BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 153/15

Verkündet am:
2. November 2016
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 536 Abs. 1, 536 a Abs. 1, 543 Abs. 2 Satz 1, 249 Bb

a) Die Erheblichkeit des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens im Rahmen der Zurechnung des Schadenerfolgs richtet sich nach dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm. Voraussetzung ist zudem, dass derselbe Erfolg effektiv herbeigeführt worden wäre; die bloße Möglichkeit, ihn rechtmäßig herbeiführen zu können, reicht nicht aus (im Anschluss an BGHZ 120, 281, 287 = NJW 1993, 520, 522 und BGH Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 156/11 - NJW 2012, 2022).

b) Zum Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens gegenüber dem auf Erstattung von Umzugskosten als Kündigungsfolgeschaden gerichteten Schadenersatzanspruch des Mieters.

BGH, Urteil vom 2. November 2016 - XII ZR 153/15 - LG Oldenburg

ECLI:DE:BGH:2016:021116UXIIZR153.15.0

AG Brake

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 24. November 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Widerklage in Höhe von 319,34 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Die weitergehende Revision gegen das vorbezeichnete Urteil wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Forderungen aus einem Mietvertrag über Geschäftsräume.

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

2 Im Mai 2012 mietete der Kläger - ein Betreuungsverein - von der Beklagten einen Büroraum im Erdgeschoss eines Gebäudes, das sich in deren Miteigentum befand. Die vereinbarte monatliche Bruttomiete einschließlich Umsatzsteuer und Nebenkostenpauschale betrug 416,50 €.

3 Im Rahmen einer bauordnungsrechtlichen Prüfung stellte die Stadt B. an dem Gebäude verschiedene Mängel im Brandschutz fest. Insbesondere war bei der Anbringung des Wärmedämmverbundsystems an der Außenfassade bauordnungswidrig brennbares Material (Polystyrol) verwendet worden. Mit Schreiben vom 24. April 2013 setzte die Stadt B. den Kläger von den Brandschutzmängeln und davon in Kenntnis, dass sie den Gebäudeeigentümern zur Behebung der Mängel am Wärmedämmverbundsystem eine Frist bis zum 31. Mai 2013 gesetzt habe, nach deren fruchtlosen Ablauf eine Untersagung der Nutzung des gesamten Gebäudes beabsichtigt sei. Mit Bescheid vom 7. Juni 2013 sprach die Stadt B. gegenüber dem Kläger wegen der nicht brandschutzgerechten Dämmung der Außenfassade und der Nichtbeseitigung dieses Mangels durch die Gebäudeeigentümer eine Nutzungsuntersagung für die Mieträume aus. Zugleich wurde die sofortige Vollziehung angeordnet und angekündigt, die Nutzungsuntersagung durch Versiegelung durchzusetzen, wenn das Gebäude und die darin befindlichen Räume ab dem 1. August 2013 weiterhin benutzt würden.

4 Nachdem der Kläger am 11. Juni 2013 ein fernmündliches Angebot der Beklagten zum Bezug von Ersatzräumen abgelehnt hatte, kündigte er durch Anwaltsschreiben vom 12. Juni 2013 das Mietverhältnis "fristlos zum 30. Juni 2013" und zog am 28. Juni 2013 in von ihm angemietete neue Büroräume um. Seit Juni 2013 leistete der Kläger keine Mietzahlungen an die Beklagte mehr.

5 Mit seiner Klage hat der Kläger Schadenersatz für verschiedene Umzugskosten (Möbeltransport, Abbau und Neuinstallation der EDV-Anlage, Rei-

nigungskosten) in Höhe von 2.375 € verlangt. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat widerklagend rückständige Miete für die Monate Juni und Juli 2013 in Höhe von 833 € geltend gemacht. Das Amtsgericht hat der Klage in Höhe von 1.675 € nebst Zinsen und der Widerklage in Höhe von 83,30 € nebst Zinsen stattgegeben; im Übrigen hat das Amtsgericht die wechselseitigen Zahlungsanträge abgewiesen. Mit ihrer dagegen gerichteten Berufung hat die Beklagte weiterhin auf eine vollständige Abweisung der Klage angetragen und mit der Widerklage (nur) noch die restliche Miete für den Monat Juni 2013 begehrt. Das Landgericht hat die angefochtene Entscheidung auf das Rechtsmittel geringfügig abgeändert. Es hat den von der Beklagten an den Kläger zu zahlenden Betrag auf 1.580 € nebst Zinsen herabgesetzt und der Beklagten auf die Widerklage weitere 13,86 €, mithin insgesamt 97,16 € nebst Zinsen zugesprochen.

6 Mit ihrer vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr zweitinstanzliches Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist nur teilweise begründet, nämlich soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der Widerklage zum Nachteil der Beklagten entschieden hat. Insoweit ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung das Folgende ausgeführt: Dem Kläger stehe ein Ersatz seines durch den Umzug entstandenen Schadens nach § 536 a BGB zu. Die Beklagte hafte als Vermieterin verschuldensunabhängig für die bereits bei Vertragsschluss vorhandenen Mängel der Mietsache. Um einen solchen Mangel handele es sich bei den Beanstandungen an der Dämmung der Außenfassade, die zwar bei Vertragsschluss noch nicht bekannt gewesen seien, schon damals aber zwingenden Anlass zu einem behördlichen Einschreiten gegeben hätten. Zwar sei der Beklagten zuzugeben, dass ihre Haftung für anfängliche Mängel nach § 6 Abs. 2 des Mietvertrages wirksam ausgeschlossen gewesen sei. Ihr diesbezüglicher Einwand sei aber als verspätet zurückzuweisen, weil die Beklagte ihn nicht bereits mit der Berufungsbegründungsschrift, sondern erst in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz nach der letzten mündlichen Verhandlung vorgebracht habe. Die im Zusammenhang mit dem Umzug des Klägers erforderlichen Kosten seien im Rahmen des § 536 a BGB erstattungsfähig. Zu ersetzen seien daher die Kosten für die Herrichtung der neuen Wohnung, für die De- und Neuinstallation der EDV-Anlage, für das Einpacken der Umzugsgüter in Kartons sowie für die Reinigung der alten und neuen Räumlichkeiten. Soweit das Amtsgericht den Anspruch in der erkannten Höhe von 1.675 € nach der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme für begründet erachtet habe, beruhten seine diesbezüglichen Feststellungen auf einer umfassenden und abwägenden Würdigung. Das Amtsgericht habe hinsichtlich der Rechnung für die Arbeiten an der EDV-Anlage lediglich übersehen, dass der Kläger zum Vorsteuerabzug berechtigt und deshalb die Umsatzsteuer in Höhe von 95 € als Schadensposition nicht zu berücksichtigen sei. Die Beklagte könne sich nicht auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten berufen, weil es insoweit an einem gleichartigen Kausalverlauf fehle. Zwar solle der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens einem

Anspruch auf Schadenersatz entgegenstehen, wenn beide Mietparteien zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen seien. Hier habe die Beklagte vorgetragen, dass sie den Mietvertrag aufgrund der Nutzungsuntersagung vom 7. Juni 2013 ordentlich gekündigt hätte, was nach § 580 Abs. 2 BGB frühestens mit Wirkung zum 31. Dezember 2013 hätte erfolgen können. Damit unterscheide sich dieser Kausalverlauf von der sofort wirkenden Kündigung des Klägers im Juni 2013. Ohnehin sei die bloße Möglichkeit der rechtmäßigen Herbeiführung des Schadens im Falle alternativen Verhaltens nicht ausreichend. Voraussetzung sei vielmehr, dass derselbe Erfolg effektiv herbeigeführt worden wäre. Dass die Beklagte die Kündigung des Mietverhältnisses ihrerseits tatsächlich auch ausgesprochen hätte, habe sie erstmalig - ohne Beweisantritt - in der Berufungsbegründungsschrift und damit verspätet vorgetragen. Ein Mitverschulden des Klägers sei nicht anzunehmen, weil sich dieser nicht auf den Vorschlag der Beklagten zum Bezug von Ersatzräumen habe einlassen müssen. Die Widerklage sei nur in einem geringen Umfang begründet. Der Kläger schulde lediglich die Miete für den Zeitraum vom 1. Juni 2013 bis zum 7. Juni 2013, weil die Gebrauchstauglichkeit der Räumlichkeiten mit der Nutzungsuntersagung vom 7. Juni 2013 vollständig aufgehoben sei. Aufgrund der sofortigen Vollziehbarkeit der Nutzungsuntersagung komme es nicht darauf an, ob eine tatsächliche Nutzung über den 7. Juni 2013 hinaus erfolgt sei.

II.

9 Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

10 1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass dem Kläger ein Schadenersatzanspruch gegen die

Beklagte wegen der Erstattung der durch den Umzug entstanden Kosten in Höhe von 1.580 € zusteht.

11 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Mietvertragspartei, die durch eine von ihr zu vertretende Vertragsverletzung die andere Partei zu einer wirksamen außerordentlichen Kündigung des Mietvertrages veranlasst hat, dieser Partei zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens (sog. Kündigungs- oder Kündigungsfolgeschaden) verpflichtet (vgl. Senatsurteil vom 15. März 2000 - XII ZR 81/97 - NJW 2000, 2342 f.; BGH Urteile vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 281/06 - NJW 2007, 2474 Rn. 9 und vom 4. April 1984 - VIII ZR 313/82 - NJW 1984, 2687). Grundlage für einen auf Ersatz des Kündigungsfolgeschadens gerichteten Schadenersatzanspruch des Mieters ist entweder § 280 Abs. 1 BGB oder - wie im vorliegenden Fall - § 536 a Abs. 1 BGB, wenn die außerordentliche Kündigung wegen eines Umstands erfolgt, der zugleich einen Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 BGB begründet (vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 126/11 - NJW 2013, 223 Rn. 35; Staudinger/Emmerich BGB [2014] § 543 Rn. 103). Der Anspruch setzt die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung voraus, weil er gerade denjenigen Schaden erfasst, welcher infolge der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses entstanden ist (Alberts in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer Gewerberaummiete § 543 BGB Rn. 86). Wird das Mietverhältnis demgegenüber nicht gekündigt oder ist eine von dem Mieter ausgesprochene Kündigung etwa aus formellen Gründen unwirksam, können die mit der Anmietung von Ersatzräumen und der damit einhergehenden Freigabe der bisherigen Mieträume verbundenen Vermögensschäden des Mieters nach § 536 a Abs. 1 BGB auch als Mangelschaden erstattungsfähig sein. Das ist dann der Fall, wenn der Mieter bestehende Mängel der Mietsache berechtigterweise zum Anlass nimmt, wegen einer nicht mehr vorhandenen Tauglichkeit der Mieträume zum vertragsgemä-

ßen Gebrauch den Umständen nach angemessene neue Räume anzumieten (BGH Urteil vom 3. Juli 2013 - VIII ZR 191/12 - NJW 2013, 2660 Rn. 9 f.).

12 b) Im Streitfall sind die Voraussetzungen für einen auf Ersatz des Kündigungsfolgeschadens gerichteten Schadenersatzanspruch gegeben.

13 aa) Die getroffenen Feststellungen tragen die Annahme, dass der klagende Verein - wovon ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgeht - dazu berechtigt war, das Mietverhältnis mit der Beklagten am 12. Juni 2013 aus wichtigem Grund außerordentlich zu kündigen.

14 (1) Nach § 543 Abs. 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB unter anderem dann vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird; letzteres kommt auch beim Auftreten eines Mangels in Betracht, der dem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache entgegensteht (vgl. Senatsurteile vom 20. November 2013 - XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 18 und vom 24. Oktober 2007 - XII ZR 24/06 - ZMR 2008, 274, 275).

15 (a) Dabei braucht im vorliegenden Fall nicht im Einzelnen erörtert zu werden, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen objektbezogene Mängel beim Brandschutz - unabhängig von einem Einschreiten der Ordnungsbehörde - schon deshalb einen Mangel darstellen, weil die Sicherheit der Nutzer des Gebäudes durch sie gefährdet ist. Denn außer reinen Beschaffenheitsfehlern der Mietsache können jedenfalls auch behördliche Beschränkungen und Gebrauchshindernisse die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragsgemäßen Gebrauch in einer Weise aufheben oder mindern, dass sie einen Mangel im Sinne von § 536 BGB begründen. Letztere stellen nach der Recht-

sprechung des Bundesgerichtshofs freilich nur dann einen Mangel dar, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben. Außerdem muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden (vgl. Senatsurteil vom 20. November 2013 - XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 20; BGH Urteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08 - NJW 2009, 3421 Rn. 6). Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat; allerdings kann ein möglicher Sachmangel im Einzelfall auch darin gesehen werden, dass eine langwährende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördlichen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können (vgl. Senatsurteil vom 20. November 2013 - XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 20).

16 (b) Nach den getroffenen Feststellungen hat die Stadt B. dem Kläger die Nutzung der Mieträume durch einen sofort vollziehbaren Bescheid vom 7. Juni 2013 untersagt. Damit konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen, dass das behördliche Einschreiten den Kläger in seinem vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigen würde. Der an sich zutreffende Hinweis der Revision darauf, dass der Bescheid der Stadt B. vom 7. Juni 2013 im Zeitpunkt der Kündigungserklärung am 12. Juni 2013 noch nicht bestandskräftig war und die aufschiebende Wirkung eines dagegen gerichteten Widerspruchs durch einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hätte wiederhergestellt werden können, vermag im Streitfall nicht zu verfangen. Zwar entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass es dem Mieter grundsätzlich zugemutet werden kann, behördliche Anordnungen betreffend den Gebrauch der Mietsache auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen (vgl. Senatsurteil vom 20. November 2013

- XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 20; BGH Urteil vom 20. Januar 1971 - VIII ZR 167/69 - WM 1971, 531, 532). Auf das Risiko eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreits mit ungewissem Ausgang muss sich der Mieter aber jedenfalls dann nicht einlassen, wenn die Behörde bereits eine sofortige Untersagung der Nutzung der Mietsache verfügt hat und der Gegenstand der ordnungsbehördlichen Beanstandungen - wie hier die nicht brandschutzgerechte Ausführung der Fassadendämmung - außerhalb des Einwirkungsbereichs des Mieters liegt (vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 12. Aufl. § 543 BGB Rn. 96; Staudinger/Emmerich BGB [2014] § 536 Rn. 23; vgl. auch LG Mönchengladbach MDR 1992, 871).

17 (2) Auch ist es für die Frage nach der Wirksamkeit der Kündigung unbehelflich, dass die Stadt B. in ihrem Bescheid die Anwendung unmittelbaren Zwangs (in Form einer Versiegelung der Mieträume) zur Durchsetzung der Nutzungsuntersagungsverfügung erst für den 1. August 2013 androhte. Denn das auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB gestützte Kündigungsrecht des Mieters besteht bereits dann, wenn im Zeitpunkt der Kündigungserklärung sicher feststeht, dass dem Mieter der Mietgebrauch nicht gewährt (vgl. Bub/Treier/Grapentin Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 4. Aufl. Kap IV Rn. 320; BeckOGK/Mehle BGB [Stand: Juni 2016] § 543 Rn. 80) oder wieder entzogen wird (vgl. auch Senatsurteil vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 126/11 - NJW 2013, 223 Rn. 30 f.). Der Kläger brauchte daher mit seiner Kündigungserklärung nicht auf den Termin zuzuwarten, zu dem die Ordnungsbehörde die Ergreifung von Zwangsmitteln zur Durchsetzung der Nutzungsuntersagung angekündigt hatte.

18 (3) Das Kündigungsrecht ist auch nicht nach § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen. Einer Fristsetzung oder Abmahnung bedarf es nach § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht, wenn eine Fristsetzung oder Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg verspricht (§ 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB) oder die sofortige

Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist (§ 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB). Jedenfalls unter den letztgenannten Voraussetzungen ist nach den getroffenen Feststellungen eine sofortige Kündigung gerechtfertigt. Die Gebäudeeigentümer hatten eine ihnen von der Bauordnungsbehörde bis zum 31. Mai 2013 gesetzte Frist zur Herstellung eines brandschutzgerechten Zustands der Außenfassade verstreichen lassen, wodurch sich der klagende Verein als Mieter kurz darauf mit einer sofort vollziehbaren Nutzungsuntersagungsverfügung konfrontiert sah. Die Beklagte behauptet selbst nicht, dass eine brandschutzgerechte Sanierung der Außenfassade zu erwarten gewesen wäre, bevor die Bauordnungsbehörde am 1. August 2013 die von ihr angekündigte Versiegelung der Mieträume vorgenommen hätte. Vielmehr beruft sie sich ausdrücklich darauf, dass die Ausfertigung eines nicht brennbaren Wärmeverbundsystems "unmöglich" gewesen sei, weil ein in Vermögensverfall geratener Miteigentümer des Gebäudes den auf ihn entfallenden Anteil an den mit rund 120.000 € bezifferten Sanierungskosten nicht habe aufbringen können.

19 bb) Wird der Mieter deshalb zu einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund herausgefordert, weil ihm der Vermieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache aufgrund eines anfänglichen Mangels nicht gewährt oder wieder entzogen hat, haftet der Vermieter im Wege einer verschuldensunabhängigen Garantiehaftung (§ 536 a Abs. 1, 1. Alt. BGB) nach allgemeiner Ansicht auch für den kündigungsbedingten Schaden des Mieters (vgl. Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 12. Aufl. § 543 BGB Rn. 114; Alberts in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer Gewerberaummiete § 543 BGB Rn. 86; Pietz/Oprée in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete 3. Aufl. Kap. 16 Rn. 323). Soweit behördliche Beschränkungen den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache beeinträchtigen, setzt ein auf eine öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkung gestützter anfänglicher Mangel im Sinne von § 536 a

Abs. 1, 1. Alt. BGB mindestens voraus, dass schon im Zeitpunkt der Gebrauchsüberlassung mit einem späteren behördlichen Einschreiten während der vereinbarten Vertragszeit zu rechnen ist und die Behörde aufgrund der einschlägigen Vorschriften nicht nur dazu berechtigt, sondern dazu verpflichtet ist, die vertraglich vorgesehene Nutzung der Mietsache zu untersagen (vgl. BGHZ 68, 294, 297 = NJW 1977, 1285, 1286). Davon ist - mit dem Berufungsgericht - unter den hier obwaltenden Umständen auszugehen, weil die im Zeitpunkt der Gebrauchsüberlassung vorhandene Dämmung der Außenfassade mit brennbaren Werkstoffen von Anfang an gegen bauordnungsrechtliche Brandschutzbestimmungen verstoßen hat. Auch die Revision erinnert gegen diese Beurteilung nichts.

20 Soweit das Berufungsgericht den Einwand der Beklagten, ihre Garantiehaftung für anfängliche Mängel sei gemäß § 6 Abs. 2 des Formularmietvertrages in rechtlich zulässiger Weise (vgl. dazu Senatsurteile vom 3. Juli 2002 - XII ZR 327/00 - NJW 2002, 3232, 3233 und vom 27. Januar 1993 - XII ZR 141/91 - NJW-RR 1993, 519, 520) ausgeschlossen gewesen, als verspätet zurückgewiesen hat, fehlt es - worauf die Revisionserwiderung des Klägers zu Recht hinweist - an einer diesbezüglichen Verfahrensrüge.

21 cc) Hat der Mieter das Mietverhältnis nach einem vertragswidrigen Verhalten des Vermieters wirksam gekündigt, umfasst der ihm zu ersetzende Kündigungsfolgeschaden auch die notwendigen Umzugskosten (vgl. bereits BGH Urteil vom 6. Februar 1974 - VIII ZR 239/72 - MDR 1974, 838). Dies wird von der Revision auch nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen. Die Angriffe, die sie im Zusammenhang mit der Schadenszurechnung gegen die Berufungsentscheidung führt, greifen indessen nicht durch.

22 (1) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dass die Umzugskosten des Klägers auch dann angefallen wären, wenn die Beklagte sämtliche von der

Stadt B. monierten Brandschutzmängel bis zum 31. Mai 2013 beseitigt hätte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Kündigung des Mietverhältnisses deshalb ausgesprochen, weil die Bauordnungsbehörde ihm gegenüber wegen der Beanstandungen zum Brandschutz eine sofort vollziehbare Nutzungsuntersagung verfügt hatte. Wenn das Berufungsgericht aus den von der Revision angeführten Umständen (Einholung von Angeboten für Umzugsdienstleistungen im Mai 2013, Äußerungen einer Mitarbeiterin des Beklagten in einem Telefongespräch am 11. Juni 2013) ersichtlich nicht den Schluss ziehen wollte, dass der Kläger das Mietverhältnis in jedem Fall und somit auch unabhängig von einer rechtzeitigen Beseitigung der Brandschutzmängel an der Außenfassade gekündigt hätte, hält sich dies im Rahmen einer revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden tatrichterlichen Würdigung.

23 (2) Ebenfalls nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Revision, dass eine schadensrechtliche Berücksichtigung von Umzugskosten unter dem Gesichtspunkt eines rechtmäßigen Alternativverhaltens deshalb nicht in Betracht komme, weil die Beklagte das Mietverhältnis ihrerseits hätte kündigen können.

24 (a) Allerdings kann die Berufung des Schädigers auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten, d.h. der Einwand, der Schaden wäre auch bei einer ebenfalls möglichen, rechtmäßigen Verhaltensweise entstanden, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Zurechnung eines Schadenserfolgs beachtlich sein. Die Erheblichkeit des Einwands richtet sich nach dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm (vgl. BGHZ 96, 157, 173 = NJW 1986, 576, 579 und BGHZ 120, 281, 286 = NJW 1993, 520, 521; BGH Urteile vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15 - VersR 2016, 1191 Rn. 7 und vom 9. März 2012 - V ZR 156/11 - NJW 2012, 2022 Rn. 17). Voraussetzung ist zudem, dass derselbe Erfolg effektiv herbeigeführt worden wäre; die bloße Möglichkeit, ihn

rechtmäßig herbeiführen zu können, reicht nicht aus (BGHZ 120, 281, 287 = NJW 1993, 520, 522; BGH Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 156/11 - NJW 2012, 2022 Rn. 17; vgl. bereits BGH Urteil vom 30. April 1959 - III ZR 4/58 - NJW 1959, 1316, 1317).

25 (b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Wäre die Außenfassade des Mietobjekts nicht bauordnungswidrig mit brennbaren Materialien ausgeführt worden bzw. hätte die Beklagte die genannten Mängel rechtzeitig vor der Nutzungsuntersagung durch die Stadt B. beseitigt, wäre das Mietverhältnis nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gekündigt worden und der mit den Umzugskosten verbundene Vermögenschaden beim Kläger nicht eingetreten. Der Einwand der Beklagten, sie hätte das Mietverhältnis nach der behördlichen Nutzungsuntersagung ihrerseits ordentlich oder - wie sie erstmals in der Revisionsinstanz für sich reklamiert - außerordentlich gekündigt, ist mit Blick auf den Schutzzweck der §§ 536 Abs. 1, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB nicht erheblich.

26 (aa) Diese Vorschriften bezwecken es gerade, den Mieter dagegen zu sichern, dass der Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses durch mangelbedingte Nichtgewährung oder Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs für den Mieter unzumutbar macht. Greift der Mieter deshalb berechtigt zur Kündigung, büßt er sein vertragliches Recht zum Gebrauch der Mietsache ein, so dass der Vermieter dann verpflichtet ist, dem Mieter den Schaden zu ersetzen, den er durch diesen Rechtsverlust erleidet (vgl. BGH Urteil vom 6. Februar 1974 - VIII ZR 239/72 - MDR 1974, 838). Andererseits geht der Schutzzweck der §§ 536 Abs. 1, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB freilich nicht dahin, dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache unabhängig von sonstigen möglichen Beendigungsgründen für das Mietverhältnis dauerhaft zu gewährleisten. Damit steht es in Einklang, dass der Mieter einen kündigungsbedingten

Schadenersatz wegen des entgangenen Gebrauchs der Mietsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur für den Zeitraum verlangen kann, in dem der Vermieter auch gegen seinen Willen am Mietvertrag festgehalten werden konnte (vgl. Senatsurteil vom 17. März 2004 - XII ZR 254/00 - GuT 2004, 120, 121; BGH Urteil vom 12. Januar 1972 - VIII ZR 26/71 - WM 1972, 335, 337). Insbesondere die Ansprüche des Mieters auf Erstattung der Mietdifferenz wegen der Mehrkosten der kündigungsbedingt angemieteten Ersatzwohnung sind daher auf den Zeitraum bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer oder bis zur Wirksamkeit der ersten möglichen Kündigung durch den Vermieter beschränkt (vgl. bereits BGH Urteil vom 15. Juni 1964 - VIII ZR 255/62 - WM 1964, 831, 833).

27 (bb) Soweit es um einmalige Aufwendungen für die Beschaffung von Ersatzräumen, die Herrichtung dieser Räume und den Umzug geht, wird für deren Erstattungsfähigkeit maßgeblich darauf abzustellen sein, ob diese Kosten durch eine in absehbarer Zeit bevorstehende Vertragsbeendigung unabhängig von den zur Mieterkündigung führenden Umständen ohnehin entstanden wären (vgl. auch BGH Urteil vom 6. Februar 1974 - VIII ZR 239/72 - MDR 1974, 838; Grapentin in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 4. Aufl. Rn. 309). Kann demgegenüber - wie hier - nicht festgestellt werden, dass das Mietverhältnis ohne die zur außerordentlichen Kündigung des Mieters führende und vom Vermieter zu vertretende mangelbedingte Gebrauchsentziehung überhaupt beendet worden wäre, schließt der Schutzzweck der §§ 536 Abs. 1, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB den auf rechtmäßiges Alternativverhalten gestützten Einwand des Vermieters aus, dass er das Mietverhältnis seinerseits gekündigt hätte, weil er infolge des Scheiterns der Mangelbeseitigungsversuche dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache nicht mehr habe gewähren können.

28 c) Auch die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der erstattungsfähigen Umzugskosten sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

29 Soweit das Berufungsgericht dem Kläger Reinigungskosten in Höhe von 280 € zugesprochen hat, konnte es sich gemäß § 529 Abs. 1 ZPO verfahrensfehlerfrei auf die Feststellungen des Amtsgerichts stützen. Die Revision legt keine genügenden Anhaltspunkte dar, die nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO für das Berufungsgericht Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der amtsgerichtlichen Feststellungen begründet und deshalb eine erneute Feststellung geboten hätten. Die von dem Amtsgericht vernommene Zeugin T. hat in ihrer Vernehmung bekundet, dass die Reinigungsarbeiten in den alten und neuen Räumlichkeiten in einer von ihr im Einzelnen geschilderten Weise durchgeführt worden seien und die von ihr gestellte Rechnung vom 1. August 2013 von dem Kläger bezahlt worden sei. Soweit die Revision Zweifel an der Richtigkeit der auf diese Aussage gestützten amtsgerichtlichen Feststellungen auf den Umstand stützen will, dass die von der Zeugin T. in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Kopie der ersichtlich mit einem Textverarbeitungsprogramm erstellten Rechnung ein anderes Datum (1. August 2013) trägt als die von dem Kläger mit Schriftsatz vom 17. April 2014 eingerichtete Ausfertigung der gleichen Rechnung (4. April 2014), vermag sie damit keinen revisionsrechtlich relevanten Verfahrensfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen. Auch wenn die Zeugin T. in ihrer erstinstanzlichen Vernehmung auf Vorhalt die unterschiedliche Datierung der beiden in der Akte befindlichen Rechnungsexemplare nicht zu erläutern vermochte, konnte es hierfür zwanglos nachvollziehbare Erklärungen - etwa die automatische Aktualisierung von Datumsfeldern beim nachträglichen Ausdruck eines mit einem Textverarbeitungsprogramm erzeugten Dokuments - geben, so dass das Berufungsgericht seiner Entscheidung in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise gemäß § 529 Abs. 1 ZPO die amtsgerichtlichen

Feststellungen bezüglich der Ausführung und der Bezahlung der Reinigungsarbeiten zugrunde legen konnte.

30 2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist demgegenüber die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagten der im Wege der Widerklage verfolgte Anspruch auf Zahlung der Miete für die Zeit vom 8. Juni 2013 bis zum 30. Juni 2013 nicht zustehe, weil die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch in diesem Zeitraum wegen der sofortigen Vollziehbarkeit der Nutzungsuntersagungsverfügung der Stadt B. vom 7. Juni 2013 vollständig aufgehoben worden sei.

31 a) Mit Recht macht die Revision zunächst geltend, dass - vom Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts aus - auf den Zeitpunkt abzustellen gewesen wäre, an dem die vom 7. Juni 2013 verfügte Nutzungsuntersagung gegenüber dem klagenden Verein wirksam geworden ist. Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird; ein schriftlicher Verwaltungsakt, der - wie hier - im Inland durch die Post übermittelt wird, gilt am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben (§ 1 NVwVfG iVm §§ 43 Abs. 1 Satz 1, 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG). Insoweit fehlt es an Feststellungen durch das Berufungsgericht; selbst bei unterstellter Aufgabe zur Post am 7. Juni 2013 konnte die Nutzungsuntersagung gegenüber der Beklagten frühestens am 10. Juni 2013 wirksam werden.

32 b) Im Übrigen ist noch nicht ohne weiteres von einer Beeinträchtigung oder Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs auszugehen, solange die Behörde trotz eines Verstoßes gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften die formell ordnungswidrige Nutzung der Mietsache durch den Mieter duldet (vgl. Hübner/Griesbach/Fuerst in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraum-

miete 3. Aufl. Kap. 14 Rn. 274; Ghassemi-Tabar in Ghassemi-Tabar/Guhling/ Weitemeyer Gewerberaummiete § 536 BGB Rn. 181).

33 Von einer zumindest faktischen Duldung der Nutzung durch die zuständige Behörde wird auch dann auszugehen sein, wenn sie zwar die Nutzung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch bereits untersagt hat, vorläufig aber auf die Anwendung von Zwang zur Durchsetzung der Ordnungsverfügung verzichtet, um dem von der Nutzungsuntersagung betroffenen Mieter ausreichend Zeit für die Suche nach Ersatzräumen zu geben. In diesem Fall kann der "Makel" der von der Ordnungsbehörde formell untersagten Weiternutzung der Mietsache deren Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch im Zeitraum bis zum endgültigen Auszug des Mieters möglicherweise einschränken, aber nicht vollständig aufheben (vgl. auch LG Potsdam WuM 2015, 350, 352 ff.).

34 Die angefochtene Entscheidung erweist sich hinsichtlich der Widerklage entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht deshalb als richtig, weil die Beschaffenheit der Mieträume in tatsächlicher Hinsicht so weitreichend von brandschutzrechtlichen Vorschriften abweiche, dass schon deshalb eine vollständige Befreiung von der Mietzahlungspflicht ohne weiteres gerechtfertigt sei. Selbst wenn aufgrund von schwerwiegenden Mängeln beim objektbezogenen Brandschutz die konkrete Besorgnis besteht, dass im Falle eines in Zukunft eintretenden Brandes das Gesundheitsrisiko für die Nutzer der Mieträume erheblich erhöht ist, wird dieser Umstand regelmäßig nicht die Beurteilung rechtfertigen, dass die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache vollständig aufgehoben ist (vgl. auch KG Berlin KGR 2004, 97, 100; OLG Brandenburg Urteil vom 14. April 2015 - 6 U 77/12 - juris Rn. 86 ff.).

35 c) Das Berufungsgericht wird nach der Zurückverweisung der Sache in tatrichterlicher Verantwortung auch darüber zu befinden haben, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine geschuldete Miete im noch streitgegen-

ständlichen Zeitraum (Juni 2013) wegen der tatsächlichen und nicht brandschutzgerechten Beschaffenheit der Mietsache oder deshalb gemindert ist, weil dem Kläger die formell untersagte Weiternutzung der Mieträume nur wegen eines befristeten Verzichts auf ordnungsbehördliche Zwangsmittel ermöglicht worden ist.

Dose Klinkhammer Schilling

Nedden-Boeger Botur

Vorinstanzen:
AG Brake, Entscheidung vom 09.10.2014 - 3 C 54/14 -
LG Oldenburg, Entscheidung vom 24.11.2015 - 16 S 531/14 -