Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Hahne, Gerber und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Januar 1998 aufgehoben.

Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, daß die Beklagte sich mit der Rücknahme der Gaststättenräume in Annahmeverzug befinde, wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Mönchengladbach vom 28. Februar 1997 zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Im übrigen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat von der Beklagten - der Generalmieterin - in einem damals noch nicht fertiggestellten Einkaufszentrum Räume zum Betrieb einer

Gaststätte gemietet. Die Laufzeit des Vertrages sollte 15 Jahre betragen. Die Einzelheiten der vertraglichen Regelungen sind in mehreren Urkunden enthalten, zuletzt in einem "Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrag", den die Klägerin am 8. Februar 1982 und die Beklagte am 16. Februar 1982 unterschrieben hat. Das Lokal wurde am 8. April 1983 an die Klägerin übergeben und von ihr in der Folgezeit als Speisegaststätte untervermietet.

Aufgrund eines Prüfungsberichts des TÜV-Rheinland vom 18. August 1983 kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über die Funktionstauglichkeit der eingebauten Be- und Entlüftungsanlage. Die Klägerin zog aus den Beanstandungen aber keine Konsequenzen. Erst wieder mit Schreiben vom 6. Oktober 1989 rügte sie, daß im Bereich der Küche "völlig unzumutbare Zustände" herrschten.

Ende April 1993 erklärte der damalige Untermieter der Klägerin die fristlose Kündigung des Untermietvertrages mit der Begründung, die Be- und Entlüftung der Gaststätte sei unzureichend. In einem zwischen ihm und der Klägerin daraufhin geführten Rechtsstreit kam ein von dem Gericht beauftragter Sachverständiger in einem Gutachten vom 11. Juli 1994 zu dem Ergebnis, die von ihm gemessenen Zu- und Abluftmengen seien für den Bedarf des Küchenbetriebs viel zu gering. Mit Anwaltsschreiben vom 18. August 1994 forderte die Klägerin die Beklagte auf, bis zum 30. September 1994 für eine einwandfreie Funktion der Be- und Entlüftungsanlage zu sorgen. Mit Schreiben vom 27. Oktober 1994 erklärte die Klägerin die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses, weil die von ihr zur Mängelbeseitigung gesetzte Frist fruchtlos verstrichen sei. Die Beklagte wies die Kündigung zurück und forderte die Klägerin auf, den Mietvertrag zu erfüllen.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß die von ihr unter dem 27. Oktober 1994 ausgesprochene fristlose Kündigung wirksam sei und daß die Beklagte sich wegen der Rücknahme des Gaststättenobjektes in Annahmeverzug befinde. Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt, festzustellen, daß das Mietverhältnis der Parteien durch die von ihr unter dem 27. Oktober 1994 ausgesprochene fristlose Kündigung beendet worden sei, hilfsweise, daß es am 31. März 1995 geendet habe. Außerdem hat sie ihren Feststellungsantrag, die Beklagte befinde sich mit der Rücknahme der Gaststättenräume in Annahmeverzug, weiterverfolgt.

Das Berufungsgericht hat unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung dem von der Klägerin mit ihren Hauptanträgen verfolgten Feststellungsbegehren stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des die Klage abweisenden erstinstanzlichen Urteils erreichen will.

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und, soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, daß sich die Beklagte mit der Rücknahme der Gaststättenräume in Annahmeverzug befinde, zur Abweisung der Klage als unzulässig, im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Vereinbarungen der Parteien seien dahin auszulegen, daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, der Klägerin eine voll funktionierende Küche zum Betrieb einer Speisegaststätte zur Verfügung zu stellen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, daß die klima- und lüftungstechnische Ausrüstung des Gaststättenobjektes für den Küchenbetrieb einer Speisegaststätte nicht ausreiche. Die von der Beklagten durchgeführten Nachbesserungsarbeiten hätten nicht zu einer nachhaltigen Besserung geführt. Die der Klägerin überlassenen Gaststättenräume seien deshalb im Sinne des § 537 Abs. 1 BGB mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch erheblich einschränke. Da die Beklagte nicht innerhalb einer von der Klägerin gesetzten Frist für Abhilfe gesorgt habe, sei die Klägerin nach § 542 Abs. 1 BGB zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen.

Die Klägerin habe dieses Recht, den Mietvertrag wegen eines Fehlers der Mietsache fristlos zu kündigen, auch nicht in entsprechender Anwendung des § 539 BGB dadurch verloren, daß sie jahrelang vorbehaltlos den vollen Mietzins gezahlt habe, auch nachdem sie zuletzt mit ihrem Schreiben vom 6. Oktober 1989 die unzureichende Leistung der lüftungstechnischen Einrichtungen der Gaststätte gerügt habe. Nach § 536 BGB sei der Vermieter verpflichtet, die Mietsache während der Mietzeit in einem zu dem vertragsgemä-

ßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Auf diesen Erfüllungsanspruch finde § 539 BGB keine Anwendung. Daraus ergebe sich, daß er auch nicht anzuwenden sei auf "eine auf die fehlende Erfüllung dieser Verpflichtung gestützte fristlose Kündigung des Mieters gemäß § 542 BGB".

Da die von der Klägerin erklärte fristlose Kündigung zur Beendigung des Mietvertrages geführt habe, könne dahinstehen, ob der Mietvertrag mangels Einhaltung der Schriftform des § 566 BGB durch ordentliche Kündigung habe beendet werden können.

Da die Beklagte sich geweigert habe, die von der Klägerin zur Rückgabe angebotene Mietsache zurückzunehmen, weil sie die von der Klägerin erklärte Kündigung für unbegründet angesehen habe, sei sie in Annahmeverzug geraten. Auch der diesbezügliche Feststellungsantrag der Klägerin sei deshalb begründet.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten einer rechtlichen Überprüfung stand.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, eine für eine Speisegaststätte geeignete, voll funktionstüchtige Küche zur Verfügung zu stellen. Zu dieser Annahme ist das Berufungsgericht durch eine Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages gelangt. Diese Auslegung ist als tatrichterliche Würdigung in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar, und zwar darauf, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt worden sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer

acht gelassen worden ist (st.Rspr. des Bundesgerichtshofs, vgl. z.B. BGH, Urteil vom 25. Februar 1992 - X ZR 88/90 - NJW 1992, 1967, 1968 m.w.N.). Solche revisionsrechtlich relevante Auslegungsfehler rügt die Revision zu Unrecht.

Das Berufungsgericht hat auch rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die zur Verfügung gestellte Küche zum Betrieb einer Speisegaststätte nicht geeignet war. Daraus hat das Berufungsgericht zu Recht gefolgert, daß die Gaststättenräume mangelhaft waren und daß die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nach § 542 BGB an sich vorlagen, nachdem die Beklagte trotz einer von der Klägerin erklärten Fristsetzung nicht für Abhilfe gesorgt hatte.

3. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht dagegen, § 539 BGB sei auf ein Recht zur fristlosen Kündigung nach § 542 Abs. 1 BGB nicht - auch nicht entsprechend - anwendbar. Nach § 539 BGB kann der Mieter die ihm in den §§ 537, 538 BGB eingeräumten Gewährleistungsrechte regelmäßig nicht geltend machen, wenn er den Mangel der Mietsache beim Abschluß des Vertrages gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat oder wenn er eine mangelhafte Sache vorbehaltlos entgegengenommen hat, obwohl er den Mangel kannte. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann es in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift ebenfalls zum Ausschluß von Gewährleistungsrechten führen, wenn der Mieter nach Vertragsschluß Kenntnis von einem Mangel erlangt und dennoch den ungeminderten Mietzins über eine gewisse Zeit vorbehaltlos weiterzahlt (Senatsurteil vom 18. Juni 1997 - XII ZR 63/95 - NJW 1997, 2674 m.N.).

§ 543 Satz 1 BGB bestimmt ausdrücklich, daß auf das dem Mieter nach § 542 BGB zustehende Kündigungsrecht die Vorschriften der §§ 539 bis 541 entsprechende Anwendung finden.

Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, daß die Verweisung des § 543 Satz 1 BGB auf § 539 BGB auch dann greift, wenn § 539 BGB in analoger Anwendung nur deshalb anzuwenden ist, weil der Mieter trotz eines während der Mietzeit aufgetretenen Mangels den Mietzins über eine gewisse Zeit vorbehaltlos weitergezahlt hat (BGH, Urteil vom 15. Februar 1967 - VIII ZR 222/64 - WM 1967, 515, 517). Die analoge Anwendung des § 539 BGB auch in solchen Fällen ist auch deshalb gerechtfertigt, weil das Recht zur fristlosen Kündigung nach § 542 BGB ohnehin innerhalb einer angemessenen Frist ausgeübt werden muß, nachdem der Berechtigte den Kündigungsgrund erfahren hat (vgl. Gerber/Eckert, Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, 3. Aufl. Rdn. 113 m.N.).

4. Das Berufungsurteil kann deshalb mit der gegebenen Begründung nicht bestehenbleiben. Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, daß das Mietverhältnis durch die von ihr erklärte fristlose Kündigung beendet worden ist, ist der Senat nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um abschließend beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen des § 539 BGB erfüllt sind oder nicht. Zwar hat das Berufungsgericht festgestellt, daß es schon im August 1983 zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien über die Funktionstauglichkeit der Be- und Entlüftungsanlage für die Gaststätte gekommen ist, daß die Klägerin im Oktober 1989 nochmal "unzumutbare Zustände" im Bereich der Küche gerügt und daß sie dennoch anschließend fast fünf Jahre lang den Mietzins vorbehaltlos weitergezahlt hat. Dies spricht für eine Anwendbarkeit des § 539 BGB. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß der Untermieter der Klägerin die mangelhafte Belüftung bis zum Jahre 1993 hingenommen hat, ohne daraus Konsequenzen zu ziehen, daß er erst im Jahre 1993 wegen dieser Mängel die fristlose Kündigung des Untermietvertrages erklärt

hat, was darauf hindeuten könnte, daß sich der Mangel im Laufe der Zeit verschlimmert haben könnte, und daß in dem anschließend zwischen der Klägerin und ihrem Untermieter anhängigen Rechtsstreit am 11. Juli 1994 der Mangel von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen mit exakten Meßergebnissen bestätigt worden ist. Es bedarf weiterer tatrichterlicher Aufklärung, ob dadurch für die Klägerin eine neue, sie zur fristlosen Kündigung berechtigende Situation entstanden ist.

Selbst wenn man unterstellt, das Recht der Klägerin zur fristlosen Kündigung sei entsprechend § 539 BGB ausgeschlossen, könnte zu diesem Feststellungsantrag aber keine abschließende Entscheidung ergehen. Die Klägerin hat nämlich hilfsweise die Feststellung beantragt, das Mietverhältnis der Parteien sei durch ordentliche Kündigung zum 31. März 1995 beendet worden. Dieser Hilfsantrag enthält als ein Weniger den Antrag festzustellen, das Mietverhältnis sei zum 30. Juni 1995 beendet worden (§ 565 Abs. 1 a BGB in der seit dem 1. Januar 1994 gültigen Fassung). Ob dieser Hilfsantrag begründet ist, hängt davon ab, ob der an sich auf 15 Jahre fest abgeschlossene Mietvertrag mangels Einhaltung der Schriftform ordentlich kündbar war. Diese Frage hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen. Sollte es auf den Hilfsantrag ankommen, sind auch diesbezüglich weitere Feststellungen erforderlich.

Insofern muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

5. Der Senat kann dagegen abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO) über den Antrag festzustellen, daß sich die Beklagte mit der Rücknahme der Gaststättenräume in Annahmeverzug befinde. Dieser Feststellungsantrag ist nämlich in jedem Fall als unzulässig abzuweisen, auch dann, wenn das Mietverhältnis durch die von der Klägerin erklärte Kündigung beendet worden

sein sollte. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Gegenstand einer Feststellungsklage - abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde - nur die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses sein. Unter Rechtsverhältnis ist eine bestimmte, rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Personen oder einer Person zu einer Sache zu verstehen (BGHZ 22, 43, 47; Zöller/ Greger, ZPO 21. Aufl. § 256 Rdn. 3). Der Annahmeverzug ist aber - wie auch der Schuldnerverzug (vgl. Senatsurteil vom 19. April 2000 - XII ZR 332/97 - zur Veröffentlichung vorgesehen) - lediglich eine gesetzlich definierte Voraussetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen, also lediglich eine Vorfrage für die Beurteilung dieser Rechtsfolgen. Er ist selbst kein Rechtsverhältnis, das nach § 256 ZPO festgestellt werden könnte.

Richtig ist allerdings, daß in Fällen, in denen der Kläger eine Verurteilung des Beklagten zu einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung begehrt, der weitere Antrag des Klägers, den Annahmeverzug des Schuldners hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung festzustellen, im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts (RG, JW 1909, 463 Nr. 23) für zulässig angesehen wird (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - VIII ZR 206/86 - WM 1987, 1496, 1498; MünchKomm-ZPO/Lüke, § 256 Rdn. 24 m.N.).

Der Senat hat bereits ausgeführt, daß es sich bei dieser Rechtsprechung um eine Ausnahme handelt, die allein aus Gründen der Zweckmäßigkeit und mit dem schutzwürdigen Interesse des Klägers zu rechtfertigen ist, den für die Vollstreckung nach den §§ 756, 765 ZPO erforderlichen Nachweis des Annahmeverzugs bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können. Daraus kann nicht hergeleitet werden, daß der Annahmeverzug ein zulässiger Gegenstand einer isolierten, nicht mit einem Antrag auf Verurteilung zu einer

Zug-um-Zug-Leistung verbundenen Feststellungsklage sein kann (Senatsurteil vom 19. April 2000 aaO).

Eine Zug um Zug zu erbringende Leistung wird im vorliegenden Fall von der Klägerin nicht begehrt.

Blumenröhr Krohn Hahne

Gerber Weber-Monecke