

BUNDESGERICHTSHOF

26

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 60/95

Verkündet am:
6. November 1996
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Max M. GmbH & Co. KG, vertreten durch Kaufhaus Max M.
GmbH als Komplementärin, diese vertreten durch den Geschäfts-
führer Hans-Gerd M., S. Straße 10, B.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

gegen

Hermann M., S. Straße 10, B.,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
F. -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Hahne, Gerber und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23. Januar 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung des Beklagten das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 22. Juni 1994 unter Nr. 1 des Urteilsausspruchs (Räumung und Herausgabe der Mieträume) zum Nachteil der Klägerin abgeändert worden ist.

Die Berufung des Beklagten gegen den vorgenannten Ausspruch des landgerichtlichen Urteils wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Zwischen den Parteien bestand ein Mietvertrag über gewerbliche Räume zum Betrieb einer chemischen Reinigung. Im Rahmen des Mietverhältnisses führte die Klägerin als Vermieterin wegen wiederholter Mietzinsrückstände des Beklagten mehrere Rechtsstreitigkeiten gegen ihn. In einem vor dem Landgericht Stuttgart geführten Räumungsverfahren (6 S 546/88) schlossen die Parteien am 15. September 1989 zur Erledigung des Rechtsstreits einen Vergleich. Darin wurde u.a. vereinbart, daß das Mietverhältnis, statt wie bisher vorgesehen am 31. Juli 1994, erst am 31. Juli 1996 enden (Nr. 1 a des Vergleichs) und daß die Miete ab 1. Oktober 1989 unverändert bis zum 31. Juli 1996 monatlich 2.260 DM zuzüglich 316,40 DM MWSt, insgesamt also 2.576,40 DM, betragen sollte. Gemäß § 2 Nr. 2 des Mietvertrages mußte die Kündigung des Mietverhältnisses schriftlich erfolgen.

Nach einem von der Klägerin im Jahre 1992 wegen Mietzinsrückständen des Beklagten angestregten gerichtlichen Verfahren, das später nach Zahlung der Rückstände in der Hauptsache für erledigt erklärt wurde, geriet der Beklagte im Jahre 1993 erneut mehrfach in Zahlungsverzug, und zwar zahlte er die geschuldeten Mieten mit Verspätungen zwischen 8 bzw. 14, 17, 19, 22 und 27 sowie 54, 56, 57, 68 und (im Mai) 112 Tagen. Die Klägerin mahnte den Beklagten wegen der unpünktlichen Zahlungen jedenfalls mit einem Schreiben vom 6. September 1993 ab. Der Zugang weiterer Mahnungen ist streitig.



Am 24. Dezember 1993 übergab der Geschäftsführer der Komplementärin der Klägerin, Hans-Gerd M., dem Beklagten persönlich in den Räumen der chemischen Reinigung ein von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. E., in deren Auftrag gefertigtes an den Beklagten gerichtetes Schreiben vom 21. Dezember 1993, in dem wegen der wiederholten unpünktlichen Mietzahlungen die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses erklärt wurde. Außerdem übergab der Geschäftsführer M. dem Beklagten eine von der Klägerin ausgestellte Prozeßvollmacht für Rechtsanwalt Dr. E. zur "Mietvertragskündigung" vom 23. Dezember 1993. Zwischen den Parteien ist streitig, ob das Originalkündigungsschreiben und die Vollmachtsurkunde mit der Originalunterschrift des Geschäftsführers M. übergeben wurden oder jeweils eine Telekopie (Fax). Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten wies die Kündigung mit Schreiben vom 27. Dezember 1993 als inhaltlich nicht gerechtfertigt sowie wegen Fehlens einer Originalvollmacht zurück.

Zeitgleich mit der Kündigung erhob die Klägerin Räumungsklage gegen den Beklagten. Das Landgericht gab der Klage statt und verurteilte den Beklagten antragsgemäß zur Räumung und Herausgabe der gemieteten Räume. Außerdem stellte es fest, daß sich der Rechtsstreit in Höhe eines Betrages von 411,33 DM nebst Zinsen (wegen einer zunächst eingeklagten Wasserrechnung in Höhe dieses Betrages) durch nachträgliche Zahlung des Beklagten in der Hauptsache erledigt habe.

Auf die Berufung des Beklagten änderte das Oberlandesgericht dieses Urteil ab und wies die Klage ab. Hiergegen

wendet sich die Klägerin mit der Revision, mit der sie
- nach der insoweit erfolgten Annahme des Rechtsmittels
durch den Senat - ihr Begehren auf Verurteilung des Beklag-
ten zur Räumung und Herausgabe des Mietobjekts weiter ver-
folgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

Das Oberlandesgericht hat die außerordentliche Kündi-
gung des Mietverhältnisses durch die Klägerin vom
21./24. Dezember 1993 für unwirksam gehalten.

1. Es hat allerdings einen Kündigungsgrund nach § 554a
BGB bejaht, weil in den ständigen unpünktlichen Mietzahlun-
gen des Beklagten unter den gegebenen Umständen und ange-
sichts der Vielzahl der aus diesem Grund geführten Prozesse
eine schwerwiegende Pflichtverletzung i.S. von § 554a BGB
zu sehen sei.

Dieser Beurteilung, die der bereits von dem Landgericht
vertretenen Auffassung entspricht, und gegen die sich die
Revision - als der Klägerin günstig - nicht wendet,
schließt sich der Senat an (vgl. Palandt/Putzo BGB
54. Aufl. § 554a Rdn. 6; Emmerich/Sonnenschein, Miete
6. Aufl. § 554 Rdn. 10; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerbli-
chen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl. Rdn. 998;
Sternel, Mietrecht 3. Aufl. IV Rdn. 511).

Den Ausführungen, mit denen sich die Revisionserwiderung hiergegen wendet, ist nicht zu folgen. Daß sich der Beklagte am 24. Dezember 1993 nicht mit Mietzinszahlungen im Rückstand befand, steht der Annahme eines Kündigungsgrundes im Sinne von § 554a BGB nicht entgegen. Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, die Klägerin habe den Beklagten (unstreitig) nicht abgemahnt, trifft dies nicht zu. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist jedenfalls die Abmahnung mit Schreiben der Klägerin vom 6. September 1993 unstreitig, während weitere Mahnungen streitig sind (BU Bl. 5 oben).

2. a) Das Oberlandesgericht hat jedoch die abgegebene Kündigungserklärung als nicht wirksam angesehen, da sie die nach § 2 Nr. 2 des Mietvertrages vereinbarte Schriftform gemäß §§ 127, 126 BGB nicht gewahrt habe. Hierzu hat das Gericht ausgeführt: Nach dem - von der Klägerin unzulässigerweise mit Nichtwissen bestrittenen - Vortrag des Beklagten habe dieser sowohl das Kündigungsschreiben als auch die beigelegte Vollmacht lediglich als Fax bzw. Faxkopie erhalten. Das reiche nicht aus. Zwar genüge die Übermittlung von Schriftstücken per Fax grundsätzlich der privatschriftlichen Form des § 127 BGB. Im vorliegenden Fall sei die Erklärung des Klägervertreters aber nicht unmittelbar per Fax an den Beklagten gegangen, sondern zunächst der Klägerin übermittelt und von deren Geschäftsführer dem Beklagten persönlich überbracht worden. Angesichts dieser Übermittlungsart habe der Beklagte dem Fax nicht entnehmen können, ob es sich tatsächlich um eine Erklärung des unterzeichnenden Rechtsanwalts gehandelt habe, die ihm (dem Beklagten) mit Willen des Unterzeichners ausgehändigt worden sei. Die

Übergabe einer Fernkopie per Boten des Erklärenden sei mit so vielen Unsicherheiten belastet, daß sie auch die gewillkürte Schriftform nicht zu wahren vermöge.

Eine etwaige mündliche Kündigung des Geschäftsführers M. vom 24. Dezember 1993 wäre gemäß §§ 127, 125 BGB unwirksam.

In der Räumungsklage sei im vorliegenden Fall ebenfalls keine Kündigung zu sehen. Denn die Klägerin beziehe sich in der Klageschrift nur auf die - von ihrem Geschäftsführer persönlich übergebene - Kündigungserklärung vom 21. Dezember 1993. Der Klageschrift sei daher unter den gegebenen Umständen nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit eine eigenständige materiell-rechtliche Kündigungserklärung der Klägerin zu entnehmen.

b) Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nicht entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts davon auszugehen ist, daß der Geschäftsführer M. mit der persönlichen Übergabe des im Auftrag der Klägerin von dem von ihr hierzu bevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. E. gefertigten Kündigungsschreibens an den Beklagten am 24. Dezember 1993 (vgl. hierzu § 174 Satz 2 BGB sowie Soergel/Leptien, BGB 12. Aufl., § 174 Rdn. 4; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl., § 174 Rdn. 2) in einer dem Erfordernis der gewillkürten Schriftform gemäß § 127 Satz 1 und Satz 2 BGB nach dem Sinn und Zweck des Schriftformerfordernisses (vgl. dazu BGHZ 97, 283, 285) hinrei-

chend Rechnung tragenden Weise - und damit insgesamt rechtswirksam - die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses erklärt hat.

Dem Berufungsgericht kann nämlich jedenfalls darin nicht gefolgt werden, daß in der Räumungsklage unter den hier gegebenen Umständen eine Kündigung nicht enthalten sei. Wie das Oberlandesgericht selbst nicht verkennt, kann gemäß herrschender Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum in der Räumungsklage eine - zuvor nicht oder nicht wirksam erklärte - (erneute) Kündigung liegen, wenn mit hinreichender Deutlichkeit zu erkennen ist, daß die Klageschrift neben der Prozeßhandlung auch eine materiell-rechtliche Willenserklärung enthalten und nicht lediglich der Durchsetzung einer bereits außerprozessual erklärten Kündigung dienen soll (vgl. BGH Urteil vom 2. November 1988 - VIII ZR 7/88 = WM 1989, 153, 155; Grapentin in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl. Kap. IV Rdn. 24; Wolf/Eckert aaO Rdn. 895).

Das ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hier der Fall. Insoweit ist der Senat zu eigener Auslegung der Klageschrift und zur Ermittlung des in ihr verkörperten Willens der Klägerin anhand der erkennbaren Umstände befugt (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., § 65 III S. 356). Mit der Klageschrift hat die Klägerin u.a. nach dem Klageantrag zu 1 beantragt, den Beklagten zur Räumung und Herausgabe der näher bezeichneten Mieträume zu verurteilen. Zur Begründung des Begehrens hat sie im einzelnen dargelegt, wie häufig der Beklagte mit den ihm obliegenden Mietzahlungen in Verzug geraten sei mit der

Folge, daß sie, die Klägerin, gerichtliche Verfahren habe einleiten und Beitreibungsmaßnahmen habe durchführen müssen. Sodann ist sie fortgefahren:

"Die Klägerin hat die Zahlungsrückstände des Beklagten zahlreiche Male - u.a. mit Mahnungen vom 09., 08., 16.08., 23.08., 30.08., 01.09., 10.09. oder 15.09.1993 - angemahnt. Wiederholt und unmißverständlich hat sie ferner den Beklagten auf seine vertragliche Verpflichtung zur fristgerechten Zahlung hingewiesen, zuletzt mit in - Anlage K 3 - vorgelegtem und dem Beklagten persönlich übergebenen Schreiben vom 06.09.1993. Auch hierdurch sah sich der Beklagte nicht gehindert, ständig und erneut in Zahlungsverzug zu geraten. Fortdauernde unpünktliche Mietzahlung stellt einen Grund zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages gemäß § 554a BGB dar."

Anschließend hat sie auf ihr Kündigungsschreiben vom 21. Dezember 1993 verwiesen.

Mit diesen Ausführungen, und zwar insbesondere mit dem Hinweis darauf, daß die fortlaufenden unpünktlichen Mietzahlungen einen Kündigungsgrund im Sinne von § 554a BGB darstellten, hat die Klägerin - auch für den Beklagten hinreichend deutlich erkennbar - zum Ausdruck gebracht, daß sie das Mietverhältnis aus dem genannten Grund gemäß § 554a BGB mit sofortiger Wirkung beendet sehen wolle und daß die Klage erhoben werde mit dem Ziel, die fristlose Auflösung des Mietverhältnisses zu erreichen. Das reicht aus, um (auch) in der Klageerhebung eine rechtswirksam erklärte

fristlose Kündigung des Mietvertrages wegen grober Pflichtverletzung des Beklagten gemäß § 554a BGB zu sehen.

Auf die Revision der Klägerin ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils die Entscheidung des Landgerichts - zur Räumung und Herausgabe des Mietobjekts - wieder herzustellen.

Blumenröhr

Krohn

Hahne

Gerber

Weber-Monecke