



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 308/00

Verkündet am:  
17. Dezember 2003  
Küperle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR:                      ja

BGB § 544 a.F., §§ 578 Abs. 2 Satz 2, 569 Abs. 1 n.F.

Das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung wegen gesundheitsgefährdender Beschaffenheit der Mieträume steht grundsätzlich auch dem (hier: gewerblichen) Zwischenmieter im Verhältnis zum Hauptvermieter zu.

BGH, Urteil vom 17. Dezember 2003 - XII ZR 308/00 - OLG Köln  
LG Köln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Fuchs, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. September 2000 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß sein Mietverhältnis mit der Beklagten durch deren Kündigung vom 4. Oktober 1999 nicht beendet wurde, sondern fortbesteht.

Mit Vertrag vom 30. Dezember 1992 mietete die Beklagte als gewerbliche Zwischenmieterin die Eigentumswohnung des Klägers nebst Kfz-Stellplatz für die Dauer von zehn Jahren zu einem monatlichen Mietzins von 2.111,50 DM. Der Kläger verpflichtete sich in § 5 des Mietvertrages, das Mietobjekt in einem ordnungsgemäßen Zustand zu übergeben und es in einem sol-

chen Zustand zu erhalten, während die Beklagte in §§ 11 und 12 die Verkehrssicherungspflicht und die Schönheitsreparaturen übernahm.

1995 vermietete die Beklagte die Eigentumswohnung an die Eheleute F. weiter.

1997 kam es zu einem ersten Rechtsstreit der Parteien, nachdem die Beklagte die Kündigung des Mietvertrages mit dem Kläger erklärt hatte, weil die Wohnung zahlreiche Mängel aufweise, u.a. Feuchtigkeitsschäden mit Schimmelbildung, und deshalb unbewohnbar sei. Dieser Streit wurde durch Anwaltsvergleich vom 5. Juni 1998 beigelegt, demzufolge das Mietverhältnis mit einem um 10 % gemindertem Mietzins fortbestehen sollte. § 5 dieses Vergleichs enthält folgende Bestimmung:

"Sollte(n) sich am Objekt oder der streitgegenständlichen Wohnung in Zukunft weitere, bisher nicht bekannte Mängel zeigen, bleibt wegen solcher etwaig bestehender Mängel das Mietminderungsrecht der I. (= Beklagten) bestehen. Im übrigen verpflichtet sich Herr S. (= Kläger), sich selbst nachhaltig um die Beseitigung der bisher aufgetretenen Mängel zu kümmern."

Mit Schreiben vom 17. September 1999 erklärten die Untermieter die fristlose Kündigung ihres Vertrages mit der Beklagten wegen nicht hinnehmbarer Gesundheitsgefährdung, da zwei Wochen zuvor "massivste Wassereinbrüche in Wohnung und Kinderzimmer" aufgetreten seien und bei Regen das Wasser in Strömen an der Wand herunterlaufe.

Mit Schreiben vom 4. Oktober 1999 erklärte die Beklagte ihrerseits erneut die fristlose Kündigung des Mietvertrages mit dem Kläger wegen Nichtbenutzbarkeit der Wohnung, nachdem sie den Kläger vergeblich mit Schreiben vom 9. und 22. September 1999 mit Fristsetzung zum 30. September 1999 zur

Mängelbeseitigung aufgefordert hatte. Im Rechtsstreit erklärte sie mit Schriftsatz vom 6. September 2000 wiederum die fristlose Kündigung, diesmal u.a. unter ausdrücklicher Berufung auf § 544 BGB a.F.

Das Landgericht gab dem Feststellungsbegehren des Klägers statt. Die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht zurück. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die der Senat angenommen hat.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in NJW-RR 2001, 442 = WuM 2001, 24 = NZM 2001, 195 = DWW 2001, 166 = OLGR Köln 2001, 69 veröffentlicht ist, hält die am 4. Oktober 1999 ausgesprochene Kündigung für unwirksam, weil der Beklagten ein Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Hauptmietvertrages mit dem Kläger nicht zugestanden habe:

Ein Kündigungsrecht aus § 542 BGB (a.F.) stehe der Beklagten nicht zu, weil der Anwaltsvergleich vom 5. Juni 1998 dahin auszulegen sei, daß er das Recht der Beklagten zur außerordentlichen Kündigung wegen solcher Mängel, die bereits Gegenstand des vorausgegangenen Rechtsstreits gewesen seien, ausschließe. Hinsichtlich der behaupteten Feuchtigkeitsschäden bedeute dies, daß die bis zum Abschluß des Vergleichs aufgetretenen Feuchtigkeitsschäden mit der zehnprozentigen Minderung des Mietzinses abgegolten seien und dar-

über hinausgehende spätere Feuchtigkeitsschäden nur zur weiteren Minderung, nicht aber zur Kündigung des Vertrages berechtigen sollten.

Auf das Recht zur fristlosen Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung, § 544 BGB (a.F.), könne zwar nicht wirksam verzichtet werden. Dieses Kündigungsrecht stehe der Beklagten als gewerblicher Zwischenmieterin aber grundsätzlich nicht zu. Die Beklagte habe die Wohnung nicht für sich selbst, ihre Angehörigen oder ihre Angestellten gemietet, sondern ausschließlich zu dem Zweck, sie ihrerseits gewerblich weiterzuvermieten. Eine Gesundheitsgefährdung der Beklagten oder ihr nahestehender Personen scheide daher aus. Einer Gesundheitsgefährdung ihrer eigenen Mieter könne sie dadurch entgegenwirken, daß sie die Feuchtigkeitsschäden in Erfüllung ihrer eigenen Vermieterpflichten den Untermietern gegenüber beseitige. Ihr drohe daher allenfalls ein Vermögensschaden, der indes außerhalb des Schutzbereiches des § 544 BGB (a.F.) liege.

## II.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auslegung des Vergleichs vom 5. Juni 1998. Die Auslegung von Willenserklärungen und Individualvereinbarungen ist zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters und unterliegt der revisionsrechtlichen Prüfung lediglich darauf, ob anerkannte Auslegungsgrundsätze, gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht, etwa indem unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer

acht gelassen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1992 - X ZR 88/90 - BGHR ZPO § 549 Abs. 1 Vertragsauslegung 1). Das ist hier indes der Fall, weil das Berufungsgericht den Wortlaut des Vertrages und die Interessenlage der Parteien nicht hinreichend berücksichtigt hat.

Gerade weil es sich um einen Anwaltsvergleich handelt, ist dem Umstand, daß er keine ausdrückliche Beschränkung des Kündigungsrechts der Beklagten für die Zukunft enthält, besondere Bedeutung beizumessen. Der Vereinbarung eines Minderungsbetrages von 10 % wegen bereits vorhandener Mängel mag allenfalls entnommen werden können, daß der Fortbestand dieser Mängel eine erneute Kündigung nicht rechtfertigen sollte. Bereits dies erscheint aber fraglich, da der Kläger sich zugleich ausdrücklich verpflichtet hatte, sich um die Beseitigung dieser Mängel zu kümmern, und eine solche Auslegung zur Folge hätte, daß der Kläger - von der vereinbarten Minderung abgesehen - sanktionslos gegen die von ihm ausdrücklich übernommene Verpflichtung verstoßen könnte. Der Aufnahme dieser Verpflichtung in den Vergleich hätte es dann nicht bedurft.

Erst recht kann darin aber kein Ausschluß des Kündigungsrechts wegen einer künftigen Verschlimmerung der vorhandenen Mängel gesehen werden. Schon der Wortlaut des § 5 des Vergleichs enthält keine Beschränkung der Rechte der Beklagten für den Fall künftiger weiterer Mängel, sondern bringt im Gegenteil - positiv - zum Ausdruck, daß das Minderungsrecht der Beklagten wegen solcher Mängel bestehen bleibe, also keiner Beschränkung durch die zuvor für die vorhandenen Mängel vereinbarten Minderungsquote unterliege. Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagten angesichts künftiger Mängel zwar das Recht der Minderung verbleiben, eine Loslösung vom Vertrag aber verwehrt sein sollte, sind aus dem Vergleich nicht ersichtlich und auch aus der Interessenlage der Parteien nicht herzuleiten. Angesichts dieses Ergebnisses kam es

auf die insoweit von der Revisionsklägerin auch erhobene Verfahrensrüge nicht mehr an.

2. Der Senat vermag sich auch nicht der Auffassung des Berufungsgerichts anzuschließen, das Recht zur außerordentlichen Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung (§ 544 BGB a.F.) stehe einem gewerblichen Zwischenmieter grundsätzlich nicht zu.

Diese Auffassung wird zwar inzwischen von einem Teil der neueren Literatur geteilt (vgl. Emmerich in Emmerich/Sonnenschein *Miete* 8. Aufl. § 569 BGB n.F. Rdn. 3; Lammel, *Wohnraummietrecht* 2. Aufl. § 569 Rdn. 9; Bamberger/Roth/Ehlert *BGB* § 569 Rdn. 3; Blank in Schmidt-Futterer *Mietrecht* 8. Aufl. § 569 BGB n.F. Rdn. 8 und in Blank/Börstinghaus, *Miete*, § 544 Rdn. 2).

Die hierfür angeführten Begründungen vermögen aber nicht zu überzeugen. Dies gilt insbesondere für den Hinweis, daß die Mietverhältnisse des gewerblichen Zwischenmieters vom Anwendungsbereich des § 569 Abs. 1 BGB n.F. ausgenommen seien, weil es sich hierbei nicht um die Anmietung von Wohnraum, sondern allein zu gewerblichen Zwecken handele (Ehlert aaO). Abzulehnen ist auch die Erwägung, eine Kündigung des Zwischenmieters gegenüber dem Hauptvermieter sei nach dem Schutzzweck des § 544 BGB a.F. ausgeschlossen, weil die jeweiligen Untermieter gegenüber dem Zwischenmieter ein eigenes Kündigungsrecht hätten (Blank aaO).

Diesen Begründungen ist entgegenzuhalten, daß die Vorschrift bezweckt, im Interesse der Gesundheit der Bevölkerung wirtschaftlichen Druck auf die Vermieter auszuüben, Wohnungen gesundheitsgerecht zu gestalten (vgl. Protokolle II, 230 - 232; Blank aaO § 569 BGB n.F. Rdn. 7). Diesem Zweck widerspräche es, wenn der Vermieter diesem Druck durch Einschaltung eines

gewerblichen Zwischenmieters - und sei es auch nur vorübergehend - ausweichen bzw. ihn auf den Zwischenmieter abwälzen könnte.

3. Für ein Kündigungsrecht des Zwischenmieters gegenüber dem Hauptvermieter in Fällen des § 544 BGB a.F. sprechen auch folgende Erwägungen:

a) Für gestufte Mietverhältnisse enthält das Mietrecht - bis auf wenige Sondervorschriften (z.B. §§ 549, 549 a BGB a.F.), die die hier zu beantwortende Rechtsfrage indes nicht betreffen - keine gesonderte Regelung. Einer solchen bedurfte es auch nicht, weil der Zwitterstellung des Zwischenmieters nach dem herkömmlichen Grundsatz Rechnung getragen werden kann, daß er im Verhältnis zu seinem Vermieter die Rechte und Pflichten eines Mieters und im Verhältnis zum Untermieter die Rechte und Pflichten eines Vermieters hat. Dem Gesetz läßt sich kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, daß für den Anwendungsbereich des § 544 BGB a.F. etwas anderes gelten sollte, zumal diese Vorschrift im Zusammenhang mit §§ 542, 543 BGB a.F. zu sehen ist (vgl. BGHZ 29, 289, 295), für die insoweit ebenfalls keine Besonderheiten gelten.

b) § 544 BGB a.F. nennt als Voraussetzung des außerordentlichen Kündigungsrechts allein den Umstand, daß die Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalt von Menschen bestimmter Raum so beschaffen ist, daß die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist. Für welchen Personenkreis diese Gefährdung bestehen muß, sagt das Gesetz nicht, und es differenziert insbesondere nicht zwischen gewerblichen und nichtgewerblichen Mietverhältnissen.

Jedenfalls zeigt die Einbeziehung von Räumen, die keine Wohnungen, aber zum Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, daß auch andere Personen als der Mieter selbst und seine Angehörigen geschützt werden sollen, so etwa auch die Angestellten und Kunden in einem Laden (vgl. Blank in Schmidt-Fut-

terer aaO § 569 BGB n.F. Rdn. 6). Maßgeblich ist die Gesundheitsgefahr für "alle Bewohner oder Benutzer oder einzelne Gruppen unter ihnen" (vgl. Grapentin in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. IV Rdn. 155), mithin für jeden Menschen, der sich in diesen Räumen aufhält (vgl. Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 544 BGB Rdn. 3).

c) Aus der Systematik des neuen Mietrechts (§ 578 Abs. 2 Satz 2 i.V. mit § 569 Abs. 1 BGB n.F.) lassen sich - entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung - keine Argumente für die gegenteilige Auffassung herleiten. § 569 Abs. 1 entspricht inhaltlich dem § 544 a.F., ist aber nunmehr ausdrücklich auf Wohnraum beschränkt. § 578 Abs. 1 BGB betrifft allgemein Grundstücke und Räume, und § 578 Abs. 2 Satz 1 erklärt eine Reihe von Vorschriften für anwendbar auf Räume, die keine Wohnräume sind. § 578 Abs. 2 Satz 2 BGB erklärt § 569 Abs. 1 BGB für einen noch weiter eingeschränkten Kreis von Räumen für anwendbar, nämlich für Räume, die (keine Wohnräume, aber) zum Aufenthalt von Menschen bestimmt sind. Inhaltlich ergibt sich durch diese Verweisung keine Änderung gegenüber § 544 BGB a.F., der Wohnungen und andere zum Aufenthalt von Menschen bestimmte Räume gleichstellt. Eine inhaltliche Änderung war insoweit nach der Begründung des Regierungsentwurfs auch nicht beabsichtigt (vgl. Haas, Das neue Mietrecht - Mietrechtsreformgesetz S. 232).

d) Käme es statt dessen - mit dem Berufungsgericht - für das Kündigungsrecht des Zwischenmieters aus § 544 BGB a.F. auf den nichtgewerblichen Charakter des Hauptmietvertrages an, wäre der gewerbliche Zwischenmieter nicht zur Kündigung berechtigt, wohl aber der gemeinnützige Verein, der die Wohnung an von ihm betreute Personen weitervermietet und nicht als gewerblicher Zwischenvermieter anzusehen ist (vgl. BGHZ 133, 142, 148). Da

§ 544 BGB a.F. aber in erster Linie dem Schutz des öffentlichen Interesses an der Erhaltung der Gesundheit der Bevölkerung dienen soll, erscheint eine solche Differenzierung nicht gerechtfertigt. Die Frage nach dem gewerblichen oder nichtgewerblichen Charakter des Hauptvertrages erweist sich daher als ungeeignetes Kriterium für die Frage des Kündigungsrechts des Zwischenmieters aus § 544 BGB a.F.

e) Ebensowenig erscheint es gerechtfertigt, dieses Kündigungsrecht jedenfalls demjenigen Mieter zu verwehren, der Räume nicht zum eigenen Aufenthalt nutzt und deshalb auch selbst keiner Gesundheitsgefährdung ausgesetzt ist. Andernfalls dürfte z.B. die Gemeinde, die Räume zur Unterbringung von Asylbewerbern mietet, nicht nach § 544 BGB a.F. kündigen. Aber auch die Asylbewerber selbst hätten kein Kündigungsrecht, weil sie keine Untermieter sind, sondern hoheitlich untergebracht werden. Dieses Ergebnis wäre mit dem Schutzzweck der Norm ebenfalls nicht zu vereinbaren.

f) Somit verbleibt nur die Frage, ob das Kündigungsrecht des Mieters aus § 544 BGB a.F. auszuschließen ist, wenn dieser die Mieträume - sei es gewerblich oder nicht - weitervermietet hat, ob also im gestuften Mietverhältnis allein dem "Endmieter" das Kündigungsrecht zustehen soll. Zur Beantwortung dieser Frage ist darauf abzustellen, wann und warum Gesetz und Rechtsprechung ein Kündigungsrecht nach § 544 BGB a.F. im ungestuften Mietverhältnis versagen.

Dem Vermieter versagt das Gesetz ein solches Kündigungsrecht, weil er es nicht in der Hand haben soll, sich von einem Mietvertrag dadurch lösen zu können, daß er seiner Pflicht zur Beseitigung eines gesundheitsgefährdenden Zustandes des Mietobjekts nicht nachkommt. Die Rechtsprechung verwehrt aber auch einem Mieter das Recht aus § 544 BGB a.F., wenn dieser den ge-

sundheitsgefährdenden Zustand selbst herbeigeführt hat (h.M.; vgl. Emmerich in Emmerich/Sonnenschein Miete 8. Aufl. § 569 BGB n.F. Rdn. 10 m.w.N.) Entscheidendes Kriterium für den Ausschluß des Kündigungsrechts aus § 544 BGB a.F. ist folglich, wer den gesundheitsgefährdenden Zustand herbeigeführt hat oder verpflichtet ist, ihn zu beseitigen.

Für den (gewerblichen oder nichtgewerblichen) Zwischenmieter bedeutet das, daß er seinem Untermieter nicht kündigen darf, weil er diesem gegenüber für den Zustand des Mietobjekts einzustehen hat. Seinem Hauptvermieter hingegen kann er - als dessen Mieter - kündigen, weil im Verhältnis zu ihm der Hauptvermieter die Mietsache in einem zum vertraglichen Gebrauch geeigneten Zustand erhalten muß. Etwas anderes mag gelten, wenn der Zwischenmieter seinem Hauptvermieter gegenüber vertraglich die Instandsetzung oder Instandhaltung in einer Weise übernommen hat, die ihn verpflichtet, den gesundheitsgefährdenden Zustand selbst zu beseitigen. Dieser Fall liegt hier aber nicht vor.

g) Dieses Ergebnis erscheint auch im Hinblick auf § 549 a BGB a.F. unbedenklich, der dem Untermieter des gewerblichen Zwischenmieters den sozialen Kündigungsschutz dadurch sichert, daß bei Beendigung des Hauptmietvertrages ein gesetzliches Mietverhältnis unmittelbar zwischen Hauptvermieter und bisherigem Untermieter zustande kommt.

Sieht der Untermieter von einer Kündigung nach § 544 BGB a.F. ab, kann sich der Zwischenmieter diesem gegenüber - etwa wegen diesem entstehender Kosten für ein Hotel oder eine anderweitige Unterbringung - schadensersatzpflichtig machen. Dem soll er, wenn der Hauptvermieter den Mangel nicht beseitigt, nach der Auffassung des Berufungsgerichts nur dadurch entgehen können und müssen, daß er den Mangel selbst behebt, obwohl in seinem Verhältnis zum Hauptvermieter dieser dazu verpflichtet wäre. Diese Auffassung

erscheint bedenklich und nicht interessengerecht. In einer solchen Situation erscheint es vielmehr sachgerecht, dem Zwischenmieter die Möglichkeit einzuräumen, seinem Vermieter gegenüber die Kündigung nach § 544 BGB auszusprechen, um einer Vorleistungspflicht zu entgehen, die der Regelung des Hauptmietvertrages widerspricht. Die Rechte des Untermieters, der mit der Beendigung des Hauptmietverhältnisses kraft Gesetzes Mieter des Hauptvermieters wird, werden dadurch nicht beeinträchtigt, weil er weiterhin frei entscheiden kann, ob er von seinem eigenen Kündigungsrecht aus § 544 BGB a.F. Gebrauch machen will. Die Konsequenzen aus einer solchen Kündigung treffen dann den Hauptvermieter, der für den Zustand des Mietobjekts verantwortlich war und bleibt.

### III.

Nach alledem kann die angefochtene Entscheidung mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Sie ist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die Feststellungen zum Zustand der Eigentumswohnung im maßgeblichen Zeitpunkt der Kündigung nachholen kann, die es - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht getroffen hat.

Dabei wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob der Kläger gegen seine im Vergleich übernommene Verpflichtung, sich nachhaltig um die Beseitigung der bis zum Vergleich aufgetretenen Mängel zu kümmern, in einer

Weise verstoßen hat, die die Fortsetzung des Hauptmietvertrages unzumutbar macht und die Kündigung der Beklagten deshalb (auch) aus dem Gesichtspunkt des § 554 a BGB a.F. rechtfertigt.

Hahne

Sprick

Fuchs

Vézina

Dose