

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 8zr74\_10

**letzte Aktualisierung:** 8.3.2011

**BGH**, 2.2.2011 - VIII ZR 74/10

BGB § 573 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1

## **Untervermietung ohne Einholung der Erlaubnis des Vermieters auch dann Pflichtverletzung, wenn Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis besteht**

a) Nimmt der Mieter eine Untervermietung vor, ohne die erforderliche Erlaubnis seines Vermieters einzuholen, verletzt er seine vertraglichen Pflichten auch dann, wenn er einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis hat.

b) Ob ein derartiger Vertragsverstoß des Mieters ein die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses rechtfertigendes Gewicht hat, ist unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

c) Hat der Mieter eine Erlaubnis zur Untervermietung vom Vermieter rechtzeitig erbeten, so ist eine auf die fehlende Erlaubnis gestützte Kündigung rechtsmissbräuchlich, wenn der Vermieter seinerseits zur Erteilung der Erlaubnis verpflichtet war und ihm somit selbst eine Vertragsverletzung zur Last fällt.

Der Vermieter kann zur Begründung einer Kündigung auf die in einem früheren, dem Mieter zugegangenen Schreiben dargelegten Kündigungsgründe Bezug nehmen.



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 74/10

Verkündet am:  
2. Februar 2011  
Ermel,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 573 Abs. 2 Nr. 1

- a) Nimmt der Mieter eine Untervermietung vor, ohne die erforderliche Erlaubnis seines Vermieters einzuholen, verletzt er seine vertraglichen Pflichten auch dann, wenn er einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis hat.
- b) Ob ein derartiger Vertragsverstoß des Mieters ein die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses rechtfertigendes Gewicht hat, ist unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.
- c) Hat der Mieter eine Erlaubnis zur Untervermietung vom Vermieter rechtzeitig erbeten, so ist eine auf die fehlende Erlaubnis gestützte Kündigung rechtsmissbräuchlich, wenn der Vermieter seinerseits zur Erteilung der Erlaubnis verpflichtet war und ihm somit selbst eine Vertragsverletzung zur Last fällt.

BGB § 573 Abs. 3 Satz 1

Der Vermieter kann zur Begründung einer Kündigung auf die in einem früheren, dem Mieter zugegangenen Schreiben dargelegten Kündigungsgründe Bezug nehmen.

BGH, Urteil vom 2. Februar 2011 - VIII ZR 74/10 - LG Frankfurt/Main  
AG Frankfurt/Main

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Hessel, den Richter Dr. Achilles sowie die Richterin Dr. Fetzer

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 2. März 2010 aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 13. Juli 2009 abgeändert.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagten zu 2 und 3 haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin hat 1998 von den Beklagten zu 1 bis 3 eine Wohnung in  
F. am Main gemietet.

2 In § 11 Abs. 2 des Mietvertrags ist bestimmt:

"Der Mieter ist ohne ausdrückliche Einwilligung des Vermieters weder zu einer Untervermietung noch zu einer sonstigen Gebrauchsüberlassung an Dritte berechtigt, ausgenommen an besuchsweise sich aufhaltende Personen. Die Einwilligung gilt nur für den Einzelfall, sie kann aus wichtigem Grund widerrufen werden. Die Rechte des Mieters aus § 549 Abs. 2 BGB bleiben unberührt."

3 In § 27 des Mietvertrags ("Sonstige Vereinbarungen") ist unter anderem vorgesehen:

"Die Einwilligung zur Untervermietung wird erteilt. Bei einem Wechsel der Untermieter ist die schriftliche Einwilligung der Vermieter erforderlich. Die Parteien sind sich darüber einig, dass folgende Personen in die Wohnung einziehen werden: Frau G. , Frau S. M. ."

4 Zwischen den Parteien kam es in der Folgezeit wiederholt zu Meinungsverschiedenheiten anlässlich eines Wechsels in der Person des Untermieters, insbesondere weil die Beklagten die Erlaubnis von der Darlegung eines berechtigten Interesses in Sinne des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB abhängig machten.

5 Mit Schreiben vom 18. November 2007 bat die Klägerin vergeblich um Erlaubnis zur Untervermietung eines Zimmers an Frau A. ab 1. Dezember 2007. Sie erhob anschließend Klage auf Zustimmung und nahm die Untermieterin A. ab 1. Februar 2008 in der Wohnung auf. Jener Rechtsstreit wurde ebenso wie ein im Jahr 2004 von der Klägerin geführter Zustimmungsprozess wegen eines anderen Untermieters zugunsten der Klägerin entschieden.

6 Mit Schreiben vom 25. November 2008 bat die Klägerin um Erlaubnis zur Untervermietung eines Zimmers an Frau P. . Nachdem die Beklagten die Erteilung der Erlaubnis erneut von der Darlegung eines berechtigten Interesses an der Untervermietung abhängig gemacht hatten, hat die Klägerin im vorliegenden Prozess Klage auf Erteilung der Zustimmung zur Untervermietung an Frau P. erhoben.

7 Die Klägerin hat zunächst alle drei Beklagten auf Zustimmung in Anspruch genommen, die Klage bezüglich der schon vor Rechtshängigkeit verstorbenen Beklagten zu 1 jedoch wieder zurückgenommen. Die Beklagten zu 2 und 3, die nach dem Tod der Beklagten zu 1 als alleinige Eigentümer des Grundstücks eingetragen worden waren und das Mietverhältnis bereits während

des Vorprozesses über die Zustimmung zur Untervermietung an Frau A. mit Schreiben vom 19. Februar 2008 und 7. März 2008 wegen unberechtigter Untervermietung fristlos und hilfsweise ordentlich gekündigt hatten, haben im Wege der Widerklage Räumung und Herausgabe der Wohnung begehrt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. In der Berufungsinstanz haben die Parteien den Rechtsstreit bezüglich der Klage in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Untermieterin P. gekündigt hatte. Das Landgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

10 Das Amtsgericht habe die Klägerin auf die Widerklage der Beklagten zu 2 und 3 zu Recht zur Räumung und Herausgabe der Mietwohnung verurteilt, denn die ordentliche Kündigung vom 7. März 2008 habe das Mietverhältnis mit der Klägerin beendet. Diese Kündigung sei formell wirksam, auch wenn das Kündigungsschreiben wegen der Gründe auf die vorangegangene, von der Klägerin nach § 174 BGB zurückgewiesene und deshalb unwirksame Kündigung Bezug genommen habe.

11 Die Kündigung sei auch gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB begründet, weil die Klägerin ihre Pflichten aus dem Mietvertrag mit der ohne die erforderliche Einwilligung der Beklagten erfolgten Untervermietung an Frau A. schuldhaft in nicht unerheblicher Weise verletzt habe. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass es schon in den Jahren 2005 und 2006 ähnliche Vorfälle gegeben habe und die Klägerin deshalb mit Schreiben vom 12. Dezember 2007 abgemahnt worden sei.

12 Der Umstand, dass § 27 des Mietvertrags bereits eine grundsätzliche Erlaubnis zur Untervermietung enthalte, lasse den Tatbestand der schuldhaften Pflichtverletzung nicht entfallen. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass ihr die mit Schreiben vom 18. November 2007 erbetene Erlaubnis der Untervermietung an Frau A. nicht alsbald erteilt worden sei. Denn die Klägerin habe die Untervermietung trotz einer vorangegangenen Abmahnung vorgenommen und damit den ausdrücklich geäußerten Vermieterwillen missachtet; hierin liege eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung. Hinsichtlich der Teilerledigung sei zu berücksichtigen, dass das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage auf Erteilung der Untermieterlaubnis bereits während der ersten Instanz infolge der Beendigung des Mietverhältnisses durch die Kündigung der Beklagten vom 7. März 2008 entfallen sei. Da die Erledigung gleichwohl nicht in der ersten Instanz erklärt worden sei, sei es angemessen, der Klägerin auch insoweit die Kosten aufzuerlegen.

## II.

13 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Räumungswiderklage ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass einer Kündigung der Beklagten wegen unerlaubter Untervermietung an Frau A. jedenfalls der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegensteht, weil die

Beklagten der Klägerin die ihr nach dem Mietvertrag zustehende und rechtzeitig erbetene Erlaubnis bezüglich der neuen Untermieterin nicht erteilt haben und ihnen daher selbst eine erhebliche Vertragsverletzung zur Last fällt.

14           1. Entgegen der Auffassung der Revision geht das Berufungsgericht allerdings zutreffend davon aus, dass die Gründe für das berechtigte Interesse der Beklagten an der Vertragsbeendigung in dem Kündigungsschreiben vom 7. März 2008 ausreichend konkretisiert sind (§ 573 Abs. 3 BGB). Denn die Beklagten haben dort wegen der Kündigungsgründe auf das vorangegangene und der neuen Kündigung nochmals beigelegte Kündigungsschreiben vom 19. Februar 2008 Bezug genommen, in dem die Kündigungsgründe im Einzelnen ausgeführt waren. Die Bezugnahme auf ein früheres, dem Mieter zugegangenes Schreiben genügt. Es wäre eine leere Förmelerei, von einem Vermieter in derartigen Fällen zu verlangen, die in der vorangegangenen Kündigung dargelegten Kündigungsgründe nochmals in der neuen Kündigung zu wiederholen (BVerfG, NJW 1992, 1877, 1878); erst recht gilt dies, wenn das vorangegangene Kündigungsschreiben - wie hier - der neuen Kündigung nochmals beigelegt ist.

15           2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist hingegen die Würdigung des Berufungsgerichts, die ohne Erlaubnis der Beklagten vorgenommene Untervermietung an Frau A.       berechtigt die Beklagten ungeachtet des Umstands, dass die Klägerin einen Anspruch auf Erteilung dieser - rechtzeitig erbetenen - Erlaubnis gehabt habe, zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrags nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

16           a) Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass der Klägerin ein Anspruch auf Erlaubnis der Untervermietung an Frau A.       zustand. Das Berufungsgericht hat die Regelung in § 27 des Mietvertrags dahin ausgelegt, dass der Klägerin das Recht zur Untervermietung grundsätzlich be-

reits eingeräumt ist, so dass die Klägerin bei einem Untermieterwechsel ein berechtigtes Interesse (§ 553 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht mehr darlegen muss und die Beklagten die nach dem Mietvertrag auch für den Fall eines Untermieterwechsels vorgesehene schriftliche Einwilligung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Untermieters versagen dürfen.

- 17           Gegen diese Auslegung wendet sich die Revisionserwiderung vergeblich. Die Auslegung einer Individualerklärung kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinander gesetzt hat und ob dabei gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 5. März 2008 - VIII ZR 37/07, NJW 2008, 1439 Rn. 19; vom 18. Juli 2007 - VIII ZR 285/06, NZM 2007, 727 Rn. 10). Derartige Fehler zeigt die Revisionserwiderung nicht auf. Insbesondere steht § 11 des Mietvertrags, der die Untervermietung von einer Erlaubnis des Vermieters abhängig macht, der Auslegung des Berufungsgerichts, § 27 des Mietvertrags enthalte bereits eine generelle Untermieterlaubnis, nicht entgegen. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.
- 18           Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kommt es auch nicht darauf an, ob Anlass für die Erteilung der (generellen) Untermieterlaubnis in § 27 des Mietvertrags die bei Abschluss des Mietvertrags ungünstige wirtschaftliche Situation der Klägerin als Studentin war; dieser Umstand steht der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen und gibt den Beklagten auch nicht das Recht, im Hinblick auf eine verbesserte wirtschaftliche Lage der Klägerin vom Vertrag abzurücken und die Untermieterlaubnis nunmehr von den Voraussetzungen des § 553 BGB abhängig zu machen.

19 Bei pflichtgemäßem Verhalten hätten die Beklagten daher die von der Klägerin mit Schreiben vom 8. November 2007 erbetene Erlaubnis zur Untervermietung an Frau A. erteilen müssen, denn ein wichtiger Grund in der Person der Untermieterin ist nicht vorgetragen worden und auch sonst nicht ersichtlich.

20 b) Zutreffend geht das Berufungsgericht ferner davon aus, dass ein Mieter, der eine Untervermietung vornimmt, ohne die erforderliche Erlaubnis seines Vermieters einzuholen, damit seine vertraglichen Pflichten auch dann verletzt, wenn er letztlich einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis hat (BayObLG, NJW-RR 1991, 461, 462 sowie NJW-RR 1995, 969, 970; OLG Hamm, NJW-RR 1997, 1370; MünchKommBGB/Häublein, 5. Aufl., § 573 Rn. 52; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 543 Rn. 79). Dem Berufungsgericht ist schließlich auch noch darin beizupflichten, dass die Frage, ob in einem derartigen Fall der Vertragsverletzung ein die ordentliche Kündigung rechtfertigendes Gewicht zukommt, anhand einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist. Hierbei kommt es auch auf die Gründe an, die den Mieter dazu bestimmen, einem Dritten ohne die Genehmigung des Vermieters den Gebrauch der Mietsache zu überlassen; insbesondere eine bewusste Missachtung der Belange oder der Person des Vermieters kann der Vertragsverletzung Gewicht verleihen (vgl. BayObLG, NJW-RR 1995, 969, 971; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 10. Aufl., § 573 BGB Rn. 24).

21 (1) Die Einholung der Genehmigung hat den Zweck, dem Vermieter Gelegenheit zu geben, seine Einwände gegen die Untervermietung - hier gegen die Person der neuen Untermieterin - geltend zu machen, bevor dem Untermieter die Räume überlassen werden (BayObLG, NJW-RR 1995, 969, 970). Dieser Pflicht ist die Klägerin jedoch insoweit nachgekommen, als sie die Erlaubnis zur Untervermietung an Frau A. rechtzeitig erbeten hat, so dass die Beklagten

etwaige Bedenken gegen die Person der neuen Untermieterin vorbringen konnten. Da es solche Bedenken indes nicht gab, waren die Beklagten - wie oben dargelegt - zur alsbaldigen Zustimmung zur Untervermietung an Frau A. verpflichtet und durften sie nicht von der Darlegung eines berechtigten Interesses abhängig machen.

- 22 (2) Dem somit den Beklagten zur Last fallenden Vertragsverstoß hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft keine Bedeutung beigemessen. Zum einen hat es verkannt, dass sich die Klägerin angesichts des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten in einer gewissen "Zwangslage" befand. Bei einem Abwarten bis zum Erlass eines die vertragswidrig nicht erteilte Untermieterlaubnis ersetzenden rechtskräftigen Urteils wären der Klägerin in der Zwischenzeit die Einnahmen aus der Untermiete entgangen und hätte die Untermieterin möglicherweise das Interesse an der Anmietung verloren. Inwieweit unter Berücksichtigung dieser Umstände überhaupt noch von einem vertragswidrigen Verhalten der Klägerin von einem gewissen Gewicht gesprochen werden kann, bedarf keiner Entscheidung, denn jedenfalls ist es den Beklagten wegen des Verbots rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) verwehrt, sich bei ihrer Kündigung auf das Fehlen einer Erlaubnis zu berufen, die sie der Klägerin hätten erteilen müssen, wenn sie sich selbst vertragsgemäß verhalten hätten.

### III.

- 23 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil der Rechtsstreit auch unter Berücksichtigung der von den Beklagten erhobenen Gegenrüge zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Klägerin den Beklagten den Aus-

zug der früheren Untermieterin K. verspätet mitgeteilt hat und ob die Darstellung der Beklagten zu weiteren Vorkommnissen, insbesondere im Zusammenhang mit (früheren) Untervermietungen, zutrifft. Soweit sich aus diesem Vorbringen überhaupt ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin ergibt, hat es jedenfalls angesichts der wiederholten Vertragsverstöße der Beklagten, der Klägerin die erbetene Erlaubnis zur Untervermietung zu versagen, kein die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses rechtfertigendes Gewicht. Das amtsgerichtliche Urteil ist daher abzuändern und die Widerklage abzuweisen.

Ball

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Fetzer

Vorinstanzen:

AG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 13.07.2009 - 33 C 115/09-52 -

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 02.03.2010 - 2-11 S 250/09 -