



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 139/18

vom

9. April 2019

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. April 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher sowie die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

einstimmig beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. März 2018 gemäß § 552a ZPO auf ihre Kosten zurückzuweisen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 6.547,20 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor und die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.
- 2 I. Revisionszulassungsgründe liegen nicht vor.
- 3 Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil die Rechtssache hinsichtlich der Begründung von Stimm- und Vertretungsverböten von Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts grundsätzliche Bedeutung habe. Die von dem Berufungsgericht in seiner Hauptbegründung aufgeworfe-

nen Fragen sind indes nicht entscheidungserheblich, weil die Klageabweisung von der alternativen Begründung des Berufungsgerichts getragen wird.

4 II. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Begehren der Klägerin auf Herausgabe des Mietobjekts nach der ordentlichen Kündigung des Gewerberaummietverhältnisses hat keinen Erfolg, weil die Klägerin aufgrund der Vereinbarung vom 27. Dezember 1995 dazu verpflichtet wäre, einen Mietvertrag zu den dort vereinbarten Konditionen wieder abzuschließen und der Beklagten den Besitz an dem Mietobjekt erneut einzuräumen.

5 1. Würde die Klägerin ihren - insoweit zu unterstellenden - Herausgabeanspruch durchsetzen wollen, würde sie gegen den allgemein anerkannten Grundsatz verstoßen, dass sich derjenige treuwidrig verhält, der einen Leistungsanspruch durchsetzt, obwohl er verpflichtet ist, das Erlangte sofort wieder herauszugeben (vgl. BGH, Urteil vom 21. Mai 1953 - IV ZR 192/52, BGHZ 10, 69, 75; Urteil vom 21. Dezember 1989 - X ZR 30/89, BGHZ 110, 30, 33 f. - Marder; Urteil vom 14. Januar 2010 - VII ZR 108/08, BGHZ 183, 366 Rn. 23). Nach diesem Grundsatz stellt es eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn der Vermieter einer Sache, der kraft einer Vereinbarung zum Abschluss eines Mietvertrags über diese Sache mit der anderen Seite verpflichtet ist, von dieser die Herausgabe der Sache verlangt, weil er damit etwas fordert, was er kraft der bestehenden Verpflichtung zum Abschluss des Mietvertrags und der aus diesem Abschluss folgenden Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung sofort zurückgeben müsste (OLG Köln, NJW-RR 1992, 1162, 1163; BeckOK BGB/Sutschet, 49. Edition 1. Februar 2019, § 242 Rn. 88; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 242 Rn. 52; MünchKommBGB/Schubert, 8. Aufl., § 242 Rn. 465).

6 So liegt es hier. Die Klägerin verlangt nach der ordentlichen Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Gewerberaummietvertrags die Herausgabe des Mietobjekts. Es kann dahinstehen, ob, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Kündigungserklärung unwirksam war. Das Herausgabeverlangen ist jedenfalls rechtsmissbräuchlich. Das Berufungsgericht hat in aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass das gekündigte Mietverhältnis von der Vereinbarung vom 27. Dezember 1995 erfasst ist sowie dass die Vereinbarung weiterhin besteht und zwischen den Parteien Rechtswirkung entfaltet. Weiter hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die landgerichtliche Entscheidung festgestellt, dass die Klägerin aufgrund dieser Vereinbarung unmittelbar dazu verpflichtet wäre, das durch die Kündigung beendete Mietverhältnis zu den dortigen Konditionen erneut zu begründen. In Folge des neu begründeten Mietverhältnisses wäre die Klägerin verpflichtet, der Beklagten den Besitz an der Mietsache wieder einzuräumen, deren Herausgabe sie begehrt.

7 2. Die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Rechtsmissbrauchs durch das Berufungsgericht haben keinen Erfolg.

8 a) Die Revision räumt ein, dass die Beklagte aufgrund der Vereinbarung vom 27. Dezember 1995 einen Anspruch auf (erneuten) Abschluss des Mietvertrags hat. Die Klägerin hält es aber für sachgerecht, das Mietverhältnis zunächst beenden zu dürfen, die Mietsache geräumt zu erhalten um einen neuen Mietvertrag abzuschließen, wenn die Beklagte einer Anpassung des Mietzinses auf eine von einem Sachverständigen festgesetzte Höhe zugestimmt hat.

9 Ein solches Vorgehen ist nicht interessengerecht. Die Klägerin verweist zwar auf Probleme bei der für die Mietpreisfindung erforderlichen Gutachtener-

stellung und darauf, dass die Beklagte bei einer erwartbaren Auseinandersetzung über eine angemessene Marktmiete das Mietobjekt in der Zwischenzeit zu einem unangemessenen Mietzins nutzen könnte. Bei der im Anwendungsbereich des § 242 BGB erforderlichen umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen überwiegt indes das Interesse der Beklagten. Die Beklagte betreibt in dem von ihr angemieteten Atelierraum eine pädagogische Malwerkstatt für Kinder. Wäre sie gezwungen, die Räumlichkeiten zunächst herauszugeben, hätte das unabsehbare Konsequenzen für ihre Berufsausübung. Zudem wäre die Räumung und der spätere Neubezug mit vermeidbaren Kosten verbunden. Letztlich erhalte, ohne dass es hierauf entscheidend ankommt, die Klägerin während des voraussichtlichen Leerstands bis zum Wiedereinzug der Beklagten nicht nur eine nicht marktgerechte, sondern gar keine Miete.

- 10 b) Entgegen der Auffassung der Revision entfällt der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs nicht deshalb, weil die Beklagte bereits angegeben habe, dass sie "einkommens- und vermögenslos" sei. Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, eine Vermietung an die Beklagte sei ihr deshalb nicht zumutbar, nachdem sie der Beklagten selbst angeboten hat, einen neuen Mietvertrag betreffend den Gewerberaum mit einem höheren Mietzins abzuschließen. Unabhängig davon hat die Beklagte nach den Feststellungen des Landgerichts vor und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihre Zahlungsverpflichtungen aus dem Mietvertrag nach der von ihr als angemessen angesehenen Miete erfüllt.

Letztlich bleibt der Klägerin die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung, wenn die Beklagte ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

**Hinweis: Die Revision wurde durch Beschluss vom 16. Juli 2019
gemäß § 552a ZPO zurückgewiesen.**

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.09.2017 - 2-5 O 43/16 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 22.03.2018 - 2 U 125/17 -