BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 291/01

Verkündet am:
15. Juni 2005
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 554 Abs. 1 Satz 1 a.F. (§ 543 Abs. 2 Nr. 3 n.F.), 242 Cc

Zur Frage der Verwirkung des Rechts zur fristlosen Kündigung bei zunächst hingenommenem, aber weiter auflaufendem Rückstand mit einem Teil des Mietzinses (hier: Mehrwertsteuer).

BGH, Urteil vom 15. Juni 2005 - XII ZR 291/01 - OLG München
LG München I

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. September 2001 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten zu 1 gegen das Endurteil der 34. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 21. September 2000 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte zu 2 seine eigenen außergerichtlichen Kosten sowie als Gesamtschuldner neben der Beklagten zu 1 die Hälfte der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin; im übrigen trägt die Beklagte zu 1 die Kosten der Rechtsmittelverfahren allein.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten zu 1 (nachstehend: die Beklagte) Räumung und Herausgabe von Räumen in einem Büro- und Geschäftshaus, die sie ihr mit schriftlichem Vertrag vom 28./29. Juni 1995 für die Zeit bis zum 31. Juli 2005 zum Betrieb eines Wohnheims für betreutes Wohnen vermietet

hatte. § 4 Nr. 3 des Mietvertrages bestimmt, daß zu dem Mietzins die Mehrwertsteuer zu leisten sei.

Durch Briefwechsel vom 2./4. August 1995 einigten die Parteien sich über die zusätzliche Anmietung eines Stellplatzes in der Tiefgarage ab 1. September 1995 zu einem monatlichen Mietzins von 80 DM zuzüglich Mehrwertsteuer.

In der Folgezeit machte die Beklagte geltend, die von der Klägerin ausgeübte Option zur Mehrwertsteuer sei umsatzsteuerrechtlich nicht zulässig gewesen. Mit Schreiben vom 14. Oktober 1996 kündigte sie der Klägerin an, die laufenden Mietzahlungen ab November 1996 um die Mehrwertsteuer zu kürzen, und zahlte diese seitdem nicht mehr.

Mit Anwaltsschreiben vom 15. Mai 1997 widersprach die Klägerin der Rechtsauffassung der Beklagten, behielt sich die Nachforderung der Mehrwertsteuer vor und erklärte, die Streitfrage solle einer Regelung zugeführt werden. Nach einer Zahlungsaufforderung vom 11. Juli 1997 mit Fristsetzung forderten die späteren Prozeßbevollmächtigten mit Schreiben vom 9. September 1997 die Beklagte erneut auf, die einbehaltene Mehrwertsteuer bis spätestens 25. September 1997 nachzuentrichten; sie würden es bedauern, ihrer Mandantin nach Ablauf dieser Frist empfehlen zu müssen, Klage zu erheben. Mit Schreiben vom 20. November 1998 teilten sie der Beklagten mit, die Umsatzsteuerproblematik werde mit dem zuständigen Finanzamt geklärt; anschließend würden sie auf die Angelegenheit zurückkommen.

Mit weiterem Schreiben vom 8. Juli 1999 wiesen die späteren Prozeßbevollmächtigten darauf hin, daß ein erheblicher Mietrückstand aufgelaufen sei, der eine fristlose Kündigung rechtfertige. Bevor sie der Klägerin empfehlen würden, diese auszusprechen und den Rückstand geltend zu machen, erhalte

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

die Beklagte Gelegenheit, den Anspruch auf Nachentrichtung der einbehaltenen Beträge bis zum 25. Juli 1999 schriftlich dem Grunde nach anzuerkennen; die Klägerin sei dann zu einer angemessenen Ratenzahlungsvereinbarung bereit. Andernfalls müßten sie ihr empfehlen, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Nachdem die Beklagte ein solches Anerkenntnis nicht abgegeben hatte, erklärte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 17. September 1999 die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses und forderte die Beklagte sowie den das Wohnheim betreibenden Untermieter (Beklagter zu 2) zur Räumung bis 28. September 1999 auf.

Nach Erhebung und Zustellung der Räumungsklage sowohl gegen die Beklagte als auch deren Untermieter im Oktober 1999 zahlte die Beklagte den streitigen Mietrückstand in Höhe von 114.204 DM unter Vorbehalt.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten zu 2 wurde zurückgenommen, die der Beklagten führte zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden war, und insoweit zur Abweisung der Klage. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die der Senat angenommen hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg und führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die fristlose Kündigungserklärung der Klägerin vom 17. September 1999 habe das auf zehn Jahre fest abgeschlossene Mietverhältnis nicht vorzeitig beendet - auch nicht als ordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist.

Die fristlose Kündigung sei unwirksam. Zwar hätte die Beklagte die Mehrwertsteuer nicht einbehalten dürfen, zumal im Berufungsverfahren unstreitig geworden sei, daß die Klägerin die Mehrwertsteuer auf die Miete tatsächlich abgeführt habe. Ihre Option zur Mehrwertsteuer sei nach Maßgabe der Übergangsvorschrift des § 27 Abs. 2 Nr. 3 UStG wirksam. Darauf komme es aber letztlich nicht an, weil die Beklagte auch im Falle einer unzulässigen Option einen Mietzins entrichten müsse, dessen Höhe dem vereinbarten Mietzins zuzüglich Mehrwertsteuer entspreche. Dies ergebe die - im Falle der Unzulässigkeit der Option - erforderliche ergänzende Auslegung des Vertrages im Hinblick darauf, daß die Klägerin mit den vereinbarten Mehrwertsteuerbeträgen ersichtlich einen Teil ihrer Bau- und Finanzierungskosten im Wege des Vorsteuerabzugs habe abdecken wollen. Wäre dies nicht möglich erschienen, hätte sie den Nettomietzins entsprechend höher kalkuliert und die Beklagte sich dem aller Voraussicht nach nicht widersetzt.

Die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung ergebe sich aber aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Klägerin habe ihr Recht zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges verwirkt, weil sie diesen jahrelang hingenommen habe. Zumindest stelle die Kündigung eine unzulässige Rechtsausübung dar, nachdem die Klägerin die mit Schreiben vom 9. September 1997 in den Raum gestellte Zahlungsklage nicht erhoben und den Einbehalt der Mehrwertsteuer weitere eineinhalb Jahre hingenommen habe, ohne die Kündigung

zuvor konkret anzudrohen. Eine solche Androhung sei auch in ihrem Schreiben vom 8. Juli 1999, in dem lediglich die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung angesprochen worden sei, nicht enthalten. Die Beklagte habe mit einer Kündigung um so weniger zu rechnen brauchen, als die Klägerin entgegen ihrem Schreiben vom 20. November 1998 das Ergebnis der angestrebten Klärung mit dem Finanzamt nicht mitgeteilt habe. Hingegen hätte eine unmißverständliche Kündigungsandrohung zur Nachzahlung der einbehaltenen Beträge geführt, wie das Verhalten der Beklagten nach Zustellung der Klage zeige.

Auch als ordentliche Kündigung habe die Kündigungserklärung der Klägerin das Mietverhältnis nicht beendet, da dessen Befristung bis zum 31. Juli 2005 wirksam sei. Zwar entspreche der durch Briefwechsel zustande gekommene Mietvertrag über den zusätzlichen Stellplatz nicht der Schriftform des § 566 BGB (a.F.). Dies stehe der Wahrung der Schriftform des ursprünglichen Mietvertrages aber nicht entgegen, weil der Mietvertrag über den Stellplatz ein separater, zusätzlicher Vertrag und kein den Ursprungsvertrag abändernder Nachtrag hierzu sei.

II.

Das hält der revisionsrechtlichen Prüfung und den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Auf die Frage der Wahrung der Schriftform kommt es nicht an, weil die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzuges schon als solche zur Beendigung des Mietvertrages geführt hat und den geltend gemachten Räumungsanspruch begründet.

2. Ein die fristlose Kündigung rechtfertigender langfristiger Zahlungsrückstand in Höhe von weit mehr als zwei Monatsmieten (§ 554 Abs. 1 Nr. 2 BGB a.F.) lag vor. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die vereinbarte Mehrwertsteuer geschuldet, wird von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen und läßt revisionsrechtlich beachtliche Rechtsfehler nicht erkennen. Auch die Revisionserwiderung erinnert hiergegen nichts.

3. Die Klägerin war - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - hier auch nicht ausnahmsweise wegen ihres vorausgegangenen Verhaltens gehindert, von ihrem Recht zur fristlosen Kündigung Gebrauch zu machen.

Die Klägerin hat der Einbehaltung der Mehrwertsteuer ab November 1996 mit Schreiben vom 15. Mai 1997 und damit zu einem Zeitpunkt widersprochen, bis zu dem eine Verwirkung ihres frühestens Ende 1997 entstandenen Kündigungsrechts noch nicht in Betracht kam. Jeweils im Abstand von zwei Monaten hat sie die Beklagte zudem unter Fristsetzung zur Zahlung aufgefordert und - wenn auch sehr zurückhaltend - Klage angedroht. Die Beklagte durfte deshalb auch weiterhin nicht darauf vertrauen, die Klägerin werde aus dem erfolglosen Ablauf der gesetzten Nachfristen nicht die gesetzlich vorgesehenen Konsequenzen ziehen.

Aber selbst wenn man - mit dem Berufungsgericht - annähme, wegen der im November 1998 in Aussicht gestellten Klärung mit dem Finanzamt und dem nachfolgenden Schweigen der Klägerin bis zum 8. Juli 1999 sei es dieser verwehrt, eine Kündigung auf Rückstände aus weiter zurückliegenden Zeiträumen zu stützen, wäre die hier ausgesprochene fristlose Kündigung vom 17. September 1999 nach § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB a.F. auch allein wegen des nach diesem Zeitpunkt hinzugekommenen weiteren Rückstandes erneut gerechtfertigt und insoweit nicht treuwidrig gewesen. Denn spätestens mit diesem Schreiben vom

8. Juli 1999 hat die Klägerin unmißverständlich darauf hingewiesen, daß der Rückstand eine fristlose Kündigung rechtfertige. Auch wenn diese nur mit der Formulierung angedroht wurde, daß die anwaltlichen Vertreter der Klägerin ihr die Kündigung (nebst Erhebung der Zahlungsklage) anraten würden, sofern die Beklagte den Anspruch nicht bis zum 28. September 1999 zumindest dem Grunde nach anerkenne, mußte die Beklagte auch ohne weitere Vorwarnung mit einer solchen Kündigung rechnen. Sie durfte nicht darauf vertrauen, daß die Klägerin der Empfehlung ihrer Anwälte nicht folgen werde.

4. Das Landgericht hat dem Räumungsanspruch gegen die Beklagte daher zu Recht stattgegeben. Diese Entscheidung kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen selbst treffen, da weiterer entscheidungserheblicher Sachvortrag nicht zu erwarten ist.

Hahne Sprick Fuchs

Ahlt Vézina