Mietsache keinen Gebrauch mehr machen will.

BGH, Urt. v. 25. Januar 1982 - VIII ZR 310/80 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

53

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 310/80

URTEIL

Verkündet am

25. Januar 1982
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrzeugmechanikermeisters Günter W [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED] in Bad K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Hausfrau Inge St [REDACTED] geb. H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED]
in F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Merz, Dr. Skibbe und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
Oberlandesgerichts Karlsruhe -
14. Zivilsenat in Freiburg -
vom 7. November 1980 wird auf
Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks F [REDACTED], W [REDACTED] straße [REDACTED] (Fl.Nr. [REDACTED]/106). Auf dem Grundstück sind ein zweigeschossiges Gebäude, das teils zur gewerblichen Nutzung, teils zu Wohnzwecken dient, und ein eingeschossiges Gebäude errichtet, das aus einer Werkstatthalle, einer Waschhalle, einem Büroraum und einem Lagerraum besteht. Das angrenzende Grundstück Fl.Nr. [REDACTED]/122 gehört ebenfalls der Klägerin. Auf ihm befinden sich eine Tankstelle und ein Tanklager. Mit Vertrag vom 16. Juni 1977 vermietete die Klägerin dem Beklagten bis zum 30. Juni 1987 die Tankstelle mit dem Tanklager und dem dazugehörigen Hofgelände sowie das eingeschossige Gebäude. Als Art der gewerblichen Tätig-



keit ist in dem schriftlichen Vertrag angegeben: "Zum Betriebe einer/eines Tanklagers, Tankstelle, Auto- und Zubehörhandels usw. auf freie Wahl". Dem Beklagten wurde die Mitbenutzung der Hälfte der Abstellplätze vor dem zweigeschossigen Gebäude und aller Abstellplätze vor dem eingeschossigen Gebäude gestattet. Die Parteien vereinbarten einen monatlichen Mietzins von 2.400,-- DM nebst Umsatzsteuer und die Beteiligung der Klägerin am Umsatz aus dem Betrieb der Tankstelle. Durch weiteren Vertrag vom 16. Juni 1977 vermietete die Klägerin dem Beklagten eine 4-Zimmer-Wohnung in dem zweigeschossigen Gebäude ebenfalls bis zum 30. Juni 1987 gegen eine monatliche Miete von 500,-- DM.

Die Klägerin hat in zwei Prozessen beim Landgericht die Miete einschließlich Mehrwertsteuer für die Gewerberäume für die Zeit von März 1978 bis Juli 1979 in Höhe von 45.720,-- DM, die Miete für die Wohnung für die Zeit von Juni 1978 bis Juli 1979 in Höhe von 7.000,-- DM, als Umsatzbeteiligung für die Zeit von Januar 1978 bis Juni 1979 7.056,-- DM, rückständige Mehrwertsteuer auf den Mietzins von Januar 1978 in Höhe von 24,-- DM, Ersatz von Telefonkosten in Höhe von 225,73 DM und die Erstattung einer Prämie für Gewässerschadenversicherung in Höhe von 1.924,-- DM, insgesamt die Zahlung von 61.949,73 DM verlangt.

Das Landgericht hat den Beklagten mit Urteil vom 15. März 1979 (5 O 238/78 LG Freiburg) zur Zahlung von 20.819,28 DM und mit Urteil vom 22. Februar 1980 (5 O 121/79 LG Freiburg) zur Zahlung von 36.642,15 DM verurteilt und jeweils im übrigen die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die beiden Verfahren verbunden und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin 423,53 DM weniger zugesprochen als das Landgericht.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

1. Im Revisionsrechtszug geht es nur noch darum, ob dem Beklagten Gewährleistungsansprüche zustehen und ob die vom Beklagten erhobene Einrede des nicht erfüllten Vertrages gerechtfertigt ist.

2. Der Beklagte macht geltend, die Tauglichkeit der Mietsache zu den im Vertrag vorgesehenen Zwecken sei in dem Zeitraum, für den die Klägerin Miete verlange, so erheblich gemindert gewesen, daß er der Klägerin höchstens eine Umsatzbeteiligung für den Betrieb der Tankstelle zu zahlen habe und daß er berechtigt sei, jegliche Mietzinszahlung zu verweigern, bis die Mängel behoben seien. Einen Fehler der Mietsache sieht er darin, daß er sie bei gleichzeitiger Nutzung als Tankstelle nicht, wie - nach seinem Vorbringen - bei Vertragsabschluß vorgesehen, für den Betrieb eines Gebrauchtwagenhandels habe verwenden können, weil ein Bereich von 15 m um das Tanklager von nicht explosionsgeschützten Kraftfahrzeugen habe freigehalten werden müssen und dann auf dem ihm verbleibenden Gelände nicht mehr genügend Platz zum Abstellen von Kraftfahrzeugen gewesen sei. Weiter hält er die Mietsache deswegen für mangelhaft, weil er die ihm vermietete Werkstatthalle nicht habe erweitern können. Schließlich macht er einen Fehler der Mietsache mit der Begründung geltend, die

Nutzung des eingeschossigen Gebäudes als Werkstatthalle, Waschhalle und Büroraum und die Nutzung des Grundstücks als Tanklager seien nicht bauaufsichtlich genehmigt und die Klägerin habe nicht für die für den Betrieb der Tankstelle, der Werkstatthalle und der Pflegehalle gesetzlich vorgeschriebene Einrichtung von Sozialräumen (Umkleideraum, Waschraum und Toilette) gesorgt.

3. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte könne daraus, daß er die Mietsache nicht zum Betrieb eines Gebrauchtwagenhandels habe nutzen können, keine Rechte herleiten. Er habe nämlich nicht nachweisen können, daß ein Gebrauchtwagenhandel Gegenstand des Mietvertrages geworden sei. Deswegen, weil der Beklagte die Werkstatthalle nicht habe erweitern können, sei die Mietsache nicht mangelhaft gewesen. Die Auslegung des Mietvertrages ergebe nämlich, daß der Beklagte und nicht die Klägerin das Risiko für die Möglichkeit der Erweiterung der Halle zu tragen habe. Inwieweit für die auf dem Grundstück vorhandenen Einrichtungen eine Baugenehmigung erteilt worden sei, könne offen bleiben. Durch das Fehlen einer Baugenehmigung sei nämlich die Nutzung der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch nicht beeinträchtigt worden. Eine Nutzungsbeschränkung oder gar eine Betriebsschließung sei seitens der Behörden zu keiner Zeit vorgesehen gewesen. Auch das Fehlen von Sozialräumen stelle keinen Fehler der Mietsache dar. Zwar habe das Gewerbeaufsichtsamt den Beklagten auf die Notwendigkeit der Einrichtung von solchen Räumen hingewiesen, der Beklagte habe die Mietsache aber dennoch nutzen können und auch tatsächlich genutzt. Im übrigen sei ihm bei Abschluß des Mietvertrages das Fehlen von Sozialräumen bekannt gewesen, weshalb er nach § 539 BGB mit etwaigen

Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen sei. Jedenfalls habe der Beklagte die tatsächlichen Voraussetzungen zur Ermittlung der Mietzinsminderung nicht ausreichend dargetan.

4. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Beklagten obliege die Beweislast dafür, daß die Mietsache zum Betrieb eines Gebrauchtwagenhandels bestimmt worden sei, greift die Revision allerdings mit beachtlichen Argumenten an. Da nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Gebrauchtwagenhandel unter den Begriff des Autohandels fällt und eine Vertragsurkunde die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich hat (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 40. Aufl. Anh. zu § 286 unter "Vertragsurkunde"), hat die Klägerin für die Richtigkeit ihrer Behauptung, unter Autohandel im Sinne des Vertrages sei abweichend vom objektiven Erklärungsinhalt nur zu verstehen, daß dem Beklagten die Möglichkeit gegeben werden sollte, eine "Anlaufstelle" für Freiburger Kunden des von ihm in Bad Krozingen geführten Autohandelsgeschäftes zu schaffen, den Beweis zu erbringen (vgl. Senatsurteil vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 36/65, nicht veröffentlicht). Ob sie diesen Beweis erbringen kann, brauchte aber nicht entschieden zu werden. Denn auch wenn ihr dies nicht möglich sein sollte, stehen dem Beklagten keine Gewährleistungsansprüche zu. Falls er nämlich die dann anzunehmende Fehlerhaftigkeit der Mietsache bei Abschluß des Vertrages nicht erkannt haben sollte, ist sie ihm jedenfalls infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben. Grobe Fahrlässigkeit, nämlich eine besonders schwere Außerachtlassung der im Verkehr

erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB), ist ihm deswegen anzulasten, weil ihm als Inhaber eines Autohandels-geschäftes die einschlägigen Vorschriften, die zur Einrichtung eines solchen Betriebes bestehen, bekannt sein mußten und sich ihm deshalb die Erwägung, daß ein Handel mit Gebrauchtwagen, der die Benutzung von Kraftfahrzeugen voraussetzt, wegen der Gefahr einer Explosion nicht in unmittelbarer Nähe eines Tanklagers durchgeführt werden darf, geradezu aufdrängen mußte. Nach § 539 BGB in Verbindung mit § 460 BGB könnte er deshalb Gewährleistungsansprüche (Minderung und Schadensersatz) nur geltend machen, wenn die Klägerin die Eignung der Mietsache für einen Gebrauchtwagenhandel zugesichert oder das Fehlen der Eignung zu diesem Zweck arglistig verschwiegen hätte (Senatsurteil vom 28. November 1979 - VIII ZR 302/78 = NJW 1980, 777, 778 = WM 1980, 312, 313). Auch nach dem Vorbringen des Beklagten kann aber nicht angenommen werden, daß der Klägerin Arglist anzulasten ist oder daß sie die Eignung der Mietsache zum Betrieb eines Gebrauchtwagenhandels zugesichert hat. Daß als Verwendungszweck im Mietvertrag der Betrieb eines Autohandels angegeben ist, genügt für die Annahme einer Zusicherung der Eignung zu diesem Vertragszweck noch nicht (vgl. das Senatsurteil vom 28. November 1979, aaO).

b) In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sich die Revision auch dagegen gewendet, daß das Berufungsgericht darin, daß die Werkstatthalle nicht erweitert werden kann, einen Fehler der Mietsache nicht gesehen hat. Sie kann damit aber keinen Erfolg haben, weil die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Mietvertrages möglich ist.

c) Auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, in dem von ihm unterstellten Fehlen von Baugenehmigungen für die vorhandenen Betriebseinrichtungen sei kein Mangel der Mietsache zu sehen, wendet sich die Revision ohne Erfolg. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die vorhandenen Betriebseinrichtungen seien, wenn die Notwendigkeit der Einrichtung von Sozialräumen außer Betracht bleibe, genehmigungsfähig, greift die Revision nicht an, ebensowenig die Feststellung, eine Einschränkung oder gar Schließung des Betriebes sei von der zuständigen Behörde zu keiner Zeit vorgesehen gewesen. Es fehlt deshalb an der für die Annahme eines Mangels notwendigen Gefahr für eine Beeinträchtigung im vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache. Darauf, ob die Klägerin, wie die Revision geltend macht, sich nicht in der gebotenen Weise um die Erteilung einer Baugenehmigung bemüht hat, kommt es nicht an, weil eine Untätigkeit der Klägerin sich nicht nachteilig auf den Gebrauch der Mietsache ausgewirkt hat.

d) Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Fehlen von Sozialräumen begründe einen Fehler der Mietsache nicht, erhebt die Revision beachtliche Einwendungen. Die Entscheidung der Frage, ob die Mietsache insoweit mangelhaft war, kann aber dahingestellt bleiben. Denn der Beklagte hat bei Vertragsabschluß den Zustand der Mietsache gekannt. Falls er nicht wußte, daß die Sozialräume notwendig waren, ist es ihm jedenfalls als grobe Fahrlässigkeit anzulasten, daß er in dem Fehlen solcher Räume keinen Fehler der Mietsache gesehen hat. Insoweit gelten die Ausführungen zu 4 a entsprechend.

5. Da aus den dargelegten Gründen Gewährleistungsansprüche des Beklagten ausgeschlossen sind, brauchte der Senat nicht zu entscheiden, ob die von der Revision angegriffene Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ermittlung der Mietzinsminderung nicht ausreichend dargetan, gerechtfertigt ist, und ob es, wie die Revision meint, beanstandet werden kann, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob der Beklagte, wenn er nicht zur Minderung berechtigt ist, unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung jedenfalls Schadensersatz verlangen kann.

6. Das Berufungsgericht hält die vom Beklagten erhobene Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) für unbegründet, weil die Mietsache nicht mit einem Fehler behaftet gewesen sei. Diese Begründung hält zwar, wie die Ausführungen unter Nr. 4 a, d ergeben, einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand. Dennoch bleibt die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Der Umstand, daß der Senat zu 4 a, d einen Gewährleistungsanspruch nach § 539 BGB als ausgeschlossen angesehen hat, steht der Geltendmachung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht entgegen. Der Beklagte stützt diese Einrede nämlich auf den Erfüllungsanspruch aus § 536 BGB, der durch § 539 BGB nicht verdrängt wird (Palandt/Putzo, BGB, 40. Aufl. § 539 Anm. 1).

b) Es ist aber bereits zweifelhaft, ob neben einem mietrechtlichen Gewährleistungsanspruch für die Einrede nach § 320 BGB überhaupt Raum ist. Das Reichsgericht hat die Frage bejaht (JW 1906, 333). Das Schrifttum ist ihm zum Teil gefolgt (Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 215, 395; Sternel, Mietrecht, 2. Aufl. II Rdn. 150; Büttner,

WuM 1978, 117; Staudinger/Emmerich, BGB, 12. Aufl.
2. Bearbeitung, § 537 Rdn. 51; Soergel/Kummer, BGB,
11. Aufl. § 537 Rdn. 6; Erman/Schopp, BGB, 7. Aufl.
vor § 536 Rdn. 1 und Battes aaO § 320 Rdn. 18). In der
Rechtsprechung (LG Mannheim MDR 1976, 316) und im
Schrifttum (Roquette, Das Mietrecht des BGB, vor §§ 537 - 542
Rdn. 6; Staudinger/Emmerich, BGB, 12. Aufl. 1. Bearbeitung,
§ 537 Rdn. 51; Palandt/Putzo, BGB, 40. Aufl. § 537 Anm. 1 b)
wird aber auch die Auffassung vertreten, daß die Bestimmungen
über die mietrechtliche Gewährleistung als Sondervor-
schriften die Anwendung des § 320 BGB ausschließen. Der
Bundesgerichtshof hat die Frage bisher nicht entschieden.

c) Hier kann die Frage dahingestellt bleiben, ob die
Vorschriften über die Gewährleistung im Mietrecht als
Sonderregelung die Einrede des nicht erfüllten Vertrages
nach § 320 BGB verdrängen. Der Beklagte hat nämlich nach
seinem von der Klägerin nicht bestrittenen Vorbringen
(Schriftsatz vom 12. Mai 1980) im Juli 1979 den Mietvertrag
fristlos gekündigt und die Mietsache geräumt. Daraus ergibt
sich, daß er für die Zukunft nicht mehr zur Erfüllung
bereit ist und von der Klägerin die Erfüllung des Miet-
vertrages für die Zukunft nicht mehr erwartet. Für einen
solchen Fall ist die Einrede aus § 320 BGB nicht bestimmt.
Sie hat nur verzögerlichen Charakter und dient dazu, den ande-
ren Teil zur Erfüllung des mit der Einrede geltend gemachten
Anspruchs anzuhalten. Hier kommt als Leistung, die mit der
Einrede durchgesetzt werden soll, die Verpflichtung der
Klägerin aus § 536 BGB in Betracht, die Mietsache in einem
zu dem vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zur
Verfügung zu stellen. Gerade hierauf legt aber der
Beklagte, der die Mietsache gar nicht mehr nutzen will,
keinen Wert mehr. In einem solchen Fall die Einrede des
§ 320 BGB zu gewähren, wäre widersinnig (vgl. BGHZ 50, 175,
177).

7. Die Höhe der Klageansprüche greift die Revision nicht an. Da sie mit den von ihr erhobenen Rügen im Ergebnis keinen Erfolg hat, mußte das Rechtsmittel deshalb zurückgewiesen werden.

Als unterliegender Teil hat der Beklagte die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Hoffmann

Merz

Dr. Skibbe

Treier