



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 244/02

Verkündet am:  
22. Januar 2003  
Kirchgeißner,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:            nein

BGB § 535

Zur Frage der Zumutbarkeit und Eignung eines Nachmieters, wenn sich der Vermieter unter der Bedingung, daß ein solcher Nachmieter gefunden wird, mit einer Entlassung des Mieters aus dem Mietvertrag einverstanden erklärt.

BGH, Urteil vom 22. Januar 2003 - VIII ZR 244/02 - AG Lüneburg  
LG Lüneburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 23. Juli 2002 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 8/9, die Beklagten 1/9.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Mietvertrag vom 20. Mai 1999 vermietete die Klägerin den Beklagten, zwei Brüdern, für die Zeit ab 1. August 1999 eine 4-Zimmer-Wohnung für die Dauer von fünf Jahren. Die Nettomiete betrug 1.265 DM (646,78 €) zuzüglich einer monatlichen Nebenkostenvorauszahlung von 300 DM (153,39 €). Kurz nach Beginn des Mietverhältnisses veränderte sich der Beklagte zu 2) beruflich und nahm eine Arbeitsstelle in S. an. Der Beklagte zu 1) heiratete im September 1999. Aufgrund dieser beruflichen und persönlichen Veränderungen kündigten die Beklagten mit Schreiben vom 7. September 1999 das Mietverhältnis zum 31. Januar 2000 und räumten die Wohnung Ende Januar 2000. Seit

Februar 2000 zahlten sie keine Miete mehr. Im Anschluß an die von den Beklagten erklärte Kündigung hatten die Parteien vereinbart, daß das Mietverhältnis beendet werden solle, wenn ein geeigneter Nachmieter gefunden sei. Seit November 1999 suchte die Klägerin mehrfach durch Inserate in der örtlichen Landeszeitung neue Mieter. Im Mai 2000 meldete sich der Zeuge D. als Mietinteressent. Er wurde von der Klägerin abgewiesen, weil er mit einem Kind in die Wohnung einziehen wollte. Die Klägerin vermietete die Wohnung zum 1. August 2000 für eine Nettomiete von 611 €.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Bruttomiete für die Monate Februar bis einschließlich Juli 2000 in Höhe von (umgerechnet) 5.022,23 € und für den anschließenden Zeitraum vom 1. August 2000 bis zum 31. Juli 2003 die monatliche Differenz zwischen der mit den Beklagten einerseits und dem Nachmieter andererseits vereinbarten Nettomiete. Darüber hinaus macht sie Ersatz der Kosten geltend, die ihr für Zeitungsinserate entstanden sind und die sie mit insgesamt 248,78 € beziffert. Sie hat vorgetragen, der Zeuge D. sei für sie kein zumutbarer Nachmieter gewesen, da sich die Mieterin in der unteren Wohnung schon früher über Kinderlärm beschwert und mit dem Auszug gedroht habe. Die Beklagten haben geltend gemacht, eine Vermietung an den Interessenten D., der die Wohnung für dieselbe Miete, die sie, die Beklagten, gezahlt hätten, gemietet hätte, sei für die Klägerin möglich und zumutbar gewesen.

Das Amtsgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage in Höhe von 2.781,69 € stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht ihr weitere 203,10 € für die Zeitungsanzeigen zugesprochen, insgesamt demnach 2.984,79 €, und das weitergehende Rechtsmittel zurückgewiesen. Die Anschlußberufung der Beklagten hat es insgesamt zurückgewiesen. Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr ur-

sprüngliches Klagebegehren in vollem Umfang weiter. Die Beklagten wenden sich mit ihrer Anschlußrevision gegen das landgerichtliche Urteil insoweit, als sie in Höhe von 387,58 € zur Bezahlung von Nebenkosten verurteilt worden sind.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht hat die Mietforderung der Klägerin und den Anspruch auf Ersatz der Kosten für Zeitungsinserte nur hinsichtlich des Zeitraums bis einschließlich Mai 2000 für gerechtfertigt erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt, zwischen den Parteien sei eine Vereinbarung dahin zustande gekommen, daß die Beklagten aus dem Mietverhältnis entlassen werden sollten, sobald ein geeigneter Nachmieter gefunden sei. An dieser Vereinbarung müsse sich die Klägerin festhalten lassen. Bei dem Zeugen D. , der die Wohnung zum 1. Juni 2000 habe mieten können und wollen, habe es sich um einen geeigneten und der Klägerin zumutbaren Nachmieter gehandelt. Der Umstand, daß er mit einem Kind habe einziehen wollen, habe die Klägerin nicht berechtigt, den Abschluß eines Mietvertrages mit dem Zeugen abzulehnen. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit müßten fernliegende Befürchtungen, bloße persönliche Antipathien und eine objektiv nicht begründete, negative Einstellung des Vermieters zu bestimmten Mieterkreisen unberücksichtigt bleiben. Dies gelte im vorliegenden Fall auch für die Befürchtung der Klägerin, bei einem Einzug des Zeugen D. mit seinem Kind sei mit Beschwerden der Mieterin in der darunterliegenden Wohnung zu rechnen. Die normalen Wohngeräusche anderer Mieter seien in einem Mietshaus hinzunehmen; hierzu gehörten auch Geräusche, die von Kindern der Mieter ausgingen. Daß Kinder grundsätzlich eine Lärmbelästigung verursachten, die das in einem Mietshaus zulässige Maß

an Geräuschmissionen übersteige, sei eine unzulässige Verallgemeinerung, die auch nicht zu belegen sei. Der Abschluß eines Mietvertrages mit einer Person, die mit einem Kind - gleich welchen Alters - in die Wohnung einziehen wolle, sei nicht unzumutbar. In besonderem Maße gelte dies bei langfristigen Mietverhältnissen, bei denen sich das Auswahlrecht des Vermieters letztlich zu Lasten des Mieters wirtschaftlich auswirke. Der Vermieter müsse sich daher in solchen Fällen eine Einschränkung seiner Dispositionsfreiheit dahin gefallen lassen, daß er einen Nachmieter nur aus gewichtigen Gründen ablehnen dürfe. Im Rahmen der Zumutbarkeit müsse ferner berücksichtigt werden, daß die Klägerin auch den Beklagten nicht hätte untersagen können, dauerhaft ein Kind in die Wohnung aufzunehmen.

Die Klägerin könne auch nicht die Differenz zwischen der von den Beklagten und dem Nachmieter gezahlten Nettomiete verlangen. Die Klägerin habe nicht substantiiert vorgetragen, daß der Zeuge D. die Wohnung nicht zu dem Mietzins habe anmieten wollen, den die Beklagten gezahlt hätten. Die Beklagten hätten bestritten, daß die Nachmieter, und somit auch der Zeuge D.

, nur zur Zahlung eines geringeren Mietzinses bereit gewesen seien. Es wäre daher Sache der Klägerin gewesen, substantiiert vorzutragen, zu welchem Mietzins der Zeuge D. bereit gewesen wäre, die Wohnung anzumieten. Dies gelte auch für die Behauptung der Klägerin, der Zeuge D. hätte die Wohnung nicht zum Juni 2000 anmieten können. Hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Nebenkosten hat das Berufungsgericht gemeint, im Ergebnis sei die von der Klägerin erstellte Abrechnung nicht zu beanstanden, weil sie in dieser Abrechnung die mit der Bruttomiete geltend gemachten Vorauszahlungen bereits als gezahlt eingesetzt habe, so daß den Beklagten hierdurch kein Nachteil entstehe.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, halten der rechtlichen Nachprüfung in vollem Umfang stand.

A) Revision der Klägerin

Das Rechtsmittel der Klägerin, mit dem sie die vollen Mietzinsansprüche für die Monate Juni und Juli 2000 sowie die Differenz zwischen den von dem Nachmieter gezahlten Nettomietzins zu der mit den Beklagten vereinbarten Miete für die Zeit bis 31. Juli 2003 sowie weitere Inseratkosten weiterverfolgt, hat keinen Erfolg.

1. Zutreffend und von der Revision unangegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß ein Mieter, der sich vorzeitig aus einem für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossenen Mietvertrag lösen will, seine Entlassung aus dem Mietverhältnis nur dann verlangen kann, wenn er dem Vermieter einen geeigneten und zumutbaren Ersatzmieter (Nachmieter) stellt. Das gilt allgemein kraft Gesetzes (§ 242 BGB), wobei noch ein berechtigtes Interesse des Mieters an der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses hinzutreten muß, und ebenso dann, wenn die Parteien - wie hier - eine dahingehende Vereinbarung getroffen haben. Bei der Frage, ob die Person des von dem Mieter gestellten Nachmieters geeignet und ob dem Vermieter eine Fortführung des Mietverhältnisses mit diesem zumutbar ist, handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Im Rahmen der Anwendung eines derartigen Rechtsbegriffes auf den konkreten Sachverhalt ist dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum vorbehalten. Der Revisionsrichter kann die Entscheidung des Berufungsgerichts regelmäßig nur darauf überprüfen, ob das Gericht den Rechtsbegriff verkannt hat, ob ihm von der Revision gerügte Verfahrensfehler unterlaufen sind und ob es etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder

Erfahrungssätze verletzt hat (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 1990 - I ZR 2/89, NJW 1990, 2889 unter I, 2 b; Senatsurteil vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 129/92, NJW 1994, 443 unter II, 1 b). Derartige Rechtsfehler läßt das Berufungsurteil nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat den Begriff der Zumutbarkeit rechtsfehlerfrei ausgelegt. Es hat eine eingehende Würdigung aller Umstände des Falles vorgenommen und dabei, anders als die Revision meint, auch die Interessen der Klägerin im Hinblick auf das Mietverhältnis mit ihrer weiteren, im selben Hause wohnenden Mieterin berücksichtigt. Seine tatrichterlichen Erwägungen sind daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht hätte auch deshalb nicht von der Eignung des Zeugen D. als Nachmieter ausgehen dürfen, weil die Klägerin vorgetragen habe, alle Nachmieter, und damit auch der Zeuge D., seien nur zur Zahlung eines geringeren Mietzinses bereit gewesen. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß es Sache der Klägerin gewesen wäre, näher vorzutragen, zu welchem Mietzins der Zeuge D. bereit war, die Wohnung anzumieten. Zwar trifft den Mieter die Beweislast dafür, daß der Vermieter einen Ersatzmieter wider Treu und Glauben bzw. entgegen der getroffenen Vereinbarung abgelehnt hat. Ist der Vermieter aber - wie hier nach dem Auszug der Beklagten - selbst mit dem Mietinteressenten in Verbindung getreten und hat mit diesem über die Anmietung der Wohnung verhandelt, kann er sich nicht darauf beschränken, die Eignung des Mietinteressenten zu bestreiten. Da er über bessere eigene Kenntnisse als der Vermieter in bezug auf die maßgeblichen Umstände verfügt, ist er zu einem substantiierten Gegenvorbringen gehalten (vgl. Senatsurteil vom 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98, NJW 1999, 1404 m.w.Nachw.). Die Klägerin hätte deshalb, nachdem die Beklagten behauptet hatten, daß der Mietinteressent D. denselben Mietzins habe zahlen wollen wie sie, konkret vortragen müssen, zu welchem Preis der

Zeuge D. bereit gewesen war, die Wohnung anzumieten. Nur dann wäre ihr Bestreiten erheblich gewesen.

Dasselbe gilt für die Behauptung der Beklagten, der Zeuge D. habe die Wohnung zum Juni 2000 anmieten wollen. Der Klägerin war es, anders als den Beklagten, unschwer möglich, den Zeitpunkt zu nennen, von dem an der Zeuge D. die Wohnung gemietet hätte, wenn sie ihn nicht abgelehnt hätte.

Ohne Erfolg rügt die Revision in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe es unter Verletzung der Vorschrift des § 139 ZPO unterlassen, die Klägerin über ihre Obliegenheit zu substantiiertem Gegenvorbringen aufzuklären. Diese Rüge ist nicht in der erforderlichen Weise ausgeführt. Die Revision hat nicht angegeben, was sie auf den vermißten Hinweis hin zu den Bedingungen vorgetragen hätte, zu denen der Mietvertrag mit dem Zeugen D.

hätte geschlossen werden können (BGH, Urteil vom 6. Mai 1999 - IX ZR 430/97 unter 1 c m.w.Nachw.; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 551 Rdnr. 11).

3. Aus den genannten Gründen hat das Berufungsgericht auch zu Recht die geltend gemachten Forderungen auf die Mietzinsdifferenz sowie auf weitere Inseratkosten verneint.



## B. Anschlußrevision der Beklagten

Das Rechtsmittel der Beklagten ist kraft Gesetzes statthaft und auch im übrigen zulässig (§ 554 ZPO); es hat jedoch gleichfalls keinen Erfolg.

Grundsätzlich ist es nicht zu beanstanden, daß die Klägerin mit ihrer Klage für die Zeit bis zur Neuvermietung der Wohnung die Bruttomiete geltend macht, auf die darin enthaltenen Nebenkostenvorauszahlungen die nach ihrer Abrechnung geschuldeten Nebenkosten anrechnet und den zugunsten der Beklagten verbleibenden Saldo mit der geschuldeten Nettomiete verrechnet; dadurch werden die Beklagten im Ergebnis wirtschaftlich nicht schlechter gestellt als bei einer isolierten Nebenkostenabrechnung, weil der überschießende Betrag ihnen auf jeden Fall gutgebracht wird. Das hat das Berufungsgericht richtig gesehen. Wie die Anschlußrevision im Ansatz zu Recht vorbringt, enthält die Nebenkostenabrechnung der Klägerin auch verbrauchsabhängige Positionen, die pauschal nach Personentagen (Frischwasser und Abwasser) bzw. nach Heizfläche und Gradtagen (Heizungskosten) abgerechnet sind, obwohl die Beklagten die Wohnung seit Februar 2000 nicht mehr genutzt haben; dies dürfte sich bei den Kosten für Wasser und Abwasser und in gewissem Umfang auch bei den Heizkosten ausgewirkt haben. Das von der Anschlußrevision in diesem Zusammenhang in Bezug genommene Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen ist jedoch nicht hinreichend substantiiert; es fehlt insbesondere an der konkreten Bezeichnung der Positionen, deren Berechtigung die Beklagten bestreiten wollen.

III.

Da weitere Feststellungen nicht mehr zu treffen sind, sind Revision und Anschlußrevision zurückzuweisen.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen