



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 313/08

Verkündet am:
16. Dezember 2009
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 249 Fa, I, 251, 279

Einer Schadensersatzklage des Mieters gegen den Vermieter auf Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte an der ehemaligen Wohnung, die der Mieter nach einer Eigenbedarfskündigung des Vermieters geräumt hat, kann nach Veräußerung der Wohnung durch den Vermieter nicht stattgegeben werden, ohne dass geklärt wird, ob dem Vermieter die Wiedereinräumung dieser Rechte noch möglich ist.

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR 313/08 - LG Hamburg
AG Hamburg-St. Georg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel, den Richter Dr. Achilles, die Richterin Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 7, vom 6. November 2008 unter Zurückweisung der weitergehenden Revision im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt worden sind, dem Kläger Besitz- und Mietrechte an der Wohnung W. , , zu den Bedingungen des Mietvertrages vom 1. April 1974 auf der Basis der im Jahr 2005 gezahlten Miete wieder einzuräumen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger bewohnte seit 1974 als Mieter eine etwa 200 m² große Wohnung in Hamburg, für die er zuletzt eine Nettomiete in Höhe von 1.153 € monatlich entrichtete. Die Wohnung wurde 1997 von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts GbR W. (im Folgenden: Gesellschaft) erworben, deren Gesellschafter die Beklagten sind. Mit Schreiben ihres Rechtsanwalts vom 18. Januar

2005 kündigte die Gesellschaft das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs der Beklagten zu 2 zum 31. Januar 2006. Nachdem der Kläger der Kündigung zunächst widersprochen hatte und von den Beklagten auf Räumung der Wohnung in Anspruch genommen worden war, zog er zum 31. Oktober 2005 aus der Wohnung aus. Er entrichtet für die von ihm nunmehr angemietete, etwa 141,3 m² große Wohnung eine Miete in Höhe von monatlich 1.670 €.

2 Die Beklagte zu 2 zog nicht in die Wohnung ein. Nachdem die Beklagten an der Wohnung einige Umbauarbeiten hatten vornehmen lassen, wurde sie spätestens im Januar 2007 von der Gesellschaft zum Verkauf angeboten. Am 7. Juni 2007 erwirkte der Kläger eine einstweilige Verfügung, durch die den Beklagten untersagt wurde, die Wohnung zu vermieten, sie Dritten zur Nutzung zu überlassen oder sie zu verkaufen. Trotzdem verkauften die Beklagten sie - nachdem ihnen die Klage im vorliegenden Verfahren zugestellt worden war - im November 2007 für einen Kaufpreis in Höhe von 830.000 €. Der Erwerber ist mittlerweile als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

3 Der Kläger hat die Beklagten auf Wiedereinräumung von Besitz- und Mietrechten an der Wohnung zu den Bedingungen des Mietvertrages vom 1. April 1974 auf der Basis der im Jahr 2005 gezahlten Miete sowie auf Schadensersatz wegen der Maklerkosten für die Anmietung der neuen Wohnung in Höhe von 3.874,40 € und wegen der Differenz zwischen der ursprünglichen und der für die neue Wohnung gezahlten und noch zu zahlenden monatlichen Nettomiete in Höhe von 517 € für den Zeitraum von November 2005 bis Dezember 2006 und ab Mai 2007 bis zum Wiedereinzug, jeweils nebst Zinsen sowie auf Zahlung weiterer Zinsen aus jeweils 517 € ab dem 1. Januar, 1. Februar, 1. März und 1. April 2007 in Anspruch genommen.

4 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben und sie lediglich insoweit abgewiesen, als sie auf Ersatz einer Mietdifferenz auch für den Zeitraum nach dem 30. April 2009 gerichtet war. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat teilweise Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe gegen die Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen einer von den Beklagten ausgesprochenen unberechtigten Eigenbedarfskündigung zu (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Kündigung sei von der Gesellschaft leichtfertig ausgesprochen und sogar gerichtlich durchgesetzt worden, obwohl nicht sicher festgestanden habe, dass die im Kündigungsschreiben mitgeteilte Nutzungsabsicht überhaupt ernsthaft bestanden habe. Zwar sei anerkannt, dass auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieterin unter bestimmten Voraussetzungen Eigenbedarf für einen ihrer Gesellschafter geltend machen könne. Dies setze aber voraus, dass der entsprechende Nutzungswunsch nicht nur von dem Gesellschafter, sondern von der Gesellschaft selbst, also der Gesamtheit oder der Mehrheit der Gesellschafter getragen werde. Daran fehle es hier, was sich bereits aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten ergebe.

8 Die Beklagten hätten den Kläger deshalb so zu stellen, als ob die Kündigung nicht ausgesprochen worden wäre. Der Kläger habe einen Anspruch auf Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte an der Wohnung (§ 249 Abs. 1 BGB). An einem entsprechenden Wunsch des Klägers bestünden keine Zweifel. Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung dagegen vorgebrachten Einwendungen der Beklagten griffen dagegen nicht durch, so dass ein Grund zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht bestanden habe. Es liege keine Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 BGB vor, weil die geschuldete Leistung - Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte an der Wohnung - auch vom Erwerber der Wohnung erbracht werden könne. Die für die Unmöglichkeit als anspruchsvernichtende Tatsache darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten hätten nicht ausreichend dargetan, dass der Erwerber der Wohnung die erforderliche Mitwirkung verweigere. Zwar hätten sie vorgetragen, dass der Erwerber nicht bereit sei, die Wohnung an den Kläger zu vermieten oder den Kaufvertrag rückgängig zu machen. Es sei aber davon auszugehen, dass der Erwerber bisher keine Kenntnis von seinem gemäß § 566 BGB erfolgten Eintritt in das zwischen den Beklagten und dem Kläger bestehende Mietverhältnis habe. Es sei deshalb nicht ausgeschlossen, dass er unter diesen Umständen dazu bereit sei, an der Erfüllung der klägerischen Ansprüche auf Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte mitzuwirken.

9 Selbst wenn indes die Beklagten die Unmöglichkeit der Herausgabe hinreichend dargelegt hätten, wären sie gleichwohl zur Herausgabe der Wohnung zu verurteilen, weil feststehe, dass sie die Unmöglichkeit zu vertreten hätten. Sie hätten diese vorsätzlich in Kenntnis des im Wege der einstweiligen Verfügung angeordneten Veräußerungsverbots herbeigeführt.

10 Dem Kläger stehe ferner der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen der ihm entstandenen Maklerkosten und wegen der Differenz zwischen

der ursprünglichen und der für die neue Wohnung zu zahlenden Nettomiete ebenso wie der geltend gemachte Zinsanspruch zu. Soweit der Kläger Schadensersatz wegen der zukünftig bis zum Wiedereinzug entstehenden Mietdifferenz geltend mache, müsse die Dauer der zu leistenden Zahlungen gemäß § 287 ZPO geschätzt werden, weil nicht auszuschließen sei, dass zu einem späteren Zeitpunkt eine ordentliche Kündigung des Mietvertrages hätte erfolgen können. Mangels näherer Anhaltspunkte sei insoweit in Anlehnung an § 9 ZPO ein Gesamtzeitraum von 42 Monaten angemessen.

II.

11 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

12 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die Beklagten dem Kläger vorliegend zum Schadensersatz verpflichtet sind, weil der von den Beklagten im Schreiben vom 18. Januar 2005 geltend gemachte Nutzungswille nicht ernsthaft bestanden hat. Ein Vermieter, der schuldhaft eine Kündigung wegen Eigenbedarfs ausspricht, der in Wahrheit nicht besteht, ist dem Mieter gemäß § 280 Abs. 1 BGB zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet (vgl. Senatsurteile vom 8. April 2009 - VIII ZR 231/07, WuM 2009, 359, Tz. 11; vom 18. Mai 2005 - VIII ZR 368/03, WuM 2005, 521, unter II 1; jeweils m.w.N.). Die Voraussetzungen eines solchen Schadensersatzanspruchs hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht.

13 Zwar haben die Beklagten mit dem Kündigungsschreiben vom 18. Januar 2005 vernünftige, nachvollziehbare Gründe für die Inanspruchnahme des Wohnraums angegeben (§ 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB). Auch darf eine BGB-Gesellschaft als Vermieterin - auch nach Eintritt in den Mietvertrag nach § 566 Abs. 1 BGB - grundsätzlich wegen Eigenbedarfs eines ihrer Gesellschafter

nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB kündigen (Senatsurteil vom 16. Juli 2009 - VIII ZR 231/08, WM 2009, 519, Tz. 13). Ohne Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten zum Zeitpunkt der Kündigung nicht übereinstimmend ernsthaft beabsichtigt, die Wohnung der Beklagten zu 2 zur Nutzung zu überlassen, so dass ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses nicht gegeben gewesen sei.

14 Voraussetzung für ein berechtigtes Interesse an der Kündigung ist, dass der Vermieter - hier die Gesellschaft - den Selbstnutzungs- oder Überlassungswunsch ernsthaft verfolgt (vgl. BVerfGE 89, 1, 10 f.; BVerfG, WuM 2002, 21, 22; Senatsurteil vom 18. Mai 2005, aaO, unter II 2 m.w.N.; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 573 Rdnr. 58 m.w.N.). Die Beantwortung der Frage, ob ein solcher ernsthafter Nutzungswunsch als gegeben anzusehen ist, erfordert eine umfassende Würdigung der Umstände des Einzelfalls. Sie obliegt in erster Linie dem Tatrichter und kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob sie auf einer rechtsfehlerfrei gewonnenen Tatsachengrundlage beruht, alle maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind und der Tatrichter den zutreffenden rechtlichen Maßstab angewendet hat (vgl. Senatsurteile vom 11. Januar 2006 - VIII ZR 364/04, WuM 2006, 193, Tz. 19; vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 122/06, WuM 2007, 457, Tz. 11). Einen hiernach revisionsrechtlich erheblichen Fehler zeigt die Revision nicht auf; sie setzt lediglich ihre eigene Bewertung an die Stelle der Würdigung des Tatrichters.

15 a) Die Beklagten haben, wie das Berufungsgericht ausführt und die Revision nicht in Abrede stellt, bei ihrer Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht eingeräumt, dass die streitgegenständliche Wohnung erheblich belastet war und die Bank auf eine angemessene wirtschaftliche Verwertung der Wohnung drängte. Der Beklagte zu 1 hat angegeben, er habe erwogen, die Wohnung vermietet zu verkaufen; der bei einem solchen Verkauf zu

erzielende Kaufpreis sei aber zu niedrig gewesen. Die Entscheidung, die Wohnung nicht vermietet zu verkaufen, habe er bereits im Jahr 2004 getroffen, weil zu dieser Zeit die Zinsen erheblich gestiegen seien. Zu einem Verkauf habe er auch die Beklagte zu 2 bewegen wollen. Die Beklagte zu 2 hat dies bestätigt; sie selbst habe die Wohnung nutzen, der Beklagte zu 1 sie jedoch verkaufen wollen. Die Interessen der Beklagten deckten sich deshalb (nur) insoweit, als die Wohnung entmietet und bestimmte erforderliche Renovierungsarbeiten vorgenommen werden sollten. Dass es - wie das Berufungsgericht angenommen hat - unter diesen Umständen zu einer Einigung der Beklagten dahin kam, Eigenbedarf geltend zu machen und an der Wohnung Umbauarbeiten durchführen zu lassen, ohne dass aber bereits hinreichend konkrete Absprachen über die weitere Nutzung der Wohnung vorlagen, ist eine jedenfalls mögliche und daher für das Revisionsverfahren bindende tatrichterliche Würdigung.

16 Auch die von der Revision angeführten Aussagen, die der Beklagte zu 1 in dem von dem Berufungsgericht beigezogenen einstweiligen Verfügungsverfahren gemacht hat, stehen dem nicht entgegen. Der Beklagte zu 1 hat angegeben, es sei zwischen ihm und der Beklagten zu 2 zu einem Gespräch über die Nutzung der Wohnung gekommen; gegenseitige Vorstellungen seien ausgetauscht worden; er (der Beklagte zu 1) habe mitgeteilt, dass es natürlich auf die Konditionen ankäme. Nachdem der Kläger dann ausgezogen sei, seien Renovierungsarbeiten durchgeführt worden, die "sowieso gemacht werden mussten". Das habe insbesondere das Bad betroffen. Dieses wäre "sowieso gemacht worden". Dies lässt entgegen der Ansicht der Revision gerade nicht den Schluss zu, die Beklagten hätten zum Zeitpunkt der Kündigung beide ernsthaft den Wunsch gehabt, dass die Wohnung durch die Beklagte zu 2 genutzt werden solle. Es stützt eher die Ansicht des Berufungsgerichts, dass eine Nutzung durch die Beklagte zu 2 lediglich eine von mehreren Möglichkeiten war, die der Beklagte zu 1 zum Kündigungszeitpunkt in Betracht gezogen hatte, und diese

Möglichkeit unter dem Vorbehalt stand, dass eine Einigung über die konkreten Bedingungen noch erfolgte. Das reicht aber - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - für die Ernsthaftigkeit des Nutzungswunsches der Gesellschaft, auf die es als Vermieterin insoweit ankommt, nicht aus.

17 b) Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe auf die gegen die Ernsthaftigkeit des Nutzungswunsches bestehenden Bedenken unter Verstoß gegen § 139 ZPO nicht hingewiesen, bleibt ohne Erfolg. Die Beklagten machen lediglich geltend, sie hätten auf den vermissten Hinweis hin ergänzend vorgetragen, dass sie gemeinsam die Kanzlei des Rechtsanwalts, der in der Folge die Kündigung vom 18. Januar 2005 im Namen der Gesellschaft ausgesprochen hat, aufgesucht, ihm ihr Anliegen einer Eigenbedarfskündigung vorgebracht und mit ihm mehrere Gespräche geführt hätten. Das sind indes keine Tatsachen, die zu einer anderen Beurteilung der Ernsthaftigkeit des Nutzungswunsches führen könnten. Das gemeinsame Vorgehen der Beklagten mit dem Ziel der Räumung der Wohnung durch den Kläger ist noch kein hinreichendes Indiz dafür, dass auch der Beklagte zu 1 und damit die Gesellschaft als Vermieterin eine Eigennutzung der Wohnung durch die Beklagte zu 2 ernsthaft beabsichtigte.

18 2. Nach alledem geht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon aus, dass dem Kläger gegen die Beklagten ein Anspruch auf Ersatz der von ihm zur Anmietung der neuen Wohnung aufgewendeten Maklerkosten und der geltend gemachten Mietdifferenz zusteht (§ 280 Abs. 1 BGB). Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass der Kläger die Wohnung noch vor Ablauf der Kündigungsfrist und ohne ein gegen ihn ergangenes Räumungsurteil geräumt hat. Der Kausalzusammenhang zwischen der von den Beklagten geltend gemachten, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aber nicht ernsthaft bestehen-

den Eigennutzungsabsicht und dem Schaden des Klägers ist dadurch nicht unterbrochen worden (vgl. Senatsurteil vom 8. April 2009, aaO, Tz. 14).

19 3. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann aber ein Anspruch des Klägers auf Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte an der Wohnung nicht bejaht werden (§ 280 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB), weil den Beklagten die Erbringung dieser Leistung durch die Veräußerung der Wohnung unmöglich geworden ist und nicht feststeht, dass dieses Leistungshindernis überwunden werden kann.

20 a) Auf die Frage, ob die Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte durch die Veräußerung unmöglich geworden ist, käme es allerdings nicht an, wenn - wie das Berufungsgericht meint - der Erwerber der Wohnung gemäß § 566 BGB anstelle der Beklagten in das Mietverhältnis eingetreten wäre. Denn da die Veräußerung der Wohnung nach Rechtshängigkeit erfolgte, fänden in diesem Fall die Vorschriften der §§ 265, 325 ZPO Anwendung (RGZ 102, 177, 179 f.), so dass das Urteil im vorliegenden Verfahren auch dem Erwerber gegenüber Wirkung entfalten würde.

21 So liegt es hier aber nicht, weil die Voraussetzungen des § 566 BGB im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind. Der Eintritt des neuen Eigentümers in Rechte und Pflichten des Vermieters aus dem Mietverhältnis kommt nach dem Zweck der Vorschrift des § 566 BGB nicht mehr in Betracht, wenn der Mieter - wie hier - schon vor dem Eigentumsübergang auf den Erwerber ausgezogen ist. Der in § 566 BGB geregelte Eintritt des Erwerbers in ein bestehendes Mietverhältnis dient dem Schutz des Mieters, dem die Wohnung aufgrund wirksamen Mietvertrags überlassen worden ist. Die ihm dadurch von seinem Vertragspartner eingeräumte Rechtsstellung - der berechtigte Besitz - soll ihm auch gegenüber einem späteren Erwerber des Grundstücks erhalten bleiben. Das

Erfordernis der Überlassung der Wohnung an den Mieter erfüllt ferner eine Publizitätsfunktion, denn der Erwerber kann in der Regel bereits aus der Besitzlage ablesen, in welche Mietverhältnisse er eintreten muss. Nach seinem Wortlaut und Zweck setzt § 566 BGB deshalb grundsätzlich voraus, dass im Zeitpunkt des Eigentumswechsels ein wirksames Mietverhältnis besteht und sich der Mieter noch im Besitz der Wohnung befindet (Senatsurteil vom 4. April 2007 - VIII ZR 219/07, WuM 2007, 267, Tz. 6 ff.).

22 b) Auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts trägt nicht. Das Berufungsgericht meint, die Beklagten seien auch dann, wenn nicht sicher feststehe, ob sie zur Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte in der Lage seien, zur Leistung zu verurteilen, weil sie die Unmöglichkeit jedenfalls zu vertreten hätten (§ 275 Abs. 1 BGB). Das trifft indes nicht zu. Dahin stehen kann, ob der Schuldner - hier die Beklagten - auch unter der Geltung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ohne Beweisaufnahme zur Leistung verurteilt werden kann, wenn die Unmöglichkeit zwischen den Parteien streitig ist, sie aber in jedem Fall von dem Schuldner zu vertreten wäre (vgl. Schur, NJW 2002, 2518 ff.; Kaiser, MDR 2004, 311 ff.; Kohler, AcP 205 (2005), 93 ff.; jeweils m.w.N.).

23 Denn der Kläger macht - wie sich aus dem klägerischen Antrag ergibt und wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - vorliegend keinen Erfüllungsanspruch, sondern einen auf Wiedereinräumung der vertraglichen Rechte gerichteten Schadensersatzanspruch auf Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) geltend, an dessen Stelle bei einer etwaig bestehenden Unmöglichkeit der Herstellung ein Anspruch auf Geldentschädigung tritt (§ 251 Abs. 1 BGB). Eine - von den Beklagten darzulegende und zu beweisende (vgl. Baumgärtel/Helling, Beweislast, 3. Aufl., § 251 Rdnr. 1; MünchKommBGB/Oetker, 5. Aufl., § 251 Rdnr. 72; jeweils m.w.N.) - Unmöglichkeit der Herstellung führt deshalb dazu, dass die Beklagten den Kläger in Geld zu entschädigen haben (vgl. BGH, Urteil

vom 29. Februar 1984 - IVa ZR 188/82, NJW 1984, 2570 ff.). Sie können aber nicht zur Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte an der Wohnung verurteilt werden, ohne dass geklärt wird, ob ihnen dies noch möglich ist (§ 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1 BGB).

III.

24

Das Berufungsurteil kann danach mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht der Klage wegen des Anspruchs auf Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte stattgegeben hat. Es ist daher wie aus dem Tenor ersichtlich aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil es weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO).

Ball

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Hamburg-St. Georg, Entscheidung vom 25.03.2008 - 919 C 228/07 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 06.11.2008 - 307 S 72/08 -