BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 112/02

Verkündet am:
22. Oktober 2003
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 564 a.F., 542 n.F.

Eine unbestimmt befristete Kündigung ist regelmäßig unwirksam.

BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - XII ZR 112/02 - OLG Naumburg
LG Stendal

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2003 durch die Richter Gerber, Sprick, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Fuchs und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 16. April 2002 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht rückständige Miete und - für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses - eine Mietdifferenz als Schadensersatz geltend.

Er vermietete mit schriftlichem Vertrag vom 1. September 1994 für die Zeit bis 30. August 2004 an die Beklagte Gewerberäume in S. . Der Mietzins belief sich zunächst auf monatlich 9.903,50 DM, ab 30. August 1997 auf 10.586,50 DM und ab 30. August 2000 auf 11.269,50 DM, jeweils zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer. Mit Nachtrag vom 5. Januar 1995 wurde der Mietvertrag um weitere Räume erweitert. Der Mietzins hierfür betrug zunächst 330 DM, ab 1. September 1997 354,45 DM und ab 1. September 2000 389,20 DM, jeweils zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer.

Bei einer Besichtigung am 31. August 1999 stellte das Gewerbeaufsichtsamt Mängel fest. Die Beklagte verlangte Beseitigung der Mängel bis spätestens 18. Oktober 1999. Am 15. November 1999 erklärte die Beklagte wegen dieser Mängel die außerordentliche Kündigung. Absatz 3 des Kündigungsschreibens lautet:

> "Nach § 542 Abs. 1 BGB kündigen wir hiermit den Mietvertrag außerordentlich. Die Kündigung wird nicht mit sofortiger Wirkung ausgesprochen, sondern zu dem Zeitpunkt, an dem wir andere Geschäftsräume beziehen können."

Mit Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 19. November 1999 machte der Kläger geltend, Gründe zur fristlosen Kündigung lägen nicht vor und eine Kündigung zum Zeitpunkt der Möglichkeit, neue Räume zu beziehen, sei ohnehin unwirksam. Er forderte die Beklagte auf, die Kündigung bis 26. November 1999 zurückzunehmen. Nach längerem Schriftwechsel über die Wirksamkeit der Kündigung erklärte der Kläger mit Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 9. Juni 2000 u.a.:

> "Die Mandanten werden die aus dem Mietvertrag resultierenden Ansprüche gerichtlich geltend machen. Da Ihre Mandantin die Räumung zum 31.7.2000 ankündigt, behalten sich die Mandanten vor, den Mietgegenstand - ohne Präjudiz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - zur Schadensminimierung und im Interesse Ihrer Mandantin anderweitig zu nutzen bzw. zu vermieten. Der hierdurch entstehende Aufwand ist von Ihrer Mandantin zu erstatten. Etwaige Einnahmen hieraus würden mit der Mietschuld Ihrer Mandantin verrechnet werden."

Die Beklagte zahlte bis einschließlich Juli 2000 die volle Miete ohne Vorbehalt und räumte das Mietobjekt zum 31. Juli 2000.

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

Der Kläger führte Renovierungsmaßnahmen durch und vermietete Teile des Objekts an den bisherigen Untermieter der Beklagten zu einem Mietzins, der unter dem Mietzins des Untermietvertrages lag. Mit Schreiben vom 27. März 2001 kündigte der Kläger seinerseits den Mietvertrag zum 31. März 2001 wegen Zahlungsverzuges.

Der Kläger hat im Urkundenprozeß die Miete für die Monate August 2000 bis Februar 2001, abzüglich der vom bisherigen Untermieter bezahlten Beträge, geltend gemacht. Mit Vorbehaltsurteil vom 2. Mai 2001 hat das Landgericht der Klage in Höhe von 104.554,44 DM nebst Zinsen stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat der Kläger vom Urkundenprozeß Abstand genommen. Die Berufung der Beklagten ist überwiegend ohne Erfolg geblieben. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte bis einschließlich März 2001 zur Zahlung von Miete, von April 2001 bis August 2001 zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt, jeweils unter Anrechnung der durch die Neuvermietung erzielten Miete. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe für die Zeit von August 2000 bis März 2001 Miete, ab April 2001 bis August 2001 Schadensersatz zu. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 15. November 1999 sei unwirksam und habe deshalb das Mietverhältnis nicht beendet. Die Kündigung sei befristet gewesen. Sie habe erst mit dem "Bezug

neuer Geschäftsräume" durch die Beklagte wirksam werden sollen. Auf eine Befristung seien die Regeln über die Bedingung anzuwenden. Die befristete Kündigung habe für den Vermieter die gleiche Wirkung wie eine bedingte Kündigung. Der Auszugstermin sei dem Kläger nicht bekannt gewesen. Deshalb habe er das Mietobjekt für eine Neuvermietung nicht anbieten können. Eine solche Ungewißheit über einen längeren Zeitraum sei dem Kläger unzumutbar. Die fehlende Angabe eines bestimmten Kündigungstermins habe das Mietverhältnis auch nicht zum nächst zulässigen Termin beendet. Aus dem Inhalt des Kündigungsschreibens ergebe sich, daß dies nicht dem Willen der Beklagten entsprochen habe.

Der Beklagten sei die Berufung auf § 552 Satz 3 BGB a.F. verwehrt. Es liege ein grober Vertragsbruch vor. Die Beklagte habe nicht davon ausgehen dürfen, daß das Vertragsverhältnis durch ihre außerordentliche Kündigung beendet worden sei. Sie sei auf die Problematik des für den Vermieter nicht bestimmten Kündigungstermins hingewiesen worden. Die Mietzahlungsansprüche des Klägers entfielen auch nicht wegen der nach dem Auszug der Beklagten vom Kläger durchgeführten Umbau- und Renovierungsmaßnahmen. Die Beklagte habe nicht dargelegt, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang das Mietobjekt für sie nicht nutzbar gewesen sei. Im übrigen habe sie durch ihren vorzeitigen Auszug zu erkennen gegeben, daß sie die Mieträume nicht weiter nutzen wolle. Die Berufung auf eine Unmöglichkeit der Gebrauchsgewährung sei deshalb treuwidrig. Der Kläger habe nicht gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen. Er habe in einer Auflistung hinreichend dargelegt, daß er sich in ausreichender Weise um eine Neuvermietung gekümmert habe. Das pauschale Bestreiten der Beklagten genüge nicht. Durch den Abschluß eines Mietvertrages mit dem bisherigen Untermieter des Beklagten habe er erreicht, daß dieser im Mietobjekt verblieben sei und dadurch Einnahmen gesichert ge-

wesen seien. Mangels vertraglicher Beziehungen habe er den Untermieter nicht zu den Bedingungen des Untermietvertrages am Mietobjekt festhalten können.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die außerordentliche Kündigung der Beklagten ist unwirksam.

Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Kündigung der Beklagten vom 15. November 1999 unter einer Befristung erfolgt ist. Die Erklärung, die Kündigung erfolge "nicht mit sofortiger Wirkung, sondern zu dem Zeitpunkt, in dem wir andere Geschäftsräume beziehen können", konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dahin auslegen, daß die Wirksamkeit der Kündigung nicht von einem zukünftigen ungewissen Ereignis, sondern von einem gewissen, allerdings zeitlich noch unbestimmten Ereignis abhängig war. Damit war die Kündigung nicht unter einer Bedingung, sondern unter einer Befristung erklärt (zur Abgrenzung vgl. Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 163 Rdn. 1 m.w.N.). Die Befristung führt hier zur Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung.

aa) Für die Kündigung von Mietverträgen ist anerkannt, daß sie nicht von einer (echten) Bedingung abhängig gemacht werden kann, durch die der Empfänger in eine ungewisse Lage versetzt würde. Solche Kündigungen sind grundsätzlich unzulässig (Emmerich/Sonnenschein/Rolfs, Miete, 8. Aufl. § 542 Rdn. 28 m.N.; Blank in: Schmidt-Futterer Mietrecht 8. Aufl. § 542 Rdn. 16). Lediglich in Fällen, in denen der Geschäftsgegner keiner Rücksichtnahme bedarf, z.B. weil er durch sie nicht in eine ungewisse Lage versetzt wird, läßt die herrschende Meinung (BGH, Urteil vom 4. April 1973 - VIII ZR 47/72 - BB 1973, 819; weitere Nachweise bei Staudinger/Sonnenschein BGB 13. Bearb. 1997

§ 564 Rdn. 74) eine bedingte Kündigung zu. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß für die Befristung einer Kündigung nichts anderes gelten kann.

Das Gesetz geht davon aus, daß für Bedingungen und Befristungen weitgehend übereinstimmende Regelungen gelten. Nach § 163 BGB gelten für die Zeitbestimmung die §§ 158, 160, 161 BGB, somit Bestimmungen des Rechts der Bedingung. Die Verweisung ist nicht vollständig. Auch andere Bestimmungen des Bedingungsrechts können Anwendung finden (statt aller Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 163 Rdn. 3). Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte werden in der Regel auch als befristungsfeindlich angesehen (Erman/Hefermehl BGB 10. Aufl. § 163 Rdn. 4; MünchKomm/Westermann BGB 4. Aufl. § 163 Rdn. 5; Staudinger/Bork BGB 13. Bearb. 1996 § 163 Rdn. 9).

Bei der Kündigung handelt es sich um ein Gestaltungsrecht. Die Besonderheit der meisten Gestaltungsrechte besteht in der einer Person eingeräumten Rechtsmacht, einseitig in die Rechtsverhältnisse einer anderen Person einzugreifen. Diese muß aber, wenn sie schon der fremden Gestaltung unterworfen ist, vor Unbilligkeiten geschützt werden. Eine Unsicherheit, ob die Ausübung der Kündigung zu einer Umgestaltung führt, kann dem Gegner nicht zugemutet werden (Medicus Allgemeiner Teil des BGB 8. Aufl. Rdn. 89, 90). Für die Aufrechnung - ebenfalls ein Gestaltungsrecht - ordnet das Gesetz z.B. die Bedingungs- und Befristungsfeindlichkeit ausdrücklich an (§ 388 Satz 2 BGB). Der Aufrechnungsgegner soll nicht mit dem Schwebezustand belastet werden, der infolge einer Bedingung oder Befristung eintreten würde. Diese Interessenlage ist nicht nur bei der Aufrechnung, sondern auch bei anderen fremdwirkenden Gestaltungsrechten gegeben. Deshalb ist die Bedingungs- und Befristungsfeindlichkeit auf diese zu erweitern (Medicus aaO Rdn. 849; Pawlowski Allgemeiner Teil des BGB 7. Aufl. § 4 Rdn. 617, 613 b).

bb) Die Revision kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Empfänger einer befristeten Kündigungserklärung werde keinen untragbaren Ungewißheiten über den neuen Rechtszustand ausgesetzt, da nicht die Auflösung des Vertragsverhältnisses, sondern lediglich der Zeitpunkt der Auflösung ungewiß sei. Für den Vermieter ist das Ende der Mietzeit von entscheidender Bedeutung, weil davon die Möglichkeit einer Neuvermietung abhängt. Daß eine außerordentliche Kündigung für einen späteren Zeitpunkt, also mit einer (bestimmten) Auslauffrist wirksam ausgesprochen werden kann (MünchKomm/ Voelskow BGB 3. Aufl. § 564 Rdn. 10), spricht entgegen der Auffassung der Revision nicht für die generelle Zulässigkeit einer Befristung. Gewährt der Kündigende eine Auslauffrist, so steht der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung fest. Der Kündigende gewährt dem Vertragspartner damit die Möglichkeit, sich auf die Auflösung des Vertrages einzustellen. Eine Unsicherheit entsteht für ihn nicht.

Auch der Auffassung der Revision, der Vermieter werde nicht schlechter, sondern besser gestellt, wenn der Mieter anstelle der zulässigen fristlosen Kündigung nur befristet kündige, kann nicht gefolgt werden. Bei der fristlosen Kündigung durch den Mieter kann der Vermieter das Mietobjekt sofort weitervermieten. Der Mieter ist nämlich zum sofortigen Auszug nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Demgegenüber kennt der Vermieter im Falle der unbestimmten Befristung - wie hier - den Auszugstermin nicht und kann deshalb nicht verläßlich disponieren.

Sollte der Vermieter durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung veranlaßt haben, würde das es nicht rechtfertigen, ihn im Ungewissen zu lassen, für welchen Zeitpunkt der Mieter daraus Konsequenzen ziehen will. Das Gesetz sieht als Sanktion für vertragswidriges Verhalten die außerordentliche

fristlose Kündigung vor. Eine weitere Sanktion ist nicht vorgesehen und auch nicht nötig.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht eine Minderung der Miete abgelehnt. Die dagegen erhobene Rüge greift nicht durch. Die Beklagte hat von den von ihr gerügten Mängeln im September 1999 Kenntnis erhalten. Gleichwohl hat sie bis 31. Juli 2000 den vollen Mietzins ohne Vorbehalt bezahlt. Dies bedeutet, daß sie sich nach der Rechtsprechung des Senats nicht mehr auf eine Minderung berufen kann (st. Rspr. des BGH, Senatsurteile vom 31. Mai 2000 - XII ZR 41/98 - NJW 2000, 2663, 2664; vom 11. Dezember 1991 - XII ZR 63/90 - NJW-RR 1992, 267, 269). Soweit der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 274/02 - anders entschieden hat, bezog sich die Entscheidung auf das seit 1. September 2001 geltende Recht und ist deshalb nicht einschlägig.

c) Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich die Beklagte nicht auf § 552 Satz 3 BGB a.F. berufen kann. Zwar ist in der Regel ein grober Vertragsbruch seitens des Mieters erforderlich, um ihm die Berufung auf § 552 Satz 3 BGB a.F. zu versagen (Senatsurteil BGHZ 122, 163). Die Rüge der Revision, von einem groben Vertragsbruch der Beklagten könne nicht ausgegangen werden, weil diese habe annehmen dürfen, daß ihre Kündigung wirksam sei, hat jedoch keinen Erfolg. Die Mieterin konnte nicht ernsthaft davon ausgehen, daß das Mietverhältnis durch die von ihr ausgesprochene Kündigung beendet war, nachdem der Vermieter sie durch ein Schreiben seines Anwalts unter anderem darauf hingewiesen hatte, daß Kündigungserklärungen zu einem unbestimmten Termin unwirksam seien. Auch die Mieterin war zu diesem Zeitpunkt rechtlich beraten. Daß solche Kündigungen wirksam sind, wird in der Literatur - soweit ersichtlich - nicht vertreten.

Soweit die Revision geltend macht, aufgrund von Umbau- und Modernisierungsarbeiten der Klägerin sei die Mietzahlungspflicht gemäß § 552 Satz 3 BGB a.F. entfallen, gelten diese Erwägungen entsprechend. Im übrigen haben die Beklagten nicht substantiiert dargelegt, welche Umbauarbeiten einer Überlassung im Wege gestanden hätten.

Ohne Erfolg rügt die Revision, der Kläger habe die Räume nicht an Dr. K. , den bisherigen Untermieter, zu einem Mietzins vermieten dürfen, der weit unter dem mit Dr. K. vereinbarten Untermietzins gelegen habe; wenn - nach Auffassung des Klägers - das Mietverhältnis nicht beendet worden sei, habe es für Dr. K. keinen wichtigen Grund zur Kündigung des Untermietverhältnisses gegeben. Die Beklagte hat nicht dargelegt, daß eine Vermietung zu einem höheren Mietzins möglich gewesen wäre. Die Vermietung an Dr. K. zu einem niedrigeren Mietzins als im ursprünglichen Untermietvertrag war nicht pflichtwidrig. Nach den bindenden und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen hat sich der Kläger in ausreichender Weise um eine Neuvermietung bemüht.

Gerber Sprick Weber-Monecke

Fuchs Vézina