



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 52/18

Verkündet am:
4. September 2019
Küpperle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 2 Satz 1

Ist dem Mieter gestattet, ein im Eigentum des Vermieters stehendes weiteres Grundstück zu benutzen, das nicht Gegenstand des Mietvertrags ist, tritt bei einer späteren Veräußerung dieses Grundstücks der Erwerber nicht gemäß § 566 Abs. 1 BGB in den Mietvertrag ein.

BGH, Urteil vom 4. September 2019 - XII ZR 52/18 - OLG Frankfurt am Main
LG Wiesbaden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 und 2 wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Mai 2018 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Beklagten zu 1 und 2 entschieden wurde.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 11. Zivilkammer - 3. Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Wiesbaden vom 17. Februar 2016 wird auch im Übrigen zurückgewiesen.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Mai 2018 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines von den Beklagten gekündigten Gewerberaummietverhältnisses sowie um daraus resultierende Schadensersatzansprüche der Klägerin. Die Beklagte zu 1 nimmt die Klägerin widerklagend auf Zahlung einer vertraglich vereinbarten Rückbaupauschale in Anspruch.
- 2 Die Klägerin mietete im Jahr 2004 von der Rechtsvorgängerin der beiden Beklagten Räumlichkeiten in einem größeren Gebäudekomplex, der sich über drei benachbarte Grundstücke mit den Flurnummern 9/18, 9/19 und 9/20 erstreckte. In dem Mietvertrag war eine Mietdauer von zehn Jahren bis zum 31. März 2017 mit einer viermaligen Verlängerungsoption für die Klägerin um jeweils fünf Jahre vereinbart.
- 3 In Teil A § 1.2 des Mietvertrags vom 10. März 2005 ist als Mietgegenstand eine "in den anliegenden Grundrisszeichnungen (Anlage C1) rot umrandeten Flächen mit einer Gesamtmietfläche von ca. 1.503,33 qm" bezeichnet. Nach Teil A § 1.3 wird an die Mieterin "weiterhin eine Lagerfläche von ca. 267,09 qm vermietet, die in den anliegenden Grundrisszeichnungen (Anlage C2) blau umrandet ist und Teil des Mietgegenstands" sein sollte. Die in Teil A § 1.2 des Mietvertrags bezeichnete Fläche befindet sich vollständig auf dem Flurstück 9/18, die in Teil A § 1.3 genannte Lagerfläche befindet sich teilweise auf dem Flurstück 9/18 und teilweise auf dem Flurstück 9/19.
- 4 In Teil B des Mietvertrags (ergänzende Vertragsbedingungen) ist unter anderem Folgendes geregelt:

"§ 1

Mietgegenstand

1.1 Vermietet werden an den Mieter die in den anliegenden Grundrisszeichnungen (Anlage C1) rot umrandeten Flächen im Bereich der Einkaufsgalerie und - sofern Lagerflächen vermietet werden - die in den anliegenden Grundrisszeichnungen (Anlage C2) blau umrandeten Flächen im Projekt ("Mietgegenstand"). (...)"

- 5 Im Juli 2007 schlossen die ursprünglichen Vertragsparteien eine Nachtragsvereinbarung, durch die die Regelung in Teil A § 1 des ursprünglichen Mietvertrags folgenden Wortlaut erhielt:

"§ 1

Mietgegenstand

1.1 ...

1.2 Mietgegenstand sind die in den anliegenden Grundrisszeichnungen (Anlage C1) rot umrandeten Flächen mit einer Gesamtmietfläche von ca. 1.503,33 m² im Bereich des Projekts. (...)

1.3 Der Vermieter vermietet an den Mieter weiterhin eine Lagerfläche von ca. 267,09 m², die in den anliegenden Grundrisszeichnungen (Anlage C2) blau umrandet ist und Teil des Mietgegenstandes ist.

(...)"

- 6 In Anlage C6 des Mietvertrags (Änderungen bzw. Ergänzungen des Vertrags) ist zu Anlage C3 (Technische Baubeschreibung) geregelt, dass die Stellungnahme zur Bau- und Leistungsbeschreibung vorrangig zur Bau- und Leistungsbeschreibung gilt. In dieser Stellungnahme ist unter Ziffer 7.1 folgendes bestimmt:

"Anlieferung mit Zufahrt für Markt und Getränke

Es ist keine exklusive Anlieferungssituation vorgesehen, sonst gemäß Planung."

7 Die Zulieferung zu dem Ladenlokal der Klägerin und der anderen Mieter erfolgte jedenfalls teilweise über das Flurstück 9/20, das ebenfalls im Eigentum der früheren Vermieterin stand. Unterirdisch sind die drei Grundstücke durchgehend bebaut.

8 Teil B des Mietvertrags sieht in § 19 vor, dass der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses u. a. sämtliche Ein- und Umbauten herauszunehmen hat und der frühere Zustand des Mietgegenstands wiederherzustellen ist. Diese Regelung ersetzten die ursprünglichen Mietvertragsparteien im März 2005 in Anlage C6 (Änderungen bzw. Ergänzungen des Vertrags) durch folgende Bestimmung:

"§ 19 neu

Bei Beendigung des Mietverhältnisses sind sämtliche bewegliche Einrichtungsgegenstände aus dem Mietbereich zu entfernen. Als Ausgleich für die mieterseits ersparten Rückbauverpflichtungen erhält der Vermieter vom Mieter eine pauschale Entschädigung von Euro 55.000,- zuzüglich Mehrwertsteuer. Der Betrag ist fällig einen Monat vor Rückgabe der Mietfläche an den Vermieter gegen entsprechende Rechnungsstellung."

9 Ende des Jahres 2010 wurde über das Vermögen der ursprünglichen Vermieterin das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 31. Oktober 2014 veräußerte der Insolvenzverwalter die beiden Flurstücke 9/18 und 9/19 an die Beklagte zu 1 und das Flurstück 9/20 an die Beklagte zu 2. Mit Schreiben vom 4. März 2015, das von zwei vertretungsberechtigten Geschäftsführern der Beklagten zu 1 unterzeichnet war, kündigte die Beklagte zu 1 das Mietverhältnis unter Berufung auf das Sonderkündigungsrecht nach § 111 InsO zum 30. September

2015 und forderte die Klägerin zur Räumung der Mietsache auf. Mit Schreiben vom 10. März 2015 wies die Klägerin diese Kündigung mangels Vollmachtsvorlage zurück. Mit Schreiben vom 13. März 2015 wiederholte die Beklagte zu 1 die Kündigung. Dem Schreiben war ein Handelsregisterauszug beigelegt, aus dem sich die Vertretungsmacht der beiden Geschäftsführer ergab. Mit anwaltlichem Schreiben vom 12. Juni 2015 widersprach die Klägerin auch dieser Kündigung, weil die Beklagte zu 2 die Kündigung nicht mit erklärt habe. Mit Schreiben vom 29. Juni 2015 erklärten die Beklagte zu 1 und 2 vorsorglich gemeinsam die Kündigung des Mietverhältnisses zum 31. Dezember 2015 und forderten die Klägerin erneut zur Räumung auf. Diese hat das Mietobjekt zum 30. September 2015 geräumt.

10 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin zuletzt die Feststellung, dass die Beklagten zu 1 und 2 gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihr alle Schäden zu ersetzen, die aus den Kündigungen des Mietverhältnisses bereits entstanden sind sowie dass das Mietverhältnis bis zum Ablauf des 31. März 2017 fortbestand. Außerdem begehrt die Klägerin Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Weitergehende Klageanträge, die von der Klägerin erstinstanzlich verfolgt worden sind, haben die Parteien nach Ablauf der vertragsgemäßen Mietdauer übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Beklagte zu 1 verlangt mit der Widerklage die Zahlung der Rückbaupauschale in Höhe von insgesamt 65.450 €.

11 Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und festgestellt, dass das Gewerberaummietverhältnis zwischen den Parteien bis zum Ablauf des 31. März 2017 fortbestand. Im Übrigen hat es die Klageabweisung bestätigt und die weitergehende Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Widerklage hat es ebenfalls

abgewiesen. Hiergegen richten sich die zugelassenen Revisionen der Klägerin und der Beklagten zu 1 und 2.

Entscheidungsgründe:

12 Die Revisionen der Beklagten zu 1 und 2 führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit darin zu deren Nachteil entschieden worden ist, und insoweit zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

A.

13 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung Folgendes ausgeführt:

14 Die Feststellungsklage sei begründet, weil das Mietverhältnis erst am 31. März 2017 durch Zeitablauf beendet worden sei. Die von der Beklagten zu 1 erklärten Kündigungen seien unwirksam, weil die Beklagten zu 1 und 2 gemeinsam als Erwerber im Sinne des § 566 Abs. 1 BGB anzusehen seien und diese daher das Mietverhältnis nur hätten gemeinsam kündigen können. Für die Frage, wer als Erwerber und damit Rechtsnachfolger des früheren Vermieters anzusehen sei, komme es nicht allein darauf an, welcher Mietgegenstand in dem Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend als vermieteter Raum bezeichnet sei, sondern darauf, welche Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis auf den Erwerber übergegangen seien. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Die Auslegung des § 566 Abs. 1 BGB habe nicht nur an der Definition des Begriffs "vermieteter Wohnraum" anzuknüpfen. Vielmehr sei die Vorschrift in erster Linie im Lichte der Rechtsfolge zu deuten, wonach der Erwerber in die aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintrete und

diese übernehme. Zwar handele es sich bei dem Anlieferungsbereich auf dem Flurstück 9/20 lediglich um eine von der Klägerin mitgenutzte Fläche, weil nur die in den Grundrisszeichnungen rot und blau umrandeten Flächen, die sich auf den Flurstücken 9/18 und 9/19 befinden, Mietgegenstand sein sollten. Der Klägerin sei jedoch die Anlieferungsfläche zur Mitbenutzung überlassen worden. Da § 566 Abs. 1 BGB den Schutz des Mieters und Pächters beabsichtige, der gegenüber dem Erwerber ohne Übergang der Vermieterstellung kein Besitzrecht hätte, sei bei der Auslegung des § 566 Abs. 1 BGB nicht allein auf den Mietgegenstand, sondern auf die mietvertragliche Pflicht des früheren Vermieters zur Gebrauchsgewährung im Sinne des § 535 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB abzustellen. Vor diesem Hintergrund gehöre nach Sinn und Zweck des § 566 Abs. 1 BGB der Anlieferungsbereich zum Mietgegenstand. Dieses Verständnis und diese Auslegung des Wortlauts der Vorschrift entspreche auch dem Willen des historischen Gesetzgebers. Zudem spreche für die Richtigkeit dieser Auslegung folgende Kontrollüberlegung: Käme es nur auf die ausdrücklich vermietete Sache an, hätte dies zur Konsequenz, dass ein Dritter einen Bereich erwerben würde, auf den sich nach dem ursprünglichen Mietvertrag zwar die Verpflichtung der ursprünglichen Vermieterin zum vertragsgemäßen Gebrauch gemäß § 535 Abs. 1 BGB erstrecke, der Dritte aber mangels Erwerbseigenschaft nicht in ein Schuldverhältnis mit dem Mieter eintrete. Der Dritte würde daher im Fall der Entziehung oder Beeinträchtigung des Gebrauchs des Mieters keine Pflicht nach § 535 Abs. 1 BGB verletzen. Ansprüche aus dem mietrechtlichen Leistungsstörungenrecht gegen den alleinigen Erwerber als neuen Vermieter wären zweifelhaft oder gar nicht vorhanden. Denn der verbleibende Rechtsnachfolger des früheren Vermieters habe oft kaum eine rechtliche Handhabe, eine Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs durch den Dritten zu verhindern. Zumindest würde ein Schadensersatzanspruch des Mieters gegen seinen neuen Vermieter bei bestimmten Beeinträchtigungen entfallen, wenn

dieser sie mangels Einwirkungsmöglichkeit auf den Dritten nicht zu vertreten hätte.

15 Die Rechtsnachfolge der Beklagten zu 2 nach der früheren Vermieterin der Klägerin sei auch nicht deshalb entfallen, weil die Beklagte zu 1 nach den Grundsätzen des Eigengrenzüberbaus alleinige Eigentümerin des Flurstück 9/20 geworden sei. Ein solcher Überbau liege nicht vor. Der Gebäudekomplex auf den Flurstücken 9/18 und 9/19 im Bereich der Ebene 0 überbaue nur einen kleinen Teil des überdachten, unterirdischen Anlieferungsbereichs. Für die Annahme eines Überbaus im oberirdischen Bereich sei kein Raum.

16 Das Mietverhältnis sei auch nicht durch die von beiden Beklagten erklärte Kündigung vom 29. Juni 2015 zum 31. Dezember 2015 beendet worden, weil diese Kündigung nicht innerhalb der Frist des § 111 Satz 2 InsO erfolgt sei. Ein Recht zur ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 580 a Abs. 2 BGB habe den Beklagten nicht zugestanden. Das Mietverhältnis sei befristet gewesen und die Annahme eines Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit wegen eines Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis komme nicht in Betracht.

17 Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der unwirksamen Kündigungen stehe der Klägerin allerdings nicht zu. Es sei schon zweifelhaft, ob die Beklagten überhaupt eine ihnen obliegende Nebenpflicht aus dem Mietvertrag verletzt hätten. Jedenfalls hätten die Beklagten eine mögliche Pflichtverletzung nicht zu vertreten, da ihnen keine Fahrlässigkeit angelastet werden könne. Bei der Auslegung des § 111 Satz 1 InsO und des § 566 Absatz 1 BGB im vorliegenden Fall handele es sich um eine schwierige Rechtsfrage. Dass das erkennende Gericht bei der Frage der Erwerbseigenschaft der Beklagten zu 2 den Anwendungsbereich des § 566 Abs. 1 unter dem Gesichtspunkt der Rechte und Pflichten des ursprünglichen Vermieters zur Gebrauchsüberlassung ausdehnen werde, sei für die Beklagten nicht erkennbar gewesen. Die Beklagten hätten sich

insoweit in einem unverschuldeten Rechtsirrtum befunden. Zudem sei der von der Klägerin geltend gemachte entgangene Gewinn hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass diese die Mietsache trotz ihrer gegenteiligen Auffassung zur Wirksamkeit der Kündigungen freiwillig geräumt habe.

18 Die Widerklage sei unbegründet. Zwar knüpfe die in § 19 neu des Mietvertrags vereinbarte Rückbaupauschale lediglich an die Beendigung des Mietverhältnisses an. Als Ergebnis ergänzender Vertragsauslegung und als Ausfluss des Gebotes von Treu und Glauben sei im vorliegenden Fall jedoch davon auszugehen, dass der Vermieter die vereinbarte Entschädigungszahlung nicht verlangen könne, wenn er durch eine unwirksame und damit zumindest objektiv pflichtwidrige Kündigung den Besitz der Mietsache bereits vor der vertraglich vorgesehenen Beendigung des Mietverhältnisses zurückerhalte und durch Weitervermietung oder sonstige Veränderungen der Mietsache die Erfüllung der Verpflichtungen des Mieters gemäß § 546 BGB bei einem späteren Mietende vereitere. Hätten die Parteien die Möglichkeit vorausgesehen, dass der Erwerber im Falle einer Insolvenz des Vermieters das Mietverhältnis vorzeitig beende, um die Mieträume aus Gründen der Verbesserung der Gewinnerzielung an einen Mitbewerber vermieten zu können, diese Kündigung allerdings unwirksam sei und das Mietverhältnis nur aufgrund des durch die unwirksame Kündigung veranlassten Auszugs neu vermietet werden konnte, hätten die Mietvertragsparteien unter Berücksichtigung von Treu und Glauben in redlicher Weise einen Entfall der Rückbauverpflichtung und der Ausgleichszahlung vereinbart.

B.

19 Diese Ausführungen halten in wesentlichen Punkten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I.

20 Die Beklagten zu 1 und 2 wenden sich zu Recht gegen die Feststellung des Oberlandesgerichts, dass das streitgegenständliche Mietverhältnis bis zum Ablauf der vertraglich vereinbarten Laufzeit am 31. März 2017 fortbestand. Der entsprechende Feststellungsantrag der Klägerin ist unbegründet, weil die Beklagte zu 1 den streitgegenständlichen Mietvertrag jedenfalls mit Schreiben vom 13. März 2015 mit Wirkung zum 30. September 2015 wirksam gekündigt hat.

21 Nach § 111 Satz 1 InsO kann derjenige, der vermietetes Grundeigentum vom Insolvenzverwalter erwirbt und anstelle des Schuldners (Vermieters) in das Mietverhältnis eintritt, dieses unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen. Nach § 111 Satz 2 InsO kann diese Sonderkündigung zwar nur für den ersten Termin erklärt werden, für den sie zulässig ist. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall jedoch erfüllt.

22 1. Nachdem die Beklagte zu 1 am 2. März 2015 als neue Eigentümerin der vom Insolvenzverwalter erworbenen Grundstücke mit den Flurnummern 9/18 und 9/19 in das Grundbuch eingetragen worden war und sie damit gemäß § 566 Abs. 1 BGB in das bestehende Mietverhältnis eingetreten ist, war sie gemäß § 111 Satz 1 InsO berechtigt, den streitgegenständlichen Mietvertrag zu kündigen. Die mit Schreiben vom 13. März 2015 von der Beklagten zu 1 erklärte Kündigung zum 30. September 2015 erfolgte auch zum ersten möglichen Termin (§ 111 Satz 2 InsO) und unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§ 111 Satz 1 InsO iVm § 580 a Abs. 2 BGB).

23 2. Die Beklagte zu 1 war auch allein zur Kündigung des Mietvertrags berechtigt, weil die Beklagte zu 2 durch den Erwerb des Grundstücks mit der Flurnummer 9/20 nicht als weitere Vermieterin in den streitgegenständlichen Mietvertrag eingetreten ist. Die vom Oberlandesgericht vertretene Auffassung, § 566 Abs. 1 BGB sei hinsichtlich der Frage, ob die Beklagte zu 2 als Erwerbe-

rin im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sei, anhand der in § 566 Abs. 1 BGB enthaltenen Rechtsfolge auszulegen, wonach der Erwerber in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintrete, ist mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Sie lässt sie auch nicht mit dem Schutzzweck des § 566 BGB rechtfertigen.

24 a) Wird ein vermieteter Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, tritt gemäß § 566 Abs. 1 BGB der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Nach ihrem klaren Wortlaut knüpft die Vorschrift, die gemäß § 578 Abs. 2 BGB auf gewerblich genutzte Mieträume entsprechend anwendbar ist, tatbestandlich an die Veräußerung des Mietgegenstands an. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist damit, dass es zu einem Wechsel des Eigentums an den Mieträumen kommt. Die Vorschrift will den Mieter davor schützen, aufgrund einer Änderung der dinglichen Berechtigung an dem Mietgegenstand sein aus dem Mietvertrag gegenüber dem ursprünglichen Vermieter abgeleitetes Besitzrecht zu verlieren. Die ihm durch den Mietvertrag von seinem Vertragspartner eingeräumte Rechtsstellung - der berechtigte Besitz - soll ihm auch gegenüber einem späteren Erwerber des Grundstücks erhalten bleiben. Um diesen Zweck zu erreichen, sieht die Vorschrift als Rechtsfolge des Eigentumsübergangs vor, dass zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter ein neues Mietverhältnis entsteht, allerdings mit dem gleichen Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden hat (Senatsurteile BGHZ 202, 354 = NJW 2014, 3775 Rn. 10 und vom 25. Juli 2012 - XII ZR 22/11 - NJW 2012, 3032 Rn. 25 mwN).

25 b) Mietgegenstand waren im vorliegenden Fall lediglich die auf den Grundstücken mit den Flurnummern 9/18 und 9/19 gelegenen Räumlichkeiten, nicht aber die auf dem Grundstück mit der Flurnummer 9/20 gelegene Fläche,

die von der Klägerin zur Anlieferung mitbenutzt werden durfte. Davon ist auch das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen.

26 aa) Grundsätzlich ergibt sich der Vertragsgegenstand, gegebenenfalls im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB), aus dem Mietvertrag oder aus sonstigen Vereinbarungen der Parteien (Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 14. Aufl. § 535 BGB Rn. 21). Vermietet der Eigentümer Wohnungen oder Geschäftsräume in seinem Haus, erstreckt sich zwar das Recht des Mieters zur Benutzung der gemieteten Räume grundsätzlich auch auf das Recht zur Mitbenutzung der Gemeinschaftsflächen des Hauses (vgl. BGH Urteil vom 10. November 2006 - V ZR 46/06 - NJW 2007, 146, 147 mwN). Ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung sind jedoch Gemeinschaftsflächen, die der Mieter nur mitbenutzen darf, nicht mitvermietet (KG NZM 2013, 579; Guhling/Günter/Menn Gewerberaummiete 2. Aufl. § 535 BGB Rn. 57).

27 bb) Danach waren im vorliegenden Fall allein die auf den Grundstücken 9/18 und 9/19 gelegenen Räumlichkeiten an die Klägerin vermietet.

28 Bereits in dem Mietvertrag vom 10. März 2005 wurden von den ursprünglichen Vertragsparteien in Teil A § 1.2 und § 1.3 als Mietgegenstand die in den dem Vertrag beigefügten Grundrisszeichnungen farblich markierten Flächen bezeichnet, die sich ausschließlich auf den Flurstücken 9/18 und 9/19 befinden. Auch in der im Juli 2007 abgeschlossenen Nachtragsvereinbarung sind in Teil A § 1 lediglich die auf den Grundstücken mit den Flurnummern 8/19 und 9/19 gelegenen Flächen als "Mietgegenstand" benannt. Dafür, dass nach dem Willen der ursprünglichen Vertragsparteien auch der sich auf dem Flurstück 9/20 befindliche Anlieferungsbereich ganz oder teilweise an die Klägerin vermietet werden sollte, finden sich weder in dem ursprünglichen Mietvertrag noch in dem späteren Nachtrag tragfähige Anhaltspunkte. Zudem ist in der - nach Anlage C6 des Mietvertrags zum Vertragsinhalt zählenden - Stellungnahme der ursprüngli-

chen Vermieterin zur Bau- und Leistungsbeschreibung unter Ziffer 7.1 ("Anlieferung mit Zufahrt Markt und Getränke") ausgeführt, dass keine exklusive Anliefersituation vorgesehen ist. Dies lässt ebenfalls darauf schließen, dass der Klägerin nur die Mitbenutzung der gemeinschaftlichen Anlieferungsfläche auf dem Grundstück mit der Flurnummer 9/20 gestattet war, diese Fläche jedoch nicht mitvermietet werden sollte.

29 cc) Allein die Möglichkeit des Mieters, eine später veräußerte Grundstücksfläche im Rahmen des vertragsgemäßen Mietgebrauchs mitbenutzen zu dürfen, genügt für die Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB jedoch nicht. Neben der Veräußerung der Mietsache setzt die Vorschrift voraus, dass diese dem Mieter zum Zeitpunkt der Veräußerung bereits zum Gebrauch überlassen war. Erst die zum Erwerbszeitpunkt vom Besitz eines Mieters ausgehende Publizitätswirkung ist es, die einem Erwerber ermöglicht, bereits aus der Besitzlage abzulesen, in welche Mietverhältnisse er eintreten muss. Die tatsächlich ausgeübte Sachherrschaft, wie sie in dem in § 566 Abs. 1 BGB geregelten Besitzüberlassungserfordernis ihren Ausdruck gefunden hat, bildet deshalb den Anknüpfungspunkt für den mit dieser Vorschrift bezweckten Mieterschutz (vgl. BGH Urteil vom 5. April 2016 - VIII ZR 31/15 - NJW-RR 2016, 982 Rn. 6 mwN). Eine Gebrauchsüberlassung wiederum ist mehr als die Gestattung oder Duldung eines (Mit-)Gebrauchs oder die bloße Einräumung der Möglichkeit zum (Mit-)Gebrauch. Sie erfordert, wenn - wie hier bei der Raummiete - der Gebrauch der Mietsache notwendig deren Besitz voraussetzt, die vom Vermieter vorzunehmende Verschaffung des ungestörten (Mit-)Besitzes an den Mieter, damit dieser die Mietsache, insbesondere auch unter Ausschluss des Vermieters, benutzen kann (vgl. BGH Urteil vom 27. April 2016 - VIII ZR 323/14 - NJW-RR 2016, 784 Rn. 22 mwN).

30 Auch diese Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 566 Abs. 1 BGB ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Klägerin erhielt durch die Gestattung einer Nutzung der Grundstücksfläche 9/20 zur Anlieferung keinen (Mit-)Besitz an dieser Fläche. Ihr war diese Fläche daher weder ganz noch teilweise überlassen iSv § 566 Abs. 1 BGB.

31 c) Das vom Oberlandesgericht gegen den Wortlaut des § 566 Abs. 1 BGB gefundene Ergebnis, wonach die Beklagte zu 2 durch den Erwerb des Flurstücks 9/20 neben der Beklagten zu 1 in den bestehenden Mietvertrag über die auf den Flurstücken 9/18 und 9/19 befindlichen Räume eingetreten ist, weil die Gestattung der Anlieferung auf dem von der Beklagten zu 2 erworbenen Grundstück zu den Hauptleistungspflichten der Vermieterin nach § 535 Abs. 1 BGB gehöre, lässt sich auch nicht durch den Schutzzweck des § 566 Abs. 1 BGB begründen.

32 aa) Der in § 566 Abs. 1 BGB geregelte Eintritt des Erwerbers in ein bestehendes Mietverhältnis dient dem Schutz des Mieters, dem eine Wohnung, ein Grundstück (§ 578 Abs. 1 BGB) oder gewerblich genutzte Räume (§ 578 Abs. 2 Satz 1 BGB) aufgrund eines wirksamen Mietvertrags überlassen worden sind. Die ihm dadurch von seinem Vertragspartner eingeräumte Rechtsstellung - der berechtigte Besitz - soll ihm auch gegenüber einem späteren Erwerber des Grundstücks erhalten bleiben. Hierfür enthält § 566 Abs. 1 BGB eine - ausdrücklich auf die Veräußerung des vermieteten Grundstücks oder Grundstücksteil beschränkte - Durchbrechung des schuldrechtlichen Grundsatzes, wonach Rechte und Pflichten nur zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen entstehen. Sie legt dem Mietverhältnis für den Fall der Veräußerung des Mietgrundstücks eine gleichsam dingliche Wirkung bei, indem sie mit dem Übergang des Eigentums am vermieteten Grundstück auf den Erwerber auch die Vermieterrechte und -pflichten auf diesen übergehen lässt. Als Ausnahmvorschrift ist sie daher eng auszulegen und nur anzuwenden, soweit der mit ihr

bezweckte Mieterschutz dies erfordert (Senatsurteil vom 12. Oktober 2016 - XII ZR 9/15 - NJW 2017, 254 Rn. 24; vgl. auch BGH Urteil vom 22. Mai 1989 - VIII ZR 192/88 - NJW 1989, 2053 und BGHZ 141, 239, 247 = NJW 1999, 2177, 2178 mwN).

33 Abgesehen davon, dass das Oberlandesgericht mit der von ihm vertretenen Auslegung der Vorschrift in unzulässiger Weise von den Rechtsfolgen des § 566 Abs. 1 BGB auf ein Bedürfnis zur Erweiterung der Tatbestandsvoraussetzungen schließen will, gebietet der Mieterschutz im vorliegenden Fall auch keine erweiternde Auslegung der Vorschrift. Mit dem Erwerb des Flurstücks 9/20 durch die Beklagte zu 2 wurde das Besitzrecht der Klägerin an den von ihr gemieteten Geschäfts- und Lagerflächen, die sich ausschließlich auf den Flurstücken 9/18 und 9/19 befinden, nicht beeinträchtigt. Insoweit waren die Rechte und Pflichten aus dem ursprünglichen Mietvertrag gemäß § 566 Abs. 1 BGB auf die Beklagte zu 1 übergegangen. Ein Besitzverlust durch den Eigentumswechsel an den Mieträumen, vor dem § 566 Abs. 1 BGB den Mieter schützen will, drohte der Klägerin demnach nicht.

34 Durch den Verkauf des Flurstücks 9/20 an die Beklagte zu 2 verschlechterte sich die Rechtsstellung der Klägerin auch nicht, soweit es die Nutzung des Anlieferungsbereichs betrifft. Nimmt man mit dem Oberlandesgericht an, der Klägerin habe gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB gegenüber der ursprünglichen Vermieterin ein Anspruch auf Mitbenutzung der Anlieferfläche zugestanden, ohne dass dadurch die Anlieferungsfläche Mietgegenstand geworden wäre, wäre ihr dieser Anspruch nach der Veräußerung der Grundstücke gemäß § 566 Abs. 1 BGB auch gegenüber der Beklagten zu 1 erhalten geblieben. Denn die Verpflichtung zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB zählt zu den Pflichten, die nach § 566 Abs. 1 BGB auf den Erwerber übergehen (Guhling/Günter/Burbulla Gewerberaummieta 2. Aufl. § 566 BGB Rn. 66). Der Erwerb des Flurstücks 9/20 durch die Beklagte zu 2 er-

höhte lediglich die Gefahr, dass die Klägerin den auf diesem Grundstück gelegenen Anlieferungsbereich möglicherweise nicht mehr hätte nutzen können, weil dieser nicht mehr im Eigentum ihrer neuen Vermieterin stand. Ob die Vermieterin die vom Oberlandesgericht angenommene Verpflichtung zur Gewährung des Mitgebrauchs an der Anlieferungsfläche als Eigentümerin dieses Grundstücks selbst erfüllen konnte oder ob sie nach der Veräußerung des Grundstücks hierfür auf eine Vereinbarung mit dem anderen Erwerber angewiesen war, ist jedoch für die Rechtsstellung der Klägerin unerheblich. Hätte die ursprüngliche Vermieterin etwa durch bauliche Veränderungen auf dem Flurstück 9/20 den vom Oberlandesgericht angenommenen Anspruch der Klägerin auf eine Mitbenutzung des Anlieferungsbereichs beeinträchtigt, wäre die Klägerin auf ihre mietrechtlichen Gewährleistungsrechte angewiesen gewesen. Diese Rechte hätten der Klägerin aber auch zugestanden, wenn die Beklagte zu 1 nach der Veräußerung des Flurstücks 9/20 an die Beklagte zu 2 nicht mehr in der Lage gewesen wäre, der Klägerin die Mitbenutzung des Anlieferungsbereichs zu ermöglichen. § 566 BGB bezweckt zwar grundsätzlich den Schutz des Mieters und soll dessen Schlechterstellung durch einen Verkauf des Mietobjekts vorbeugen. Auch aus den Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift lässt sich aber nicht auf den Willen des historischen Gesetzgebers schließen, den Mieter schlechthin vor jedem erdenklichen Nachteil zu schützen, der sich für ihn durch die Veräußerung des Mietobjekts ergibt (vgl. Schmidt-Futterer/Streyll Mietrecht 14. Aufl. § 566 BGB Rn. 6 ff.; vgl. auch BGH Urteile vom 19. Juni 2006 - VIII ZR 284/05 - NZM 2006, 696, 697 zum Wegfall eines dem Mieter gegenüber dem ursprünglichen Vermieter zustehenden Leistungsverweigerungsrechts und vom 3. Dezember 2003 - VIII ZR 168/03 - NZM 2004, 188, 189 zum Verlust einer Aufrechnungsmöglichkeit).

35 bb) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts dürfen bei der Auslegung des § 566 Abs. 1 BGB nicht nur ausschließlich die Interessen des

Mieters in den Blick genommen werden (vgl. Schmidt-Futterer/Streyll Mietrecht 14. Aufl. § 566 BGB Rn. 8). Die Vorschrift dient insbesondere auch dem Interessenausgleich zwischen dem Mieter, dem sein vertragliches Besitzrecht auch nach der Veräußerung des Mietgegenstands erhalten bleiben soll, und den Belangen des Erwerbers, der aufgrund der Regelung des § 566 Abs. 1 BGB mit dem Eigentumserwerb die Pflichten aus einem Mietvertrag übernehmen muss, an dessen Abschluss er nicht beteiligt war und auf dessen inhaltliche Ausgestaltung er keinen Einfluss nehmen konnte. Die verfassungsrechtlich geschützte Freiheit des Eigentümers, sein Eigentum nach seiner freien Entscheidung zu nutzen, darf daher bei der Auslegung des § 566 Abs. 1 BGB nur soweit eingeschränkt werden, wie der Schutz des Mieters dies tatsächlich erfordert (vgl. Senatsurteil vom 12. Oktober 2016 - XII ZR 9/15 - NJW 2017, 254 Rn. 25).

36 Diesen Gesichtspunkt hat das Oberlandesgericht bei seinen Auslegungserwägungen ebenfalls nicht berücksichtigt. Nach der in der angegriffenen Entscheidung vertretenen Rechtsauffassung wäre die Beklagte zu 2 durch den Erwerb des Flurstücks 9/20 gemäß § 566 Abs. 1 BGB neben der Beklagten zu 1 in den bestehenden Mietvertrag über die auf den Flurstücken 9/18 und 9/19 gelegenen Räume eingetreten. Die beiden Beklagten wären damit als Vermietergemeinschaft Gesamtschuldner gemäß § 421 BGB hinsichtlich der sich aus dem Mietvertrag ergebenden Vermieterpflichten. Die Kläger als Mieterin hätte somit sämtliche Ansprüche aus dem Mietvertrag, so auch die mietrechtlichen Gewährleistungsansprüche, allein gegen die Beklagte zu 2 geltend machen können, obwohl diese weder Eigentümerin der Grundstücke geworden ist, auf denen sich die vermieteten Räumlichkeiten befanden, noch am Abschluss des Mietvertrags beteiligt war. Zwar hat der Bundesgerichtshof bereits mehrfach die Möglichkeit bejaht, dass die Veräußerung eines vermieteten Grundstücks an verschiedene Erwerber zum Eintritt eines weiteren Vermieters in ein bestehendes Mietverhältnis führen kann (BGH Beschluss vom 26. April

2012 - V ZR 276/11 - WuM 2012, 314 und Urteil vom 28. September 2005 - VIII ZR 399/03 - NJW 2005, 3781). Die diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte unterscheiden sich jedoch in einem entscheidenden Punkt von dem vorliegenden Fall. Der Beschluss vom 26. April 2012 betraf einen Sachverhalt, in dem ein vermietetes Grundstück geteilt und die Grundstücksteile danach vom Eigentümer, der zugleich der Vermieter war, an verschiedene Erwerber veräußert wurde. Dem Urteil vom 28. September 2005 lag ein Fall zugrunde, in dem bei einem einheitlichen Mietverhältnis über eine Wohnung mit Garage der Eigentümer, der zugleich Vermieter war, die Wohnung und die Garage an verschiedene Erwerber veräußerte. In beiden Entscheidungen sah der Bundesgerichtshof den ausschlaggebenden Gesichtspunkt für die Annahme einer gemeinsamen Vermieterstellung der Erwerber der Grundstücksteilflächen darin, dass der Grundsatz der Unteilbarkeit des Mietverhältnisses es verbiete, den über ein einheitliches Mietobjekt geschlossenen Mietvertrag in mehrere Mietverhältnisse aufzuspalten. Im vorliegenden Fall liegen die Dinge jedoch anders. Die von der Beklagten zu 2 erworbene Grundstücksfläche war nicht Mietgegenstand, so dass es durch die Veräußerung der Grundstücke an die Beklagten zu 1 und 2 nicht zur Aufspaltung eines einheitlichen Mietverhältnisses kam. Die genannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann daher auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden.

37 Die vom Oberlandesgericht vertretene Rechtsauffassung hätte darüber hinaus zur Folge, dass die Klägerin ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Beklagten zu 2 in das Grundbuch die Mietzahlungen nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung an die Beklagte zu 1 hätte leisten können. Als gemeinsame Vermieter wären die Beklagten zu 1 und 2 hinsichtlich des Anspruchs auf Mietzahlung Mitgläubiger gemäß § 432 BGB (vgl. Bub/Treier/Emmerich Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 5. Aufl. Kap. II Rn. 526 f.; vgl. auch BGH Urteil vom 28. September 2005 - VIII ZR 399/03 - NJW 2005, 3781, 3782).

Mietzahlungen, die die Klägerin nach dem Grundstückserwerb der Beklagten zu 2 allein an die Beklagte zu 1 erbracht hat, hätten für die Klägerin nach § 432 Abs. 1 Satz 1 BGB keine schuldbefreiende Wirkung gehabt (vgl. Palandt/Grüneberg BGB 78. Aufl. § 432 Rn. 8).

38 3. War danach die Beklagte zu 1 allein berechtigt, das Mietverhältnis nach § 111 InsO zu kündigen, kann dahinstehen, ob sie nach den Grundsätzen des Eigengrenzüberbaus Eigentümerin des Flurstücks 9/20 geworden und damit die vom Oberlandesgericht angenommene Eigenschaft der Beklagten zu 2 als Rechtsnachfolgerin der früheren Vermieterin der Klägerin entfallen ist. Gleiches gilt für die vom Oberlandesgericht verneinte Frage, ob die Beklagten zu 1 und 2 wegen eines Schriftformmangels gemeinsam zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrags berechtigt waren.

II.

39 Mit Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten zu 1 auch gegen die Abweisung der Widerklage. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts steht der Beklagten zu 1 der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Rückbaupauschale in Höhe von 55.000 € zuzüglich Umsatzsteuer zu.

40 1. Die ursprünglichen Mietvertragsparteien haben die zunächst in Teil B § 19 des Mietvertrags vereinbarten vertraglichen Regelungen zur Rückbauverpflichtung der Klägerin nach Beendigung des Mietverhältnisses nachträglich durch eine pauschale Entschädigungszahlung ersetzt (Teil B § 19 neu des Mietvertrags). Wie das Oberlandesgericht zutreffend erkennt, knüpft die in der geänderten Vertragsklausel enthaltene Verpflichtung der Klägerin zur Entfernung sämtlicher beweglicher Einrichtungsgegenstände aus dem Mietbereich und zur Zahlung der pauschalen Entschädigung nach dem Wortlaut der Regelung allein an die Beendigung des Mietverhältnisses an. Einschränkungen zum

Zeitpunkt oder der Art der Beendigung des Mietverhältnisses enthält die Vertragsbestimmung nicht. Der Anspruch der Beklagten zu 1 auf Zahlung der Rückbaupauschale ist daher bereits mit der Beendigung des Mietverhältnisses zum 30. September 2015 entstanden.

41 2. Soweit das Oberlandesgericht meint, der Beklagten zu 1 sei es jedoch aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung oder aus Treu und Glauben verwehrt, im vorliegenden Fall die pauschale Entschädigungszahlung zu verlangen, ist dies rechtlich unzutreffend. Dabei kann dahinstehen, ob das Oberlandesgericht bei seinen Erwägungen anerkannte Auslegungsgrundsätze missachtet oder die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung verkannt hat, wie es von der Revision der Beklagten zu 1 beanstandet wird. Denn das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung insoweit maßgeblich darauf gestützt, dass die Beklagte zu 1 mit einer unwirksamen Kündigung des Mietverhältnisses die Klägerin zu einer vorzeitigen Räumung der Mietsache veranlasst habe. Da die Beklagte zu 1 jedoch - wie bereits ausgeführt - wirksam von ihrem Sonderkündigungsrecht nach § 111 InsO Gebrauch gemacht hat, gibt es keine tragfähige Grundlage für die Annahme, die Beklagte zu 1 habe mit der Geltendmachung der Rückbaupauschale treuwidrig gehandelt.

III.

42 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin jedenfalls im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen, soweit sie die Feststellung begehrt hat, dass die Beklagten zu 1 und 2 gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin alle Schäden zu ersetzen, die aus den Kündigungen des Mietverhältnisses bereits entstanden sind. Gleiches gilt auch für den vom Landgericht abgewiesenen Antrag der Klägerin auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

43

1. Ob die Feststellungsklage überhaupt zulässig ist, wie es die Beklagten in Frage stellen, bedarf keiner Entscheidung. Zwar fehlt einem Kläger grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist und sie das Rechtsschutzziel erschöpft. Das Vorhandensein eines Feststellungsinteresses ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (BGH Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15 - NJW 2017, 1823 Rn. 14 mwN). Die Erhebung einer Leistungsklage kann jedoch unzumutbar sein, wenn der Schaden noch in der Entstehung begriffen oder nicht hinreichend bezifferbar ist, etwa weil voraussichtlich eine Begutachtung erforderlich sein wird (vgl. BGHZ 163, 351, 361 = NJW 2006, 1271, 1275 f.). Zudem ist ein Kläger nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn ein Teil des Schadens schon entstanden und mit der Entstehung eines weiteren Schadens jedenfalls nach seinem Vortrag noch zu rechnen ist (vgl. BGH Urteil vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02 - NJW 2003, 2827).

44

Ob eine dieser Möglichkeiten im vorliegenden Fall erfüllt sind, kann allerdings dahinstehen. Zwar ist eine Feststellungsklage grundsätzlich als unzulässig abzuweisen, wenn das erforderliche Feststellungsinteresse fehlt. Die Feststellungsklage kann dann aber als unbegründet abgewiesen werden, wenn die sachlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen (vgl. BGHZ 12, 308, 316 = NJW 1954, 1159, 1160). Das ist hier der Fall. Denn ein Schadensersatzanspruch der Klägerin scheidet jedenfalls daran, dass der Beklagten zu 1 keine für den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch ursächliche Pflichtverletzung iSv § 280 Abs. 1 BGB zur Last gelegt werden kann. Sie hat den gemäß §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 1 und 2 BGB auf sie übergegangenen Mietvertrag wirksam auf der Grundlage des ihr eingeräumten Sonderkündigungsrechts nach § 111 InsO zum 30. September 2015 gekündigt. Dass die Klägerin durch die Räumung und Herausgabe der Mieträume möglicherweise Gewinneinbußen erlitten hat und ihr dadurch noch weitere Kosten entstanden sind, beruht daher

nicht auf einem pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten zu 1, sondern auf der rechtmäßigen Ausübung des eingeräumten Sonderkündigungsrechts und der damit verbundenen Verpflichtung der Klägerin, nach der Beendigung des Mietverhältnisses die Mietsache zurückzugeben (§ 546 Abs. 1 BGB).

45 2. Aus dem gleichen Grund steht der Klägerin auch der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht zu.

Dose	Klinkhammer	Günter
	Botur	Krüger

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 17.02.2016 - 11 O 39/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 11.05.2018 - 2 U 25/16 -