# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 311/14

Verkündet am:
20. Januar 2016
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 565 Abs. 1 Satz 1

Eine gewerbliche Weitervermietung im Sinne des § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass der Zwischenmieter - nach dem Zweck des mit dem Eigentümer abgeschlossenen Vertrages - die Weitervermietung zu Wohnzwecken mit der Absicht der Gewinnerzielung oder im eigenen wirtschaftlichen Interesse ausüben soll (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 3. Juli 1996 - VIII ZR 278/95, BGHZ 133, 142, 148).

Hieran fehlt es, wenn der Eigentümer mit einer Mieter-Selbsthilfegenossenschaft einen Mietvertrag abschließt, der die Weitervermietung des Wohnraums an deren Mitglieder zu einer besonders günstigen Miete vorsieht. Bei einem derartigen Handeln des Zwischenmieters im Interesse der Endmieter kommt eine analoge Anwendung der Vorschrift schon deshalb nicht in Betracht, weil es an einer der gewerblichen Weitervermietung vergleichbaren Interessenlage der Beteiligten fehlt.

BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 311/14 - LG Berlin
AG Berlin-Mitte

ECLI:DE:BGH:2016:200116UVIIIZR311.14.0

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Achilles, die Richterin Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger werden das Urteil der Zivilkammer 67 des Landgerichts Berlin vom 2. Oktober 2014 aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Mitte vom 28. Mai 2014 abgeändert.

Es wird festgestellt, dass zwischen den Klägern und den Beklagten über die jeweils von diesen innegehaltenen Wohnungen R. straße 13, Berlin ab dem 1. April 2013 mietvertragliche Beziehungen nicht bestehen.

Die Beklagten tragen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst. Im Übrigen haben die Beklagten die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Kläger (in allen Instanzen) nach folgenden Anteilen zu tragen:

Beklagte zu 2 und 3: 5,6 %; zu 4: 5 %; zu 5 und 6: 3,5 %; zu 7: 6,8 %; zu 8 und 9: 3,1 %; zu 10 und 11: 4,6 %; zu 12: 6,1 %; zu 14: 3,6 %; zu 15: 4,9 %; zu 16: 3,8 %; zu 17: 6,0 %; zu 18 und 19: 6,4 %; zu 20 und 21: 3,8 %; zu 22: 3,9 %; zu 23: 3,0 %; zu 24 und 25: 7,4 %; zu 26: 3,7 %; zu 27: 5,8 %; zu 30: 3,8 %; zu 31 und 32: 9,2 %.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um das Bestehen von Mietverhältnissen über Wohnraum.

2 Die Kläger sind Rechtsnachfolger ihrer Mutter als Eigentümer eines mit einem großen Mehrfamilienhaus bebauten Grundstücks in Berlin (Stadtteil P. B. ), das während des NS-Regimes enteignet worden war. Nach der Wiedervereinigung beantragte die Mutter der Kläger die Rückübertragung dieser Immobilie, die schließlich am 17. Juli 1996 erfolgte.

3 Bereits mehrere Jahre zuvor, Ende 1991/Anfang 1992, war es zwischen der Mutter der Kläger (als "zukünftiger Eigentümerin"), der Wohnungsbaugesellschaft P. B. (als "derzeit Verfügungsberechtigte") und der im Wesentlichen aus den damaligen Nutzern bestehenden Hausgenossenschaft R. straße S. eG (im Folgenden: S. eG) zu einem Vertragsabschluss über die Nutzung, Instandsetzung und Modernisierung des Gebäudes gekommen. Die S. eG sollte mit Hilfe öffentlicher Fördergelder umfangreiche Sanierungsmaßnahmen vornehmen. Für die Dauer des für 20 Jahre abgeschlossenen Nutzungsvertrages war die S. eG berechtigt, Mietverträge mit den bisherigen Nutzern abzuschließen. Das von der S. eG an die Rechtsvorgängerin der Kläger ab 1. April 1993 zu zahlende Nutzungsentgelt belief sich auf 1,50 DM je qm und konnte aufgrund von Änderungen des Preisindexes für die Lebenshaltungskosten eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes angepasst werden.

4 Gemäß § 14 des Vertrages ist die S. eG nach Ablauf des Nutzungsvertrages berechtigt, bisherige Nutzer als Mieter für die jeweils eigengenutzte Wohnung zu benennen. Dabei sollte die zukünftige Eigentümerin ver-

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

pflichtet sein, mit diesen Nutzern Mietverträge nach üblichem Standardformular unter Vereinbarung der ortsüblichen Vergleichsmiete abzuschließen.

5 In der Folgezeit führte die S. eG die Sanierung mit einem Aufwand von rund vier Millionen DM durch, wobei ein Betrag von rund 375.000 DM auf Eigenleistungen entfiel und im Übrigen öffentliche Fördergelder verwendet wurden. Anschließend vermietete sie die Wohnungen an ihre Mitglieder zu Mieten zwischen 1,80 bis 2,86 € je qm. Die Nettokaltmieten für die zwischen 53 und 159 qm großen Wohnungen liegen dementsprechend zwischen 124 und 286 €.

6 Nach Ablauf der Nutzungszeit kam es zwischen den Klägern und den Beklagten zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die Kläger nach § 565 BGB in die zwischen der S. eG und den Beklagten abgeschlossenen Mietverträge eingetreten waren. Die Beklagten nehmen dies für sich in Anspruch und meinen, sie hätten daher lediglich die bisherigen Mieten nunmehr an die Kläger zu zahlen, während Mieterhöhungen nur in den Grenzen des § 558 BGB auf der Grundlage des bisherigen Mietniveaus möglich seien. Ein vorprozessualer Schriftwechsel über einen etwaigen Neuabschluss von Mietverträgen blieb ohne Erfolg.

7 Die auf Feststellung des Nichtbestehens von Mietverhältnissen gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Feststellungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat Erfolg.

I.

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

10 Es könne dahinstehen, ob es mit Rücksicht auf den Vorrang der Leistungsklage und die Möglichkeit der Erhebung von Räumungsklagen bereits an einem Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO fehle. Denn die Klage sei jedenfalls unbegründet, weil die Parteien durch Mietverträge verbunden seien. Die Kläger seien gemäß § 565 BGB mit Wirkung zum 1. April 2013 in die bestehenden Mietverträge eingetreten. Nach dieser Vorschrift trete der Vermieter, der die Wohnung dem Mieter zur gewerblichen Weitervermietung als Wohnraum an einen Dritten vermietet habe, bei der Beendigung des Mietverhältnisses in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis zwischen dem Mieter und dem Dritten ein. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt.

11 Zwischen der Rechtsvorgängerin der Kläger als Vermieterin und der S. eG als Mieterin habe über die streitgegenständlichen Räume ein Mietvertrag vom 8. November/10. Dezember 1991 bestanden, der aufgrund seiner in § 6 getroffenen Befristung mit Ablauf des 31. März 2013 geendet habe. Dieser Mietvertrag habe die Weitervermietung zu Wohnzwecken zumindest konkludent vorgesehen.

12 Ferner habe die Genossenschaft bei der Weitervermietung auch gewerblich gehandelt. Hierzu sei eine geschäftsmäßige, auf Dauer gerichtete, mit der Absicht der Gewinnerzielung oder im eigenen wirtschaftlichen Interesse ausgeübte Vermietungstätigkeit des Zwischenvermieters erforderlich. Dieser müsse

keinen tatsächlichen Gewinn erzielen. Es reiche vielmehr aus, dass sein Handeln zumindest auf Kostendeckung gerichtet sei. Diese Voraussetzung habe das Amtsgericht zutreffend bejaht.

13 Zwar habe die S. eG als Zwischenvermieterin mit den Beklagten eine im Verhältnis zur ortsüblichen Vergleichsmiete niedrigere Miete vereinbart, doch habe dieser Betrag deutlich über dem von ihr selbst an die Rechtsvorgängerin der Kläger zu leistenden Nutzungsentgelt gelegen. Bereits daraus ergebe sich eine Gewinnerzielungsabsicht, erst recht aber ein Handeln, das auf eine kostendeckende Bewirtschaftung des Mietobjekts gerichtet sei. Ferner spreche für eine Gewinnerzielungsabsicht, dass gemäß § 4 Abs. 3 des Nutzungsvertrages nicht nur die Weitervermietung an Mitglieder der S. eG, sondern zumindest in Teilen auch der Umbau und die spätere Nutzung zu gewerblichen Zwecken vorgesehen gewesen sei.

14 Es stünde dem gewerblichen Handeln der Zwischenvermieterin auch nicht entgegen, wenn sie die streitgegenständlichen Mietverhältnisse vornehmlich zur Erfüllung ihres satzungsmäßigen Zwecks - der Versorgung ihrer Mitglieder mit Wohnraum - begründet haben sollte. Denn selbst die Anerkennung einer Genossenschaft als gemeinnütziges Wohnungsunternehmen ändere grundsätzlich nichts daran, dass es sich dabei um ein eigenwirtschaftliches, selbstverantwortliches Unternehmen mit - wenn auch nur begrenzter - Gewinnorientierung handele (vgl. BGH NJW 1988, 3274, 3275). Davon abgesehen habe sich das Handeln der S. eG nicht auf die Wohnraumversorgung ihrer Mitglieder im streitgegenständlichen Objekt beschränkt. Zum hier maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Nutzungsvertrages sei die S. eG Eigentümerin einer weiteren Immobilie gewesen, deren Sanierung sie ebenfalls zum Zwecke der späteren Weitervermietung durchgeführt habe.

II.

15 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Kläger nicht gemäß § 565 BGB in die zwischen der S. eG und den Beklagten abgeschlossenen Mietverträge eingetreten.

16 1. Die Feststellungsklage der Kläger ist zulässig. Die Kläger haben ein berechtigtes Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO) an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens von Mietverhältnissen mit den Beklagten. Denn die Beklagten berühmen sich des Rechts, die von ihnen bewohnten Wohnungen weiterhin aufgrund der mit der S. eG abgeschlossenen, nach ihrer Auffassung auf die Kläger übergegangenen Mietverträge zu den bisherigen Konditionen nutzen zu dürfen. Demgegenüber sind die Kläger der Auffassung, dass die Beklagten, nachdem Verhandlungen über den Neuabschluss von Mietverträgen zwischen den Parteien gescheitert sind, die Wohnungen vertragslos und ohne Rechtsgrund nutzen. Damit droht dem Recht der Kläger eine gegenwärtige Unsicherheit, die ein Feststellungsinteresse begründet.

17 Entgegen der von den Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der Berufungsinstanz vertretenen Auffassung beseitigt die Möglichkeit einer Räumungsklage das Feststellungsinteresse nicht, weil eine derartige Leistungsklage nicht den gesamten Streitstoff der Parteien erledigen würde. Denn bei Nichtbestehen von Mietverhältnissen zwischen den Parteien stünden den Klägern vom Ende des Mietvertrags der S. eG bis zum Zeitpunkt einer künftigen Rückgabe der jeweiligen Mietsache Ansprüche auf Nutzungsersatz in einer deutlich über den bisher als Miete bezahlten Beträgen zu, die noch nicht abschließend beziffert werden können, weil die Zeiträume teilweise in der Zukunft liegen.

18 2. Mit Erfolg macht die Revision geltend, dass die Kläger entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nach § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB in die zwischen der S. eG und den Beklagten abgeschlossenen Mietverträge eingetreten sind.

19 a) Die Bestimmung des § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB regelt den Fall, dass der Mieter nach dem Mietvertrag den gemieteten Wohnraum gewerblich einem Dritten zu Wohnzwecken weitervermieten soll. Sie ordnet insoweit an, dass der Vermieter bei Beendigung des (Haupt-)Mietvertrages in den zwischen dem Mieter und dem Dritten abgeschlossenen Mietvertrag eintritt.

20 Das Berufungsgericht hat zunächst angenommen, dass nach dem Mietvertrag, der zwischen der Rechtsvorgängerin der Kläger und der S. eG abgeschlossen worden war, eine Weitervermietung an die Mitglieder der Genossenschaft erfolgen sollte. Dies liegt auf der Hand und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

21 Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch auch die weitere Voraussetzung des § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB bejaht, dass es sich bei der vorgesehenen Weitervermietung durch die S. eG um eine gewerbliche Weitervermietung im Sinne dieser Vorschrift handelte.

22 aa) Im Ausgangspunkt noch zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass eine gewerbliche Weitervermietung gemäß § 565 BGB eine geschäftsmäßige, auf Dauer gerichtete, mit der Absicht der Gewinnerzielung oder im eigenen wirtschaftlichen Interesse ausgeübte Vermietungstätigkeit des Zwischenmieters voraussetzt (Senatsurteil vom 3. Juli 1996 - VIII ZR 278/95, BGHZ 133, 142, 148 [zur Vorgängerregelung in § 549a BGB aF]). Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht diese Voraussetzung aber bereits deshalb als erfüllt angesehen, weil es sich bei einer gemeinnützigen Genos-

senschaft um ein eigenwirtschaftliches, selbstverantwortliches Unternehmen handele. Denn damit lässt das Berufungsgericht jedes mehr als nur gelegentliche Anbieten von Leistungen gegen Entgelt genügen und hat es die Voraussetzung der Gewinnerzielungsabsicht jedenfalls im praktischen Ergebnis aufgegeben.

23 bb) Auf dieses Erfordernis kann jedoch bei der Definition der gewerblichen Weitervermietung im Sinne des § 565 BGB - entgegen einer auch im Schrifttum vertretenen Auffassung (Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2014, § 565 Rn. 6; MünchKommBGB/Häublein, 6. Aufl. § 565 Rn. 8) nicht verzichtet werden. Zwar wird im Handelsrecht inzwischen zunehmend in Frage gestellt, ob eine gewerbliche Tätigkeit eine Gewinnerzielungsabsicht zwingend voraussetzt (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 1 Rn. 16 mwN). Auch der Senat hat - für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs - entschieden, dass das Vorliegen eines Gewerbes und damit einer Unternehmerstellung nicht voraussetzt, dass die Geschäftstätigkeit mit der Absicht erfolgt, Gewinn zu erzielen (Senatsurteil vom 29. März 2006 - VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 16 ff.).

24 Für den Bereich des § 565 BGB besteht jedoch für eine Ausweitung des Gewerbebegriffs - etwa in der Weise, dass alle Fälle einer auf Dauer angelegten entgeltliche Weitervermietung erfasst werden - kein Anlass. Dies ergibt sich aus dem Regelungszweck dieser Norm, der nicht darauf abzielt, den Schutz des Mieters generell für alle Fälle einer Weitervermietung durch den Hauptmieter auszudehnen, sondern nur für bestimmte Sachverhalte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass der Eigentümer im eigenen Interesse einen Zwischenmieter einschaltet, der mit der Weitervermietung wiederum eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt. Anlass für die Schaffung der Regelung in § 565 BGB (und der gleichlautenden Vorgängerregelung des § 549a BGB aF) war die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Mieterschutz bei Weitervermie-

tung im Rahmen des sogenannten Bauherrenmodells (BVerfGE 84, 197). Jene Entscheidung hat einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG festgestellt und dies damit begründet, dass bei diesem Vermietungsmodell dem Endmieter bei Beendigung des Hauptmietvertrages nicht der soziale Kündigungsschutz zur Verfügung stehe, den er bei direkter Anmietung gehabt hätte, obwohl keine gewichtigen Interessen des Eigentümers ersichtlich seien, die eine Verkürzung des Kündigungsschutzes rechtfertigen könnten. Denn der Eigentümer habe die Wohnung errichtet oder erworben, um sie auf dem Wohnungsmarkt zu nutzen; die bloße Einschaltung eines gewerblichen Zwischenmieters könne daher eine Verkürzung des Kündigungsschutzes des Mieters nicht rechtfertigen (vgl. BVerfGE 84, aaO S. 202).

25 Im Gegensatz dazu besteht eine grundlegend andere Interessenlage, wenn der Zwischenmieter mit der Weitervermietung gemeinnützige, karitative oder ähnliche Zwecke verfolgt und die Zwischenvermietung deshalb vor allem in seinem und insbesondere des Endmieters Interesse liegt (vgl. Senatsurteil vom 3. Juli 1996 - VIII ZR 278/95, aaO S. 150 ff.; vgl. auch BVerfGE 84, aaO; BeckOKBGB/Herrmann, Stand November 2015, § 565 Rn. 5.1); in diesem Fall dient die Zwischenvermietung gerade nicht dazu, die Wohnung auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt zu üblichen Bedingungen anzubieten, und besteht ein gewichtiges Interesse des Eigentümers, die Wohnung nach Beendigung des Hauptmietvertrages zurückzuerhalten. Es besteht daher kein Anlass, von der bisherigen engen Definition der "gewerblichen Weitervermietung" in § 565 BGB abzurücken. Denn diese ermöglicht eine sachgerechte Abgrenzung der Zwischenvermietungsfälle, bei denen unter Berücksichtigung auch der Eigentümerinteressen ein sozialer Kündigungsschutz der Endmieter geboten ist; hierzu gehören die Fälle, in denen mit der Weitervermietung gemeinnützige, karitative oder ähnliche Zwecke verfolgt werden, nicht. Nichts anderes gilt für den vorlie-

genden Fall, dass eine Selbsthilfegenossenschaft mit der Weitervermietung die Interessen ihrer Mitglieder wahrnimmt (dazu sogleich).

26 cc) Das Berufungsgericht hat ferner verkannt, dass es für § 565 BGB entscheidend darauf ankommt, ob die gewerbliche Weitervermietung zu Wohnzwecken Vertragszweck des Hauptmietvertrages ist (vgl. KG, MDR 2014, 645; Staudinger/Emmerich, aaO Rn. 3 f.). Anders als das Berufungsgericht offenbar meint, kommt es deshalb nicht darauf an, ob die S. eG im Hinblick auf die Weitervermietung eines ebenfalls zur Wohnanlage gehörenden Gewerberaums oder anderer von ihr sanierter Objekte gewerblich gehandelt oder sie aus Sicht der Finanzbehörden eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt hat. Im Rahmen des § 565 BGB ist vielmehr maßgeblich, ob nach dem Zweck des Hauptmietvertrages - hier also des Nutzungsvertrages zwischen der S. eG und der Rechtsvorgängerin der Klägerin - eine gewerbliche Weitervermietung der streitigen Wohnungen zu Wohnzwecken erfolgen sollte.

27 b) Dies ist aufgrund einer Auslegung des vorbezeichneten Nutzungsvertrages unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Beteiligten zu verneinen.

28 Der Senat kann diese Auslegung anhand der bisher getroffenen Feststellungen selbst vornehmen, weil das Berufungsgericht sie unterlassen hat und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. Senatsurteil vom 29. April 2015 - VIII ZR 197/14, NJW 2015, 2177 Rn. 40 mwN). Die Interessenlage der Beteiligten bei Abschluss des Nutzungsvertrages war dadurch gekennzeichnet, dass die Rechtsvorgängerin der Kläger die Restitution ihres Eigentums erwartete, dessen Zustand sich seit dem Zeitpunkt der Enteignung stark verschlechtert hatte, so dass die Sicherung des Bestands und der Rentabilität des Eigentums eine umfangreiche Sanierung erforderte. Die damaligen Bewohner, die sich in

der S. eG zusammengeschlossen hatten und bisher nur sehr geringe Mieten zahlten, hatten zwar einerseits durchaus ein Interesse an der Durchführung der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen, konnten aber einen deutlichen Anstieg der Mieten, wie er bei einer umfangreichen Sanierung durch den Vermieter zu erwarten gewesen wäre, kaum verkraften.

29 Der Nutzungsvertrag verfolgte einen Ausgleich dieser Interessen, indem die Rechtsvorgängerin der Kläger zwar einerseits die Immobilie für die Dauer von 20 Jahren an die S. eG für eine sehr niedrige Miete zu überlassen hatte, andererseits aber das Eigentum durch die - im Wesentlichen durch öffentliche Gelder finanzierte - Sanierung in seinem Wert wieder deutlich verbessert wurde. Für die bisherigen Nutzer brachte der Vertrag den Vorteil, dass die von ihnen bewohnten Wohnungen grundlegend saniert wurden und sie für eine sehr lange Dauer - 20 Jahre - vor jeglicher Eigenbedarfs- oder Verwertungskündigung geschützt waren und überdies sichergestellt war, dass während dieses Zeitraums das sehr niedrige Mietniveau erhalten blieb. Zusätzlich stellte § 14 des Nutzungsvertrages sicher, dass die Nutzer auch nach dem Ablauf des Nutzungsvertrages vor einer "Vertreibung" aus ihren Wohnungen geschützt waren. Denn die genannte Vertragsbestimmung räumte der S. eG das Recht ein, nach Ablauf der Mietzeit die bisherigen Nutzer gegenüber den Eigentümern als Mieter zu benennen, und verpflichtete die Eigentümer für diesen Fall, mit den Nutzern Mietverträge zu üblichen Bedingungen und ortsüblicher Vergleichsmiete abzuschließen.

30 Aus diesen Umständen ergibt sich ohne weiteres, dass die Weitervermietung, die die S. eG nach dem Nutzungsvertrag an ihre Mitglieder vornehmen sollte, nicht der Gewinnerzielung oder sonst einem eigenen wirtschaftlichen Interesse der Genossenschaft diente, sondern vielmehr dem Interesse ihrer Mitglieder (den Bewohnern des Gebäudes) und der Verwirklichung

eines Sanierungskonzeptes, das zwischen den Interessen der Eigentümer und der bisherigen Nutzer einen Ausgleich unter Zuhilfenahme öffentlicher Fördergelder herbeiführen sollte. Daraus, dass die S. eG die Weitervermietung an die Endmieter zu einer etwas höheren Miete vornehmen sollte, als sie selbst der Rechtsvorgängerin der Kläger zu entrichten hatte, ergibt sich - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht, dass nach dem Hauptmietvertrag eine Weitervermietung unter Gewinnerzielung vorgesehen war. Denn die S. eG musste aus den Mieteinnahmen die während der Vertragsdauer erforderlichen und während dieser Zeit ihr obliegenden Instandhaltungsmaßnahmen finanzieren. Eine für die Anwendung des § 565 BGB erforderliche "gewerbliche Weitervermietung" lag daher gerade nicht vor.

31 3. Das Urteil des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Denn weder kommt im vorliegenden Fall eine analoge Anwendung des § 565 BGB in Betracht noch ist es den Klägern nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf das Nichtbestehen von Mietverhältnissen zu berufen.

32 a) Ein Mietverhältnis zwischen den Parteien kann nicht aufgrund einer analogen Anwendung des § 565 BGB bejaht werden. Wie der Senat zu § 549a BGB aF, der gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 565 BGB, bereits entschieden hat, liegen die Voraussetzungen einer analogen Anwendung der Vorschrift nicht schon dann vor, wenn nach dem Hauptmietvertrag eine Weitervermietung vorgesehen ist. Vielmehr kann eine analoge Anwendung nur bei einer der gewerblichen Weitervermietung entsprechenden Interessenlage der Beteiligten (insbesondere Eigentümer und Endmieter) in Betracht gezogen werden. Eine solche vergleichbare Interessenlage ist regelmäßig nicht gegeben, wenn es sich bei dem Zwischenmieter um einen gemeinnützigen Verein handelt, der in Erfüllung seiner satzungsmäßigen Aufgaben an von ihm betreute Personen

und Mitarbeiter weitervermietet (Senatsurteil vom 3. Juli 1996 - VIII ZR 278/95, aaO S. 149 ff.; ebenso KG NZM 2013, 313; Palandt/Weidenkaff BGB, 75. Aufl., § 565 Rn. 2; Soergel/Heintzmann, BGB, 12. Aufl., § 565 Rn. 9; Riecke in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 10. Aufl., § 565 Rn. 4; Erman/Lützenkirchen, BGB, 14. Aufl., § 565 Rn. 4; Spielbauer/Schneider/Krenek, Mietrecht, § 565 Rn. 9; Kunze, NZM 2012, 740, 749).

33 Für die hier vorliegende Konstellation, dass es sich bei dem Zwischenmieter um eine Selbsthilfegenossenschaft handelt, in der sich die Endmieter zusammengeschlossen haben, gilt nichts anderes, denn auch sie unterscheidet sich hinsichtlich der Interessenlage grundlegend von der gewerblichen Zwischenvermietung.

34 aa) Bei der gewerblichen Zwischenvermietung stellt der Eigentümer den Wohnraum einem Zwischenmieter zur Verfügung, von dem er erwarten kann, dass dieser die Wohnung auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt anbieten und zu marktgerechten Bedingungen weitervermieten wird (vgl. BayObLG, NJW-RR 1996, 73, 75). Die Einschaltung einer Mittelsperson (des Zwischenmieters) beruht in diesen Fällen regelmäßig primär auf Interessen des Eigentümers, der dadurch etwa seine Steuerlast oder seinen Verwaltungsaufwand reduzieren will (vgl. Senatsurteil vom 3. Juli 1996 - VIII ZR 278/95, aaO S. 152). In solchen Fällen ist kein Grund ersichtlich, warum der Endmieter nicht in gleicher Weise Kündigungsschutz genießen sollte, als wenn er direkt vom Eigentümer gemietet hätte. Entgegenstehende Interessen des Eigentümers, etwa mit Rücksicht darauf, dass die Endmietverhältnisse zu unüblichen (nicht marktgerechten) Bedingungen abgeschlossen werden, sind dann regelmäßig nicht zu besorgen.

35 bb) Anders liegen hingegen die Fälle, in denen der Zwischenmieter mit der Weitervermietung über die bloße Vermietung hinausgehende besondere

Interessen verfolgt, die sich nicht mit denjenigen decken, die der Eigentümer mit einer Vermietung auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt regelmäßig im Auge hat, etwa bei Verfolgung karitativer Zwecke durch den Zwischenmieter oder bei Bestehen eines Näheverhältnisses des Zwischenmieters zu den Endmietern. Diese besonderen Interessen (beziehungsweise das Näheverhältnis) werden sich in der Regel auf die Auswahl der Endmieter sowie die Ausgestaltung und Durchführung der mit ihnen abzuschließenden Mietverträge auswirken, etwa hinsichtlich der Höhe der Miete oder hinsichtlich der Belastungen, die sich aus der Person des Endmieters während des Mietverhältnisses ergeben können (BayObLG, aaO). In diesen Fällen kann nicht unterstellt werden, dass der Hauptvermieter ohne Einschaltung des Zwischenmieters das Mietverhältnis mit diesen Endmietern und/oder zu diesen Bedingungen abgeschlossen hätte. Den Interessen des Endmieters wird in diesen Fällen dadurch Rechnung getragen, dass ihm durch die Einschaltung des Zwischenmieters (des karitativen Vereins u. ä.) eine Wohnung verschafft wird, die er sonst nicht oder nicht zu für ihn tragbaren Bedingungen erhalten hätte (vgl. BayObLG, aaO).

36 Der Zwischenmieter handelt in derartigen Fällen typischerweise vorrangig im Interesse der Endmieter. Das dadurch bestehende enge Verhältnis zwischen dem Endmieter und dem Zwischenmieter spricht dafür, diese Fälle eher mit der klassischen Untermiete zu vergleichen, in denen der Untermieter bei Beendigung des Hauptmietvertrages keinen Kündigungsschutz genießt (vgl. BVerfG, NJW 1994, 848 [betreffend Hafenstraße e.V. als Zwischenmieter]; wohl ebenso im Ergebnis MünchKommBGB/Häublein, aaO Rn. 9).

37 Hinzu kommt, dass der Endmieter nicht in gleicher Weise schutzbedürftig ist, wenn der Zwischenmieter vorrangig in dessen Interesse tätig ist. Denn häufig wird der Zwischenmieter bei der Vertragsgestaltung bereits die Interessen der Endmieter im Auge haben und wahrnehmen. So liegen die Dinge auch hier.

Die S. eG hat beim Abschluss des Mietvertrages mit der Rechtsvorgängerin der Kläger die Interessen ihrer Mitglieder, nämlich der Beklagten als Endmieter, wahrgenommen. Sie hat dafür gesorgt, dass der Wohnraum den bisherigen Nutzern erhalten blieb und sie in der besonderen Situation nach der Wiedervereinigung Mietverträge zu einer ungewöhnlich niedrigen Miete erhielten. Zugleich hat sie in dem von ihr abgeschlossenen Hauptmietvertrag mit der Regelung in § 14 Vorsorge dafür getroffen, dass die bisherigen Nutzer auch nach Beendigung des Hauptmietvertrages zu angemessenen Bedingungen in den Wohnungen bleiben konnten. Denn darin war der S. eG das Recht eingeräumt, die bisherigen Nutzer als künftige Mieter zu benennen und hatte sich die damalige Eigentümerin - was als echter Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) einzuordnen sein dürfte - verpflichtet, mit den betreffenden Nutzern, die dies bei Beendigung des Hauptmietvertrages begehrten, Mietverträge zu üblichen Bedingungen und ortsüblicher Miete abzuschließen.

38 b) Schließlich lässt sich auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht herleiten, dass sich die Kläger zumindest so behandeln lassen müssen, als bestünden die mit den Beklagten und der S. eG begründeten Mietverhältnisse zwischen den Parteien fort. Zwar hat der Senat in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2003 (Senatsurteile vom 30. April 2003 - VIII ZR 162/02, NJW 2003, 3054 unter II 2, und VIII ZR 163/02, WuM 2003, 563 unter II 2) angenommen, dass sich ein Endmieter, der von einem nicht gewerblichen Zwischenmieter angemietet hat, im Einzelfall gegenüber dem Herausgabeanspruch des Hauptvermieters nach Beendigung der Zwischenvermietung auf die Kündigungsvorschriften des Wohnungsmietrechts berufen kann.

39 Ob hieran festzuhalten ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn maßgeblich für die damalige Annahme des Senats war die Überlegung, dass die Anwendung der Kündigungsschutzvorschriften dem dort klagenden Eigentümer zu-

mutbar war, weil bei dem zu beurteilenden Sachverhalt davon auszugehen war, dass der Eigentümer die Wohnung ohne die Zwischenvermietung zu vergleichbaren Bedingungen auch unmittelbar an die vom Zwischenmieter ausgewählten Personen vermietet hätte. An dieser Voraussetzung fehlt es hier indes, denn die Rechtsvorgängerin der Kläger hat mit den Endmietern gerade keine unbefristeten Mietverträge zu einem ungewöhnlich niedrigen Mietzins abschließen wollen, sondern letzteres nur für die Vertragslaufzeit des Zwischenmietvertrages akzeptiert. Dabei ist den Interessen der Endmieter (Beklagten) - wie bereits ausgeführt - dadurch Rechnung getragen worden, dass der S. eG das Recht eingeräumt war, die bisherigen Nutzer nach Ablauf des Vertrages mit den Klägern als künftige Mieter zu benennen.

III.

40 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da es keiner weiteren Feststellungen bedarf (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies

führt zur antragsgemäßen Feststellung des Nichtbestehens von Mietverhältnissen zwischen den Parteien.

Dr. Milger Dr. Achilles Dr. Fetzer

Dr. Bünger Kosziol

Vorinstanzen:
AG Berlin-Mitte, Entscheidung vom 28.05.2014 - 118 C 519/13 -
LG Berlin, Entscheidung vom 02.10.2014 - 67 S 257/14 -