



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

XII ZR 197/99

Verkündet am:  
28. November 2001  
Breskic,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Gerber, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Juni 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Widerklage abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und Widerkläger begehrt Schadensersatz wegen eines unberechtigten Räumungsverlangens der Kläger.

Der Rechtsvorgänger der Kläger vermietete an den Beklagten ein Ladenlokal. In § 4 Ziff. 4 des Mietvertrages heißt es:

"Das Mietverhältnis beginnt am 01.08.1992 und endet am 31.07.1997. Der Mieter kann aber einmal die Verlängerung des Mietverhältnisses um fünf Jahre über den vereinbarten Beendi-

gungstermin verlangen, wenn er das Optionsrecht bis spätestens sechs Monate vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit ausübt."

Am 22. Januar 1997 übergab der Beklagte seinem Vermieter ein Schreiben, in dem er das Optionsrecht ausübte; der Vermieter unterzeichnete das Schreiben am 23. Januar 1997.

Der Vermieter hatte das Grundstück zu diesem Zeitpunkt bereits an die Kläger veräußert, die am 9. Januar 1997 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden waren. Am 24. Januar 1997 erschien der Kläger zu 2 im Ladenlokal des Beklagten und erklärte, er werde demnächst der neue Vermieter sein. Am 11. Februar 1997 übersandten die Kläger dem Beklagten ein Schreiben, in dem sie sich als neue Eigentümer vorstellten, die Kontoverbindung mitteilten und auf das Auslaufen des Mietvertrages am 31. Juli 1997 hinwiesen.

Der Beklagte wies demgegenüber auf die seiner Auffassung nach wirksame Ausübung des Optionsrechts gegenüber dem Voreigentümer hin.

Nachdem der Beklagte im Laufe des von den Klägern angestrebten Räumungsverfahrens unter Wahrung seines Rechtsstandpunktes das Objekt geräumt hatte, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt. Mit der Widerklage hat der Beklagte die Feststellung begehrt, daß die Kläger als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihm sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstehen werde, daß die Kläger das Mietverhältnis gekündigt und ihn zur Räumung aufgefordert hätten. Diesem Antrag hat das Landgericht stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte den bislang entstandenen Schaden beziffert und wegen eines weitergehenden Schadens seinen Feststellungsantrag aufrechterhalten. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht die Widerklage abgewiesen. Dage-

gen wendet sich der Beklagte mit der Revision, mit der er sein Begehren aus der Berufungsinstanz weiterverfolgt.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, Voraussetzung für eine Kündigung sei eine schuldhafte schwere Pflichtverletzung, die dem anderen Teil die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar mache. Sie komme daher nur in Betracht, wenn die Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage der Mietvertragsparteien dazu führe, daß die Fortsetzung des Mietverhältnisses für denjenigen, der die unberechtigten Erklärungen seines Vertragspartners zum Anlaß für seine eigene Kündigung genommen habe, unzumutbar erscheine. Zu berücksichtigen sei zunächst, daß die Kläger "lediglich verbal" das Mietvertragsverhältnis in Frage gestellt hätten. Da der Beklagte im Besitz des Mietobjektes gewesen sei, seien derartige Erklärungen zunächst folgenlos geblieben. Es habe sich mithin nicht um eine objektive Gefährdung des Vertrages gehandelt, sondern allenfalls um eine subjektive Verunsicherung des Beklagten, ohne daß dies tatsächlich zu einer Nutzungsbeeinträchtigung geführt habe. Die Rechtsprechung habe zudem den Grundsatz entwickelt, daß auch die materiell-rechtlich unberechtigte Anrufung der Gerichte nicht als positive Forderungsverletzung anzusehen sei. Divergenzen zwischen Vertragsparteien müßten in rechtlich geregelten Bahnen ausgetragen werden können; dies müsse auch der davon be-

troffene Vertragspartner hinnehmen. Die Fortsetzung des Vertrages sei dem Beklagten daher nur dann unzumutbar gewesen, wenn ein gedeihliches Zusammenleben mit dem Kläger nicht mehr zu erwarten gewesen sei. Dies sei nicht der Fall. Dem Beklagten sei es zumutbar gewesen, sich auf den Rechtsstreit mit den Klägern über die Fortdauer des Mietverhältnisses einzulassen. Wenn der Beklagte es für ratsamer gehalten habe, einer Auseinandersetzung über die Fortdauer des Vertrages aus dem Wege zu gehen, sei dies seine Entscheidung, für die er jedoch nicht die Kläger haftbar machen könne.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht geht zunächst zutreffend davon aus, daß der Beklagte sein Optionsrecht wirksam ausgeübt hat. Zwar war sein Vermieter zum Zeitpunkt der Optionsausübung nicht mehr Eigentümer des Mietobjekts. Davon wußte aber der Beklagte nichts. Seine Erklärung ist deshalb nach §§ 407, 412 BGB auch gegenüber den Klägern als den neuen Vermietern wirksam. Aus der weiten Fassung des § 407 BGB ergibt sich, daß die Vorschrift auf jede Art von Rechtshandlungen, mithin auch hier auf die Ausübung der Verlängerungsoption, anwendbar ist (MünchKomm-Roth BGB 4. Aufl. § 407 Rdn. 7; vgl. auch BGHZ 111, 84, 91). Aus den besonderen mietrechtlichen Regelungen der §§ 571 bis 579 BGB a.F. ist kein Hinweis darauf ersichtlich, daß die Anwendbarkeit des § 407 BGB in solchen Fällen ausgeschlossen wäre. § 574 BGB a.F. regelt Rechtsgeschäfte, die lediglich den Mietzinsanspruch, nicht aber eine Vertragsänderung betreffen (vgl. Staudinger/Emmerich BGB 13. Bearb. § 574 Rdn. 4). Damit hat sich vorliegend der Mietvertrag zwischen den Parteien um weitere fünf Jahre verlängert. Das stellen auch die Kläger in ihrer Revisionserwiderung nicht in Frage.

b) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts kommt indes ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung in Betracht. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit langem anerkannt, daß der Vermieter den Mietvertrag verletzt, wenn er das Mietverhältnis schuldhaft ohne Grund kündigt (BGHZ 89, 296, 302; BGH, Urteil vom 14. Januar 1988 - IX ZR 265/86 - NJW 1988, 1268, 1269), anfecht (BGH, Urteil vom 29. Oktober 1986 - VIII ZR 144/85 - NJW 1987, 432, 433) oder vom Vertrag zurücktritt (BGHZ 99, 182, 186, 189). Fehlt ein Kündigungsgrund, so tritt die Gestaltungswirkung der Kündigung nicht ein; das Mietverhältnis besteht vielmehr fort. Mit der wegen fehlender materieller Gründe unwirksamen Kündigung macht der Vermieter dem Mieter indessen den Gebrauch der Mietsache streitig und verletzt damit seine Vertragspflichten. Geschieht das schuldhaft, wobei Fahrlässigkeit genügt, und erwächst dem Mieter daraus ein Schaden, so ist der Vermieter dem Mieter aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung ersatzpflichtig. Das Risiko, die Rechtslage falsch zu beurteilen, trägt dabei der Vermieter, so daß er die Vertragsverletzung in aller Regel auch dann zu vertreten hat, wenn er sich über die Rechtslage geirrt hat (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 1988, aaO m.w.N.; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rdn. 191; Erman/Jähnke, BGB, 10. Aufl., vor § 537 Rdn. 19). Diese Grundsätze sind auch hier anzuwenden (a.A. Klinkhammer NJW 1997, 221, 223; wohl auch OLG Hamm, NJW-RR 1996, 1294).

c) Danach ist das Verhalten der Kläger als positive Vertragsverletzung zu werten. Zwar haben sie hier nicht gekündigt, sondern den Beklagten lediglich zur Rückgabe aufgefordert und schließlich auf Räumung und Herausgabe verklagt. Ihr Vorgehen, den Beklagten zur Herausgabe zu bewegen, war aber nicht weniger gravierend als das eines Vermieters, der zu Unrecht kündigt, an-

ficht oder zurücktritt, da sie dem Beklagten dessen Recht zum Besitz mit der Räumungsklage schuldhaft streitig gemacht haben. Die Kläger können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie ein staatliches Gericht angerufen haben und ihnen dies, ohne Nachteile befürchten zu müssen, erlaubt sein müsse. Zwar ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts zutreffend, daß nicht jede materiell-rechtlich unberechtigte Anrufung eines Gerichts als positive Vertragsverletzung anzusehen ist (vgl. BGHZ 20, 169, 172). Der dort entschiedene Fall ist mit dem hier Vorliegenden aber nicht vergleichbar. Die Kläger konnten sich nicht unverschuldet für berechtigt halten, auf Räumung zu klagen. Sie mußten vielmehr damit rechnen, daß der Beklagte noch fristgemäß im Januar wirksam gegenüber seinem Vermieter, dem Voreigentümer des Grundstücks, die Option ausgeübt hatte, nachdem sie den Beklagten durch ihr eigenes Verhalten im Januar darüber im Unklaren gelassen hatten, daß sie bereits Eigentümer des Grundstücks geworden waren. Dieses Verhalten war geeignet, für den Beklagten ein eigenes Kündigungsrecht nach § 554 a BGB a.F. zu begründen, weil ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses, welches die Kläger durch die Räumungsklage zu beenden suchten, unter diesen Umständen nicht mehr zuzumuten war. Die Frage des Mitverschuldens des Beklagten stellt sich daher nicht.

3. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden. Das Oberlandesgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zur Höhe des Schadens getroffen. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Hahne  
nitz

Gerber

Wage-

Fuchs

Vézina