

15

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB § 549

- a) Erlaubt der Vermieter die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an einen Dritten (Untermieter) nur mit Einschränkungen, die im Mietvertrag keine Stütze finden, so ist der Mieter zur Kündigung berechtigt.
- b) Zur Frage, ob der Mieter von einem ihm nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB zustehenden Kündigungsrecht auch dann noch Gebrauch machen kann, wenn der Untermieter die Mieträume wieder aufgegeben hat.

BGH, Urt.v. 8.Mai 1972 - VIII ZR 36/71 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 36/71

URTEIL

Verkündet am

8. Mai 1972
Münchenhausen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Max Wilhelm N [REDACTED] in B [REDACTED]
W [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Polizeibeamten Jürgen H [REDACTED] ,
 2. die Friseurmeisterin Rita H [REDACTED] ,
- beide wohnhaft in S [REDACTED]-O [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1972
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Mormann, Braxmaier,
Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
21. Dezember 1970 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 18. September
1966 vermietete der Kläger für die Zeit vom 1. Okto-
ber 1966 bis 30. September 1975 den Beklagten Ge-
schäftsräume in seinem Hause H[REDACTED]straße in
B[REDACTED] W[REDACTED] zum Betriebe eines Friseurge-
schäfts. Die Beklagten, die in S[REDACTED]-O[REDACTED] ein
weiteres Friseurgeschäft haben, verkauften mit
schriftlichem Vertrag vom 1. Dezember 1969 das in den
gemieteten Räumen betriebene Geschäft an die Eheleute
S[REDACTED]. Nr. 4 dieses Vertrages lautet:

"Die Käufer (das sind die Eheleute S[REDACTED])
schließen mit dem Vermieter (das ist der
Kläger) des Ladenlokals einen Mietvertrag



ab. Sollte ein solcher Mietvertrag nicht zustande kommen, so übernehmen die Käufer den Mietvertrag der Verkäufer (das sind die Beklagten). Die Miete und Heizkosten von monatlich 530 DM sowie aller Nebenkosten entrichten die Käufer in diesem Fall an die Verkäufer. Etwaige Mietpreiserhöhungen tragen die Käufer. Bei Nichtzustandekommen eines Mietvertrages zwischen Käufer und Vermieter läuft das Mietverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer bis zum 30. September 1975. Im übrigen übernehmen die Käufer den Mietvertrag zwischen den Verkäufern und dem Vermieter."

Am selben Tage übernahmen die Eheleute S [REDACTED] die Mieträume, in denen sie zeitweise auch wohnten. Der zur Zeit des Vertragsschlusses verreiste Kläger schrieb am 11. Dezember 1969 an die Beklagten:

"Wie ich inzwischen festgestellt habe, haben Sie das Mietobjekt ohne meine Zustimmung einem Dritten überlassen. Nach dem Inhalt des Mietvertrages sind Sie hierzu nicht befugt.

Ich stelle fest, daß das Mietverhältnis nach wie vor zwischen Ihnen und Ihrer Gattin einerseits und mir als Vermieter andererseits aufgrund des eingangs bezeichneten Mietvertrages entsprechend den Bestimmungen des § 2 dieses Vertrages weiter besteht. Ich entlasse Sie auch nicht aus diesem Mietverhältnis.

Ich bin entgegenkommenderweise und nur für diesen Einzelfall bereit, Ihnen die Zustimmung zu einer Untervermietung des Mietobjektes an die Eheleute S [REDACTED] zu erteilen, falls die Untervermietung ausschließlich auf der Grundlage und zu den Bedingungen des zwischen uns bestehenden Mietvertrages erfolgt. Insbesondere darf die Untervermietung ausschließlich zum Zwecke der Unterhaltung eines Friseurgeschäftes erfolgen.

Ich lege ganz besonderen Wert auf die Feststellung, daß die Untervermietung nur zu dem angegebenen Gewerbezweck erfolgen darf und daß der Untermieter unter keinen Umständen die gewerblichen Räume - auch nicht nur teilweise - zu irgendwelchen Wohnzwecken und zum Zwecke der Übernachtung benutzen darf.

Bevor ich die endgültige Genehmigung zur Untervermietung erteile, bitte ich mir den Untermietvertrag zur Einsichtnahme vorzulegen. Ich behalte mir vor, eventuell meine Genehmigung zur Untervermietung von gewissen Abänderungen bzw. Ergänzungen des Untermietvertrages abhängig zu machen."

Diesem Brief war eine als "Ergänzungen" bezeichnete Anlage beigelegt, die wie folgt lautet:

"In dem Untermietvertrag muß folgende Bestimmung aufgenommen werden:

Der Untermieter verpflichtet sich dem Hauptmieter gegenüber, das Untermietobjekt ausschließlich zum Betriebe eines Friseurgeschäftes zu nutzen.

Der Keller Nr. 1 wird aus dem Mietobjekt herausgenommen. Ich gestatte allerdings, daß der Warmwasserspeicher dort installiert bleiben kann.

§ 5 Abs. 1 wird außer Kraft gesetzt.

Eine auch nur teilweise Nutzung der untervermieteten Räume zu Wohnzwecken gleich welcher Art - insbesondere zu Übernachtungszwecken - ist unzulässig. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung hat die sofortige Auflösung des Untermietverhältnisses zur Folge, ohne daß es einer besonderen Kündigung bedarf.

Eine Abänderung, Ergänzung oder Aufhebung der vorstehenden Bestimmungen bedarf der schriftlichen Zustimmung des Grundstückseigentümers und Vermieters."

Der in den "Ergänzungen" genannte § 5 des Mietvertrages enthält das Recht der Mieter (Beklagten), an der Außenfassade des Mietobjekts Geschäftsreklame anzubringen. Die Beklagten erwiderten mit einem Brief am 16. Dezember 1969:

"Über den Inhalt Ihres Schreibens vom 11. 12.69 sind wir sehr überrascht. Aus Vorgesprächen war Ihnen bekannt, daß meine Frau gesundheitlich nicht mehr in der Lage war, zwei Geschäfte aufrechtzuerhalten. Da sie in O. [REDACTED] wohnt und ich dort auch tätig bin, konnten wir nur dieses Geschäft aufrechterhalten.

Nachdem es uns mit vielen Mühen gelungen ist, einen Mietnachfolger zu finden, haben wir diesem das Geschäft übertragen und einen Untermietvertrag abgeschlossen, selbstverständlich zu den Bedingungen des Vertrages vom 18.9.66.

Nunmehr wollen Sie aus dem Mietvertrag den Keller herausnehmen und jede Reklame verbieten. Sie werden selbst einsehen, daß ein solches Ansinnen für einen Handwerksbetrieb unmöglich ist.

Eine teilweise Nutzung der Räume als Wohnung ist weder von uns beabsichtigt noch vertraglich vereinbart worden.

Wir nehmen an, daß Sie nunmehr Verständnis für unsere Lage haben und bitten Sie, Ihre Zustimmung zu dem Untermietvertrag vom 1. Dezember 1969 zu erteilen, wobei wir betonen, daß sich Ihre Zustimmung nur vollinhaltlich auf die Vereinbarungen vom 18.9.66, die unsererseits dem Untermieter gegenüber auferlegt worden sind, bezieht."

Der Kläger gab hierauf keine Antwort. Er handelte mit der Ehefrau S. den Entwurf eines Untermietvertrages aus, der die "Ergänzungen" seines Briefes vom 11. Dezember 1969 enthielt, und nach dessen § 7 der Mietzins ab 1. Oktober 1971 auf 600 DM erhöht wurde. Die Beklagten weigerten sich, diesen ihnen Anfang Januar 1970 zugesandten Untermietvertrag anzunehmen. Am 22. Februar 1970 zogen die Eheleute S. aus. Mit Rechtsanwaltschreiben vom 4. März 1970 kündigten die Beklagten den Mietvertrag unter Berufung auf § 549 Abs. 1 BGB zum 30. Juni 1970.

Der Kläger hat Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung begehrt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision strebt er die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz an. Die Beklagten haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Inhalt des Klageantrags ist trotz dessen mißverständlicher Formulierung die Feststellung, daß das Mietverhältnis durch die Kündigung vom 4. März 1970 nicht aufgelöst worden ist. Diese Klage ist zulässig (§ 256 ZPO). Sie ist aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht begründet.

II. Wird dem Mieter die Erlaubnis verweigert, den Mietgegenstand zum Gebrauch Dritten zu überlassen, so kann er das Mietverhältnis mit gesetzlicher Frist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund zur Versagung der Erlaubnis vorliegt (§ 549 Abs. 1). Die Kündigung vom 4. März 1970 beendete deshalb nach § 565 Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2 BGB das Mietverhältnis zum 30. Juni 1970, wenn die Voraussetzungen des § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB vorlagen. Das ist mit dem Berufungsgericht zu bejahen.

III. Dem Vermieter steht es, soweit es sich nicht um die Vermietung von Wohnraum handelt (vgl. § 549 Abs. 2 BGB) frei, ob er dem Mieter erlaubt, die Mietsache einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen. Der Mieter hat aber ein Kündigungsrecht, wenn die Versagung der Erlaubnis aus anderen als aus in der Person des Dritten liegenden wichtigen Gründen verweigert wird. Gegen die Eheleute S [REDACTED] hat der Kläger keine Einwendungen erhoben. Für die Beklagten entstand deshalb ein Kündigungsrecht, wenn der Kläger die Erlaubnis, den Eheleuten S [REDACTED] den Gebrauch der gemieteten Räume zu überlassen, verweigert hat.

1. Das Berufungsgericht sieht die Versagung der Erlaubnis darin, daß der Kläger auf die im Brief vom 16. Dezember 1969 enthaltene Bitte der Beklagten, die Zustimmung zu dem mit den Eheleuten S [REDACTED] geschlossenen Untermietvertrag zu er-

teilen, nicht geantwortet, sondern einen von ihm ausgehandelten und mit seiner schriftlichen Genehmigung versehenen Entwurf eines Untermietvertrages übersandt hat. Da dieser Entwurf von dem, wozu die Beklagten die Erlaubnis erbeten hatten, abwich, handelte es sich nach Auffassung des Berufungsgerichts um eine mit Bedingungen verknüpfte Erlaubnis, die nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung anzusehen sei.

Ob § 150 Abs. 2 BGB hier entsprechend anzuwenden ist, kann dahinstehen. Im Ergebnis trifft die Auffassung des Berufungsgerichts jedoch zu, daß der Kläger die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung versagt hat.

2. Die Erlaubnis nach § 549 Abs. 1 BGB ist keine Zustimmung zu einem von anderen Personen geschlossenen Rechtsgeschäft (vgl. §§ 182 ff BGB), sondern eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die die sonst gegebene Vertragswidrigkeit der Gebrauchsüberlassung an Dritte (§ 550 BGB) ausschließt. Wenn der Mieter auch keinen Anspruch auf die Erlaubnis hat, so berechtigt ihn doch eine Erlaubnis, die den Gebrauch durch einen Dritten nur mit im Mietvertrag nicht enthaltenen Einschränkungen gestattet, zur Kündigung (Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 619; Niendorff, Mietrecht, 10. Aufl. S. 280). Der Mieter soll den vertragsmäßigen Gebrauch in demselben Umfange, wie er ihm eingeräumt ist, Dritten überlassen dürfen. Deshalb ist eine eingeschränkte Erlaubnis ebenso zu behandeln wie die Versagung der Erlaubnis überhaupt.

Als eine Erlaubnis ohne Einschränkungen wäre es hier anzusehen gewesen, wenn der Kläger nicht mehr verlangt hätte, als daß die Eheleute S. die Mieträume nicht zu Wohnzwecken benutzten; denn der vertragsmäßige Gebrauch, auf den die Beklagten Anspruch hatten, bezog sich nur auf den Betrieb eines Friseurgeschäftes. Wenn der Kläger verlangte, daß Dritte, nämlich das Ehepaar S., keinen anderen als diesen Gebrauch von dem Mietobjekt machten, so schränkte er nicht die von den Beklagten erbetene Erlaubnis ein, sondern verlangte lediglich die Einhaltung des Mietvertrages.

Wie der Brief des Klägers mit den ihm angeschlossenen "Ergänzungen" sowie der von ihm mit der Ehefrau S. ausgehandelte Vertragsentwurf zeigen, wollte er indessen die Erlaubnis nur unter den weiteren Bedingungen erteilen, daß ein in den Mietvertrag einbezogener Kellerraum herausgenommen wurde, und daß die ebenfalls im Mietvertrag vereinbarte Zulässigkeit der Außenreklame wegfiel. Insoweit handelte es sich um Einschränkungen gegenüber dem den Beklagten vertraglich eingeräumten Gebrauch. Das begründete ein Kündigungsrecht nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Es kommt deshalb nicht darauf an, ob eine Versagung der Erlaubnis nicht auch deshalb anzunehmen ist, weil der Kläger in den von ihm ausgehandelten Mietvertragsentwurf nur Frau S. aufgenommen hatte, während die Beklagten nach ihrer Behauptung mit den Eheleuten S. abgeschlossen hatten, und weil nach § 7 dieses Entwurfs der Mietzins ab 1. Ok-

tober 1971 um 100 DM erhöht werden sollte. Hier ist nur darauf hinzuweisen, daß der Vermieter kein Recht hat, auf dem Wege über § 549 Abs. 1 BGB auf den Inhalt des zwischen Mieter und Untermieter geschlossenen oder zu schließenden schuldrechtlichen Überlassungsvertrages (Untermietvertrag) Einfluß zu nehmen. Er hat lediglich die Wahl, eine Gebrauchsüberlassung an einen bestimmten Dritten in dem dem Mieter eingeräumten vertraglichen Rahmen zu gestatten oder die Erlaubnis zu verweigern. Fehlt ihm zu letzterem ein in der Person des Dritten liegender wichtiger Grund, so kann der Mieter kündigen, mögen die Gründe, die der Versagung der Erlaubnis zugrunde liegen, im übrigen auch noch so wichtig sein (Roquette, Das Mietrecht des BGB, § 549 Nr. 18).

3. Die Revision hält das Berufungsurteil jedoch schon deshalb für unrichtig, weil nicht einmal die Beklagten selbst in dem Verhalten des Klägers, insbesondere in der Übersendung des Entwurfs des Untermietvertrages eine Versagung der Erlaubnis gesehen hätten.

Damit setzt sie sich nicht nur mit dem unstrittigen Tatbestand des angefochtenen Urteils in Widerspruch, wonach die Beklagten es abgelehnt haben, den ihnen übersandten Untermietvertragsentwurf anzunehmen (Berufungsurteil S. 5), sondern auch mit dem Inhalt des Kündigungsschreibens vom 4. März 1970, dessen Schlußabsatz auszugsweise lautet:

"Da Sie Ihre Zustimmung nicht vorbehaltlos erteilten, sondern den ursprünglichen Hauptvertrag mit unzumutbaren Klauseln versehen haben, steht meinen Mandanten das Kündigungsrecht gemäß § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB zu."

4. Die Revision meint weiter, unstreitig habe zu der Zeit, als der Kläger nach Auffassung des Berufungsgerichts die Erlaubnis versagt habe, noch nicht einmal ein Untermietvertrag bestanden. Schon deshalb könne von einer Versagung der Erlaubnis keine Rede sein.

Dabei wird zunächst übersehen, daß die Beklagten in ihrem Brief vom 16. Dezember 1969 die Genehmigung zu einem bereits vorliegenden Untermietvertrag erbeten haben. Offenbar meint indessen die Revision, Nr. 4 des Kaufvertrages, in welchem die Beklagten den Untermietvertrag sehen wollen, enthalte in Wirklichkeit keine derartige Abmachung. Darauf braucht aber nicht weiter eingegangen zu werden. § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt nämlich nicht voraus, daß der Vermieter einem Untermietvertrag seine Zustimmung versagt. Es genügt, daß er die tatsächliche Gebrauchsüberlassung nicht, oder wie hier, nur unter Einschränkungen erlaubt, die in dem zwischen ihm und dem Mieter geschlossenen Vertrag keine Stütze finden.

IV. Die Revision macht ferner geltend, die Beklagten hätten nach der Übersendung des Entwurfs des Untermietvertrages nicht gekündigt, sondern den

Vertrag mit Frau S. fortgesetzt. Sie hätten sich also stillschweigend mit der vom Kläger erteilten eingeschränkten Erlaubnis einverstanden erklärt.

Das widerspricht schon der bereits erwähnten Feststellung des Berufungsgerichts, wonach die Beklagten den Untermietvertragsentwurf des Klägers ablehnten.

Überdies wäre in der Tatsache allein, daß die Beklagten nicht sofort kündigten, nachdem ihnen frühestens Anfang Januar 1970 der Entwurf des Untermietvertrages zugeing, nicht ohne weiteres ein Sich-Abfinden mit der eingeschränkten Erlaubnis zu sehen. Wenn der Mieter redlicherweise von dem ihm nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB zustehenden Kündigungsrecht auch alsbald Gebrauch machen muß, so ist ihm doch eine Überlegungsfrist zuzubilligen, innerhalb deren er sich über seine weiteren Schritte schlüssig werden kann (Roquette, aaO Nr. 19; Palandt, BGB, 30. Aufl. § 549 Anm. 2 c; Mittelstein, aaO S. 621). Diese Frist war am 4. März 1970 mit Sicherheit schon deshalb nicht verstrichen, weil nach §§ 549 Abs. 1 Satz 2, 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB der nächste zulässige Kündigungstermin für die Beklagten ohnehin erst der 30. Juni 1970 war und die Kündigung noch am 3. April 1970 hätte ausgesprochen werden können.

V. Die Revision führt weiter aus, nach § 549 BGB gelte die Erlaubnis nur für einen bestimmten

Untermieter. Da die Eheleute S. [REDACTED] aber bereits im Februar 1970 ausgezogen seien aus Gründen, die weder mit dem Mietvertrag noch mit dem Untermietvertrag im Zusammenhang stünden, sei im Augenblick der Kündigung die Frage der Erlaubniserteilung gegenstandslos gewesen. Deshalb sei es rechtsmißbräuchlich, wenn die Beklagten ein Untermietverhältnis, das gar nicht mehr bestehe, zur Grundlage ihrer Kündigung machten.

1. Es kann dahinstehen, ob dem beigetreten werden könnte, wenn der Kläger aus einem in der Person der Eheleute S. [REDACTED] liegenden Grunde die Erlaubnis versagt hätte. In einem solchen Falle könnte es möglicherweise treuwidrig sein, wenn der Mieter, der den Untermieter aus anderen Gründen als wegen der Versagung der Erlaubnis verloren hat, kündigen könnte, ohne zuvor um die Erlaubnis für die vertragliche Gebrauchsüberlassung an einen anderen Dritten nachgesucht zu haben.

2. Anders liegt es hier. Der Brief des Klägers vom 11. Dezember 1969 sowie der Entwurf des Mietvertrages zeigen, daß er die Gebrauchsüberlassung im Wege der Weitervermietung nur gestatten wollte, wenn ein Kellerraum aus dem Vertrag herausgenommen und die Außenreklame am Mietobjekt unterbunden wurde. Diese als Verweigerung der Erlaubnis anzusehende Erklärung (siehe oben die Ausführungen unter III) galt allgemein und nicht nur für die Eheleute S. [REDACTED], gegen die Einwendungen vom Kläger nicht erhoben worden sind. In einem solchen Falle ist der

Mieter nicht verpflichtet, dem Vermieter andere Personen für die Gebrauchsüberlassung vorzuschlagen. Er darf davon ausgehen, daß der Vermieter die Gebrauchsüberlassung an Dritte ein für alle Mal untersagt (Niendorff, aaO S. 280; Mittelstein, aaO S. 619).

3. Von einem Rechtsmißbrauch kann auch nicht deshalb die Rede sein, weil den Beklagten die Möglichkeit, das Mietverhältnis vorzeitig zu beenden, offenbar gelegen kam, nachdem die beklagte Ehefrau nach der Geburt ihres dritten Kindes nicht mehr in der Lage war, neben ihrem Geschäft in S. - O. das Geschäft in den Mieträumen zu führen. Ist ein gesetzlicher Kündigungsgrund entstanden, so kommt es grundsätzlich nicht darauf an, aus welchen Motiven der Kündigende hiervon Gebrauch macht. Überdies ist zu bedenken, daß gerade die Versagung der Gebrauchsüberlassung in dem Umfang, wie er dem zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrag entsprach, die Weitervermietung und damit die Aufrechterhaltung des Mietvertrages bis zu dessen vereinbartem Ende erschwerte. Ein innerer Grund, das Mietverhältnis vorzeitig aufzulösen, fehlte deshalb den Beklagten durchaus nicht.

VI. Die demnach unbegründete Revision war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann