

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 Bb, Bc, c; 535; 1004; WEG § 15 Abs. 3

Es gehört zum Risikobereich des Vermieters, daß die Vermietung von Teileigentum mit der Gemeinschaftsordnung vereinbar ist. Wurde ihm gemäß § 15 Abs. 3 WEG die Vermietung untersagt, kann er sich in der Regel nicht deswegen durch Kündigung aus wichtigem Grund von dem Mietverhältnis lösen.

BGH, Urteil vom 29. November 1995 - XII ZR 230/94 - OLG Schleswig
LG Lübeck

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 230/94

Verkündet am:
29. November 1995
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Dr. Hahne, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 5. Oktober 1994 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 14. August 1992 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger, Teileigentümer eines Wohn- und Geschäftshauses in M., vermieteten dem Beklagten am 22. November 1983 in ihrem Sondereigentum stehende Räume zum Betriebe eines Cafés und Restaurants. Das Mietverhältnis wurde auf zehn Jahre abgeschlossen mit einer Option des Mieters auf weitere fünf Jahre. In der Gemeinschaftsordnung, die Bestandteil der Teilungserklärung ist und am 23. Dezember



1983 beurkundet wurde, wurde die Nutzung der angemieteten Räume als Laden- bzw. Lagerräume gestattet.

Der Beklagte betrieb im Mietobjekt ein Speiserestaurant, das auch in den Abendstunden geöffnet war. Die Eigentümerin der darüberliegenden Wohnung fühlte sich durch von dem Betrieb ausgehende Lärm- und Geruchseinwirkungen belästigt und nahm die Kläger gemäß § 15 Abs. 3 WEG auf Unterlassung einer der Gemeinschaftsordnung widersprechenden Nutzung in Anspruch. Durch Beschluß des Amtsgerichts M. vom 4. Oktober 1989 wurde den Klägern untersagt, in den Räumen des Mietobjekts eine Speisegaststätte mit Abendbetrieb zu führen oder die Führung einer solchen zu ermöglichen. Von den Klägern hiergegen eingelegte Rechtsmittel wurden zurückgewiesen. Ihre Bemühungen, den Beklagten zu einer einvernehmlichen Verlegung seines Betriebes zu bewegen, führten nicht zum Erfolg, da dieser auf seine Investitionen und die gute Einführung des Restaurants verwies. Durch Beschluß des Amtsgerichts M. vom 23. April 1992 wurde den Klägern für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die rechtskräftige Unterlassungsverpflichtung die Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zu 50.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, angedroht.

Mit der Klage verlangten die Kläger die Räumung des Mietobjekts aufgrund in der Klageschrift ausgesprochener fristloser Kündigung sowie die Feststellung, daß der Beklagte den durch die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses bedingten Schaden zu erstatten habe und nicht seinerseits entgangenen Gewinn fordern könne, hilfsweise die Feststellung, daß dem Beklagten kein Optionsrecht auf Ver-

längerung des Mietverhältnisses über den 31. Juli 1994 hinaus zustehen. Das Landgericht wies die Klage insgesamt ab. Auf die Berufung der Kläger, die sich lediglich gegen die Abweisung ihres Räumungsbegehrens richtete, gab das Oberlandesgericht der Klage insoweit statt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Standpunkt weiter, daß die Kündigung der Kläger nicht zu einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses geführt habe und das Räumungsbegehren daher unbegründet sei.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß die Kläger die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung nach den §§ 553, 554a BGB oder nach § 554 BGB nicht dargelegt hätten. Gleichwohl habe die mit der Klage ausgesprochene Kündigung zur vorzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses zwischen den Parteien geführt, weil im Sinne des allgemeinen Kündigungsrechts ein wichtiger Grund vorgelegen habe. Dazu führt es aus, mit Rechtskraft der Nutzungsuntersagung durch den Beschluß des Amtsgerichts M. vom 4. Oktober 1989 sei der Betrieb eines Speiserestaurants in den Mieträumen unzulässig geworden. Vermiete ein Wohnungseigentümer Räume, die nach der Teilungserklärung als Laden- oder Lagerräume ausgewiesen seien, zum Betrieb einer Gaststätte, so könne ursprüngliches oder nachträgliches Unvermögen vorliegen, das die Leistungspflicht des Vermieters entfallen

lasse, diesen allerdings zum Schadensersatz aus § 325 BGB oder § 538 BGB verpflichte. So liege es im vorliegenden Fall. Jedenfalls durch den Widerspruch der anderen Wohnungseigentümer gegen die Gaststättennutzung sei nachträgliches Unvermögen der Kläger im Hinblick auf ihre Hauptleistungspflicht aus dem Mietvertrag eingetreten. Darin sei zugleich ein wichtiger Grund für die Beendigung des Mietverhältnisses zu sehen, der die Kündigung der Kläger rechtfertige. Über eine Pflicht zum Schadensersatz gegenüber dem Beklagten sei nicht zu befinden.

2. Diese Ausführungen halten, wie die Revision zu Recht rügt, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die Kläger haben dem Beklagten am 22. November 1983 Räume zum Betriebe eines Restaurants vermietet. Durch die am 23. Dezember 1983, also nachfolgend, beurkundete Teilungserklärung wurde die Nutzung der vermieteten Räume im Verhältnis der Wohnungseigentümer zueinander als Laden- bzw. Lagerräume festgelegt. Soweit der Mietgebrauch dieser Nutzungsregelung zuwiderlief, erwuchs den anderen Teil- und Wohnungseigentümern zum einen das Recht, den Kläger gemäß § 15 Abs. 3 WEG auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, zum anderen aber auch die rechtliche Möglichkeit, unmittelbar gegen den Beklagten nach § 1004 BGB vorzugehen und die Beseitigung von Störungen zu verlangen. Ab dem Zeitpunkt, in dem sich das Recht der anderen Wohnungseigentümer für den Beklagten als Beeinträchtigung seines Mietgebrauchs auswirkte, war im Verhältnis der Parteien zueinander von einem Rechtsmangel im Sinne des § 541 BGB auszugehen, der u.a. eine Haftung der Kläger auf Schadensersatz gemäß § 538 BGB

auslösen kann; daneben war der Beklagte berechtigt, nicht aber verpflichtet, das Mietverhältnis gemäß § 542 BGB fristlos zu kündigen (vgl. dazu im einzelnen Senatsurteil vom 18. Januar 1995 - XII ZR 30/93 - NJW-RR 1995, 715 m.w.N.). Wie das Berufungsgericht verkannt hat, verdrängen im Anwendungsbereich des § 541 BGB die speziellen Regelungen des Mietrechts die allgemeinen Vorschriften über Unmöglichkeit und Unvermögen, so daß eine Befreiung der Kläger von ihrer Leistungspflicht gemäß § 275 Abs. 2 BGB nicht angenommen werden kann (vgl. BGHZ 63, 132, 137; BGH, Urteil vom 5. Juli 1991 - V ZR 115/90 - NJW 1991, 3277 f m.w.N.; Kraemer in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraum-miete 2. Aufl. Kap. III Rdn. 1422; Merle WE 1993, 148). Es wäre auch ungereimt, einen Schadensersatzanspruch des Mieters zu bejahen, obwohl der Vermieter berechtigt gekündigt hat, wie es Konsequenz der Auffassung des Berufungsgerichts wäre (vgl. dazu Grapentin in Bub/Treier aaO Kap. IV Rdn. 142).

b) Soweit in Rechtsprechung und Schrifttum auf die Frage eingegangen wird, ob sich in Fällen der vorliegenden Art der Vermieter durch Kündigung aus wichtigem Grunde von dem Vertrag mit dem Mieter lösen kann, wenn er von anderen Teil- oder Wohnungseigentümern erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch genommen worden ist, wird die Frage verneint (vgl. LG Bonn WuM 1990, 503; OLG Karlsruhe MDR 1994, 59; Weitnauer WEG 9. Aufl. Anh. § 13 Rdn. 4; Bub, Partner im Gespräch Nr. 26 (1987) 137, 145; Merle aaO; offengelassen von BayObLG NJW-RR 1991, 658; KG WuM 1989, 39, 40). Auch nach Auffassung des Senats ist ein Kündigungsrecht zu verneinen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Kündigung aus wichtigem Grunde auf Umstände, die dem Einfluß des Kündigungsgegners entzogen sind und die aus den eigenen Interessen des Kündigenden hergeleitet werden, nur ausnahmsweise gestützt werden, nämlich wenn die Voraussetzungen gegeben sind, die nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zur Lösung vom Vertrage berechtigen. Liegen die Gründe aber in dem Risikobereich einer Partei, geben sie grundsätzlich nicht das Recht, sich unter Berufung auf § 242 BGB von einem Vertrage zu lösen, weil die Rechtsfolgen einer Änderung der Geschäftsgrundlage nicht zu einer Beseitigung der im Vertrage liegenden Risikoverteilung führen dürfen (vgl. BGH, Urteile vom 7. Juli 1971 - VIII ZR 10/70 - WM 1971, 1300, 1302 und vom 10. Dezember 1980 - VIII ZR 186/79 - WM 1981, 66, 67; ebenso Grapentin in Bub/Treier aaO Kap. IV Rdn. 196; Wolf/Eckert Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 7. Aufl. Rdn. 1008; Sternel Mietrecht 3. Aufl. Teil IV Rdn. 528). Nach diesen Grundsätzen muß ein Kündigungsrecht des Vermieters in Fällen der vorliegenden Art in der Regel ausscheiden, weil es in dessen Risikobereich liegt, daß die Vermietung von Teileigentum mit der Gemeinschaftsordnung vereinbar ist, und weil demgemäß bei einer Unvereinbarkeit die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage die Lösung des Vermieters vom Vertrage nicht rechtfertigen.

c) Die Umstände des vorliegenden Falles rechtfertigen keine Ausnahme. Die Kläger haben es selbst zu vertreten, daß sie nach Abschluß des Mietvertrags einer damit unvereinbaren Teilungserklärung zugestimmt haben. Ordnungsmittel aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts M. vom 4. Oktober

1989 sind ihnen zwar bereits angedroht, aber noch nicht gegen sie verhängt worden. Voraussetzung für eine Verhängung wäre gemäß § 45 Abs. 3 WEG i.V. mit § 890 ZPO eine schuldhaftige Zuwiderhandlung. Es ist aber zweifelhaft, ob im Hinblick darauf, daß die Kläger, wenn auch erfolglos, einen Räumungsprozeß geführt und darüber hinaus versucht haben, den Beklagten zu einer einvernehmlichen Lösung zu bewegen, von dem erforderlichen schuldhaften Verhalten ausgegangen werden kann. Nach der Rechtsprechung ist von einem Unterlassungsschuldner in Fällen der vorliegenden Art nur zu verlangen, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren darauf hinzuwirken, daß der Mieter die unzulässige Nutzung schon vor der Beendigung des Mietverhältnisses unterläßt (vgl. BayObLG NJW-RR 1994, 527, 528 m.w.N.; OLG Stuttgart OLGZ 1993, 65, 67). Deswegen wird auch das Vorgehen der Teil- und Wohnungseigentümer nach § 15 Abs. 3 WEG als "weitgehend stumpfe Waffe" bezeichnet und nur die unmittelbare Inanspruchnahme des Mieters gemäß § 1004 BGB als effektiv angesehen (vgl. Bub aaO S. 147).

3. Das angefochtene Urteil kann nach allem mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Soweit Kündigungsgründe aus den §§ 553 ff BGB verneint worden sind, werden die diesbezüglichen Ausführungen von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen. Sie lassen auch keinen Rechts-

fehler erkennen. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, kann der Senat abschließend entscheiden. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Entscheidung der ersten Instanz wiederherzustellen.

Blumenröhr

Zysk

| Hahne

Sprick

Weber-Monecke