



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## TEILVERSÄUMNIS- und SCHLUSSURTEIL

VIII ZR 103/13

Verkündet am:  
30. April 2014  
Ring,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 1124 Abs. 2

Eine in einem Mietvertrag mit fester Laufzeit als Einmalzahlung vereinbarte und vor der Beschlagnahme vollständig gezahlte Miete ist den Hypothekengläubigern gegenüber gemäß § 1124 Abs. 2 BGB insoweit unwirksam, als sie sich auf die (fiktive) anteilige Miete für eine spätere Zeit als den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden (beziehungsweise bei Beschlagnahme nach dem fünfzehnten Tage des Monats für eine spätere Zeit als den ersten Monat nach der Beschlagnahme) bezieht.

BGH, Teilversäumnis- u. Schlussurteil vom 30. April 2014 - VIII ZR 103/13 - LG Bochum  
AG Witten

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2014 durch die Richterin Dr. Milger als Vorsitzende, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzner sowie die Richter Dr. Bünge und Kosziol

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 1 gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 15. März 2013 wird zurückgewiesen.

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Witten vom 19. Juli 2012 insoweit abgeändert, als hinsichtlich des Räumungs- und Herausgabeantrags zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, den Grundbesitz in B. , W. (Grundbuch von D. , Blatt , Gemarkung D. , Flur , Flurstück ), zu räumen und an den Kläger herauszugeben.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beklagten zu 1 bis 3 die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 85 % als Gesamtschuldner zu tragen sowie die Beklagte zu 1 zu weiteren 15 % allein.

Von den Kosten der ersten und zweiten Instanz haben die Beklagten zu 1 bis 3 die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 85 % als Gesamtschuldner und die Beklagte zu 1 zu weiteren 5 % allein zu tragen. Der Kläger hat 10 % der Gerichtskosten und 20 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 zu tragen.

Im Übrigen tragen die Parteien ihre Kosten jeweils selbst.

Das Urteil ist bezüglich der Kosten und der Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3 zur Räumung und Herausgabe vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte zu 2 war ursprünglich Eigentümer des Grundstücks B. in W. . Er bewohnt das auf dem Grundstück belegene Haus gemeinsam mit seiner Ehefrau, der Beklagten zu 3.
- 2 Nachdem im Jahr 2004 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten zu 2 eröffnet worden war, ordnete das Amtsgericht die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes an. Am 28. August 2009 wurde der Zuschlag Herrn R. (im Folgenden: Ersteher) zu einem Gebot von 160.000 € erteilt. Dieser hinterlegte einen Betrag in Höhe von 22.000 €; weitere Zahlungen leistete er auf das Gebot nicht. Daraufhin wurde von einem Grundpfandgläubiger - neben einem erneuten Zwangsversteigerungsverfahren - ein Zwangsverwaltungsverfahren über den Grundbesitz eingeleitet. In diesem Verfahren wurde der Kläger durch Beschluss des Amtsgerichts Witten vom 26. November 2009 zum Zwangsverwalter über das Grundstück bestellt und nahm es am 1. Dezember 2009 in Besitz.
- 3 Die Beklagten zu 2 und 3 berufen sich gegenüber dem Kläger auf einen mit ihrer Tochter, der Beklagten zu 1, geschlossenen Untermietvertrag über das Grundstück sowie darauf, dass die Beklagte zu 1 mit dem Ersteher bereits am 28. August 2009 einen Festmietvertrag über das Grundstück für den Zeitraum vom 1. September 2009 bis zum 31. August 2015 abgeschlossen und die für diesen Zeitraum vereinbarte Miete von 35.000 € am selben Tag an den Ersteher gezahlt habe.
- 4 Die Beklagte zu 1 hat eine am 3. September 2009 notariell beglaubigte Kopie eines von ihr und dem Ersteher unterzeichneten, auf den 28. August 2009 datierten Mietvertrags über den streitigen Grundbesitz vorgelegt. Darin heißt es:

- "1) Vermieter ist auf Grund des Zuschlagsbeschlusses [...] vom 28.08.2009 [...] Eigentümer des [...] Grundstücks. [...]
- 4) Mietbeginn ist der 01.09.2009. Das Mietverhältnis endet am 31.08.2015.
- 5) Der Mietzins für den gesamten Mietzeitraum vom 01.09.09 bis zum 31.08.2015 beträgt 35.000,00 Euro. [...]
- 7) Mieterin ist berechtigt, eine einmalige Verlängerung der Mietzeit um drei Jahre zu verlangen. [...] Der Mietzins während des Verlängerungszeitraumes wird bereits jetzt mit 80 % [...] des zum Zeitpunkt des Eintritts des Verlängerungszeitraums ortsüblichen Mietzinses für vergleichbare Mietobjekte vereinbart. Der übrige Inhalt des Mietvertrages soll unverändert bleiben.
- 8) Für den Fall der vorzeitigen Kündigung dieses Vertrages, die nur für den Fall der Durchführung eines Vollstreckungsversteigerungsverfahrens in Betracht kommen kann, ist der rechnerisch nicht verbrauchte Teil des Mietzinses zuzüglich eines Aufschlages von 30% zu dem rechnerisch ermittelten Betrag an die Mieterin auszuführen. [...]
- 10) Mieterin ist uneingeschränkt zur Untervermietung berechtigt, allerdings auch insoweit nur zur Wohnnutzung. [...]

Der Vermieter bestätigt mit seiner nachfolgenden Unterschrift, dass er den Mietzins von 35.000 Euro [...] im Zusammenhang mit der Unterzeichnung dieses Vertrags erhalten hat."

- 5 Mit Schreiben vom 22. Februar 2010 forderte der Kläger die Beklagte zu 1 erfolglos zur Zahlung eines ortsüblichen Nutzungsentgelts in Höhe von monatlich 900 € für die Zeit ab Dezember 2009 auf. Die Beklagte zu 1 meint, die an den Ersteher geleistete Einmalzahlung sei dem Kläger gegenüber wirksam. Sie sei deshalb nicht zur Zahlung von Miete oder Nutzungsentgelt an den Kläger verpflichtet. Demgemäß erbrachte sie auch in der Folgezeit keine Zahlungen an den Kläger. Mit Schreiben vom 26. Mai 2010 und vom 6. Februar 2012 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs.

6           Der Kläger hat die Beklagten als Gesamtschuldner auf Räumung des zwangsverwalteten Grundbesitzes in Anspruch genommen, die Beklagte zu 1 zusätzlich auf Zahlung von 2.700 € (Nutzungersatz für die Monate Dezember 2009 bis Februar 2010) nebst vorgerichtlichen Kosten und Zinsen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landgericht dem Zahlungsantrag in Höhe von 972,22 € nebst Zinsen stattgegeben und die weitergehende Zahlungsklage sowie die Räumungsklage abgewiesen. Mit den vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen verfolgt der Kläger den Räumungs- und Herausgabeanspruch weiter, die Beklagte zu 1 begehrt die vollständige Abweisung der Klage.

#### Entscheidungsgründe:

7           Die Revision der Beklagten zu 1 ist unbegründet, die des Klägers hat Erfolg. Über das Rechtsmittel des Klägers ist, soweit es sich gegen die Beklagten zu 2 und 3 richtet, antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Beklagten zu 2 und 3 in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten waren. Inhaltlich beruht das Urteil indes nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff.).

#### I.

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

9           Dem Kläger stehe gegen die Beklagte zu 1 aus § 535 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1124 Abs. 2 BGB lediglich ein Anspruch auf Zahlung von Mie-

te für die Monate Januar und Februar 2010 in Höhe von insgesamt 972,22 € zu. Der vorrangig geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Wertersatz in Höhe von insgesamt 2.700 € für Dezember 2009, Januar und Februar 2010 aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Fall, § 818 Abs. 2 BGB bestehe dagegen nicht. Die Beklagte zu 1 habe den Besitz an dem streitgegenständlichen Grundstück nicht ohne Rechtsgrund erlangt, denn der mit dem Ersteher unter dem 28. August 2009 geschlossene Mietvertrag wirke gemäß § 152 Abs. 2 ZVG auch gegenüber dem Kläger als Zwangsverwalter. Das Grundstück habe sich schon vor der Beschlagnahme im Besitz der Beklagten befunden. Nach der vom Amtsgericht durchgeführten Beweisaufnahme und der vorgelegten notariell beglaubigten Kopie des Mietvertrags sei davon auszugehen, dass der von der Beklagten zu 1 behauptete Mietvertrag tatsächlich, wie von ihr behauptet, bereits am Tage der Versteigerung (28. August 2009) wirksam abgeschlossen worden sei und sie die vereinbarte Mietzahlung von 35.000 € auch erbracht habe.

10 Die Zahlung an den Ersteher als ursprünglichen Vermieter stehe dem Anspruch des Klägers auf Zahlung der Miete für die Monate Januar und Februar 2010 allerdings nicht entgegen. Denn diese Vorausverfügung sei gemäß § 1124 Abs. 2 BGB dem Kläger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf die Miete für einen späteren als den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Kalendermonat beziehe. Da die Beschlagnahme, deren Datum nicht habe aufgeklärt werden können, jedenfalls nicht vor dem 26. November 2011 erfolgt sei, sei die Vorausverfügung nach § 1124 Abs. 2, 2. Halbsatz BGB selbst dann, wenn die Beschlagnahme noch vor Ablauf des Monats November erfolgt sein sollte, nur noch für den Monat Dezember 2009, nicht aber für die Folgemonate wirksam.

11 Eine Vorausverfügung im Sinne von § 1124 Abs. 2 BGB setze nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass die Miete nach periodischen Zeitabschnitten bemessen sei. Hiervon sei im Streitfall indes auszuge-

hen. Denn anders als in den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen, in denen der Mieter die Wohnung jeweils zu lebenslanger Nutzung und somit auf unbestimmte Zeit gemietet habe, sei die Einmalzahlung von 35.000 € hier für ein zeitlich befristetes Mietverhältnis vereinbart worden und könne deshalb ohne weiteres in eine fiktive monatliche Miete umgerechnet werden. Dabei ergebe sich eine (fiktive) monatliche Miete von 486,11 € (35.000 € geteilt durch 72 Monate).

- 12 Ein Anspruch auf Räumung stehe dem Kläger hingegen - derzeit - weder gegen die Beklagte zu 1 aus § 546 Abs. 1 BGB noch gegen die Beklagten zu 2 und 3 aus § 546 Abs. 2 BGB zu. Zwar sei die Beklagte zu 1 ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen, an den Kläger ab Januar 2010 eine monatliche Miete von 486,11 € zu zahlen. Die auf Zahlungsverzug (§ 543 Abs. 2 Nr. 3a BGB) gestützten Kündigungen des Klägers seien gleichwohl unwirksam, weil sich die Beklagte zu 1 - jedenfalls bis zur Verkündung des Urteils im Berufungsverfahren - mangels Verschuldens im Sinne des § 286 Abs. 4 BGB nicht im Verzug mit der Zahlung der (monatlichen) Miete befunden habe. Es liege ein unverschuldeter Rechtsirrtum der Beklagten zu 1 über die Verpflichtung vor, trotz geleisteter Mietvorauszahlung an den Ersterer ab Januar 2010 nochmals Miete an den Kläger zahlen zu müssen.

## II.

- 13 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass die Zahlung des Betrages von 35.000 € an den ursprünglichen Vermieter als Vorausverfügung gemäß § 1124 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB dem Kläger gegenüber unwirksam ist, soweit sie sich auf die Miete ab Januar 2010 bezieht. Dem Kläger

steht deshalb der in der Revisionsinstanz noch streitige Zahlungsanspruch (je 486,11 € für die Monate Januar und Februar 2010) zu.

- 14            Zu Unrecht hat das Berufungsgericht hingegen angenommen, dass sich die Beklagte zu 1 zumindest bis zur Verkündung des Urteils im Berufungsverfahren in einem unverschuldeten Rechtsirrtum über ihre Verpflichtung zur Zahlung von Miete an den Kläger befunden habe und deshalb die vom Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 ausgesprochenen Kündigungen wegen Zahlungsverzugs vom 26. Mai 2010 und vom 6. Februar 2012 sowie der hierauf gestützte Räumungsanspruch gegen die Beklagten zu 1 bis 3 unbegründet seien.
- 15            1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 1 für die Zeit ab Januar 2010 - entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten zu 1 - ein Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Miete in Höhe von 486,11 € zu (§ 535 Abs. 2 BGB).
- 16            a) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte zu 1 mit dem Ersterer einen Mietvertrag über das streitige Grundstück abgeschlossen hat. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, dass die von der Beklagten zu 1 an den ursprünglichen Vermieter erbrachte Zahlung von 35.000 € als Vorausverfügung gemäß § 1124 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB dem Kläger gegenüber unwirksam ist, soweit sie sich auf die Miete ab Januar 2010 bezieht.
- 17            aa) Die Wirksamkeit von Vorausverfügungen des Vollstreckungsschuldners (hier des Erstehers) richtet sich allein nach den Vorschriften der §§ 1124, 1125 BGB, wenn - wie hier - ein Grundpfandgläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt. Dies ergibt sich aus § 146 Abs. 1 ZVG in Verbindung mit § 20 Abs. 2 ZVG (Senatsbeschluss vom 11. Oktober 2011 - VIII ZR 103/11, WuM 2012, 112 Rn. 2; BGH, Urteile vom 8. Dezember 2010 - XII ZR 86/09, NJW-RR 2011, 371



Rn. 15; vom 25. April 2007 - VIII ZR 234/06, NJW 2007, 2919 Rn. 21; vom 23. Juli 2003 - XII ZR 16/00, WuM 2003, 510 unter II 3 a).

- 18           bb) Nach § 1124 Abs. 2 BGB ist eine Verfügung dem Grundpfandgläubiger gegenüber insoweit unwirksam, als sie sich auf die Miete für eine spätere Zeit als den Monat der Beschlagnahme bezieht. Eine Vorausverfügung im Sinne von § 1124 Abs. 2 BGB setzt die Existenz einer nach periodischen Zeitabschnitten bemessenen Miete gegen den Schuldner voraus, auf die durch ein Rechtsgeschäft eingewirkt wird (Senatsbeschluss vom 11. Oktober 2011 - VIII ZR 103/11, aaO Rn. 3; Senatsurteile vom 5. November 1997 - VIII ZR 55/97, BGHZ 137, 106, 111 ff.; vom 25. April 2007 - VIII ZR 234/06, aaO Rn. 23; vom 11. Juli 1962 - VIII ZR 98/61, BGHZ 37, 346, 351 ff.). An dieser Voraussetzung fehlt es jedoch nach der Rechtsprechung des Senats, wenn der Mietvertrag auf die Lebenszeit des Mieters abgeschlossen und als Gegenleistung bei Abschluss des Mietvertrags eine Einmalzahlung als Miete vereinbart ist. Denn in diesen Fällen kann nicht bestimmt werden, welcher Teil der Einmalzahlung auf die Zeit nach der Beschlagnahme entfällt (Senatsbeschluss vom 11. Oktober 2011 - VIII ZR 103/11, aaO; Senatsurteil vom 25. April 2007 - VIII ZR 234/06, aaO Rn. 24).
- 19           cc) So verhält es sich im Streitfall nicht. Der Mietvertrag über den streitigen Grundbesitz wurde nicht auf die Lebenszeit der Beklagten zu 1, sondern auf eine feste Mietzeit von sechs Jahren abgeschlossen, so dass ohne weiteres eine Umrechnung des geschuldeten Einmalbetrags auf periodische - üblicherweise monatliche - Zeitabschnitte erfolgen kann.
- 20           Dies genügt für die Anwendbarkeit des § 1124 Abs. 2 BGB (vgl. zu der vergleichbaren Interessenlage bei §§ 566b, 566c BGB: MünchKommBGB/Häublein, 6. Aufl., § 566b Rn. 10 und § 566c Rn. 9; Schmidt-Futterer/Streyll,

Mietrecht, 11. Aufl., § 566b BGB Rn. 30; vgl. ferner OLG Hamm, NJW-RR 1989, 1421, 1422, zur Umrechnung einer Jahrespacht auf monatliche Beträge bei § 1124 Abs. 2 BGB). Insbesondere kommt es nicht - wie die Revision der Beklagten zu 1 meint - darauf an, ob die Parteien von einer Bemessung nach periodischen Zeitabschnitten ausgegangen sind. Einer Feststellung eines dahin gehenden Parteiwillens bedarf es somit nicht.

21 Die Regelung des § 1124 Abs. 2 BGB, nach der Vorausverfügungen über die Miete dem Hypothekengläubiger gegenüber grundsätzlich unwirksam sind, dient dem Schutz des Gläubigers, der für die Zeit nach der Beschlagnahme (mit den dort zum Schutz des Mieters bestimmten Einschränkungen für den im Zeitpunkt der Beschlagnahme laufenden beziehungsweise den darauf folgenden Kalendermonat) den Gegenwert der Gebrauchsüberlassung erhalten soll. Die bisher vom Senat - in besonderen Fallkonstellationen - für die Fälle eines Vertragsabschlusses auf die Lebenszeit des Mieters anerkannte Ausnahme beruht darauf, dass in diesen Fällen nicht ermittelt werden kann, wie hoch die monatliche Miete ist. Ob an dieser Rechtsprechung uneingeschränkt festzuhalten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn anders als bei einem auf die Lebenszeit des Mieters abgeschlossenen Vertrag ist bei einer Festmietzeit ohne weiteres eine (fiktive) Umrechnung einer im Mietvertrag vereinbarten Einmalzahlung auf monatliche Zahlungen möglich. Für eine Einschränkung des durch § 1124 Abs. 2 BGB beabsichtigten Gläubigerschutzes besteht in diesen Fällen kein Grund. Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten zu 1 verbietet es der Wortlaut des § 1124 Abs. 2 BGB nicht, eine im Mietvertrag vereinbarte Einmalzahlung der Miete, die - wie hier - vor der Beschlagnahme für die gesamte feste Laufzeit des Mietvertrags erbracht wird, insoweit als unwirksam anzusehen, als damit die (fiktive) anteilige Miete für die Monate nach der Beschlagnahme entrichtet worden ist. Im Gegenteil wird dies durch die Formulierung des Gesetzes ("insoweit unwirksam") sogar nahe gelegt.

22            2. Mit Erfolg wendet sich die Revision des Klägers jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die vom Kläger (zuletzt am 6. Februar 2012) erklärte Kündigung wegen Zahlungsverzugs sei unwirksam. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Beklagte zu 1 mit der Zahlung der Miete für die Monate ab Januar 2010 und deshalb mit einem Betrag von (mehr als) zwei Monatsmieten in Verzug (§ 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts entfiel der Zahlungsverzug nicht deshalb, weil die Beklagte zu 1 jedenfalls bis zur Verkündung des Berufungsurteils aufgrund eines unverschuldeten Rechtsirrtums davon hätte ausgehen dürfen, dass die zu Beginn des Mietverhältnisses an den Ersteher in Höhe von 35.000 € geleistete Zahlung dem Kläger gegenüber wirksam wäre und sie deshalb die geforderte Miete nicht zahlen müsste.

23            a) An das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums sind nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats auch im Wohnraummietrecht strenge Anforderungen zu stellen; es besteht kein Grund, im Rahmen von § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu Gunsten des Mieters einen milderen Maßstab anzulegen (Senatsurteile vom 11. Juli 2012 - VIII ZR 138/11, NJW 2012, 2882 Rn. 19; vom 25. Oktober 2006 - VIII ZR 102/06, NJW 2007, 428 Rn. 27 ff. mwN). Ein unverschuldeter Rechtsirrtum liegt regelmäßig nur vor, wenn der Schuldner die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH, Urteile vom 11. April 2012 - XII ZR 48/10, WuM 2012, 323 Rn. 31; vom 12. Juli 2006 - X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 19; vom 4. Juli 2001 - VIII ZR 279/00, WM 2001, 2012 unter II 3 d; vom 28. Juni 1978 - VIII ZR 139/77, NJW 1978, 2148 unter I 3, insoweit in BGHZ 72, 147 nicht abgedruckt; vom 9. Februar 1951 - I ZR 35/50, NJW 1951, 398; BGH, Beschluss vom 19. Juli 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 1506 Rn. 12). Ein solcher Ausnahmefall ist etwa

dann anzunehmen, wenn der Schuldner eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung für seine Auffassung in Anspruch nehmen konnte und mit einer späteren Änderung derselben nicht zu rechnen brauchte.

24 Bei einer unklaren Rechtslage handelt hingegen bereits fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss. Der Schuldner darf nicht das Risiko einer zweifelhaften Rechtslage dem Gläubiger zuschieben (BGH, Urteile vom 25. Oktober 2006 - VIII ZR 102/06, aaO Rn. 25; vom 27. September 1989 - IVa ZR 156/88, NJW-RR 1990, 160, 161; vom 24. September 2013 - I ZR 187/12 juris Rn. 19). Entscheidet er sich bei zweifelhafter Rechtslage dafür, die von ihm geforderte Leistung nicht zu erbringen, geht er - von besonderen Sachlagen abgesehen (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 276 Rn. 23 mwN) - das Risiko, dass sich seine Einschätzung später als falsch erweist, zumindest fahrlässig ein und hat deshalb seine Nichtleistung zu vertreten, wenn er - wie in einem späteren Rechtsstreit festgestellt wird - zur Leistung verpflichtet war.

25 Sofern der Schuldner zu einer eigenständigen rechtlichen Beurteilung nicht in der Lage ist, muss er Rechtsrat einholen; für ein etwaiges Verschulden seines Rechtsberaters hat er nach § 278 BGB einzustehen (BGH, Urteile vom 25. Oktober 2006 - VIII ZR 102/06, aaO Rn. 21 ff.; vom 12. Juli 2006 - X ZR 157/05, aaO Rn. 20), wobei für einen unverschuldeten Rechtsirrtum des Rechtsberaters die oben dargestellten strengen Grundsätze gelten.

26 b) Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte zu 1 nicht schuldlos gehandelt, als sie im Vertrauen auf die Wirksamkeit der an den Ersterer geleisteten Einmalzahlung die geschuldete und vom Kläger geforderte Nettomiete in Höhe

von 486,11 € monatlich nicht, auch nicht unter dem Vorbehalt der Rückforderung, zahlte, obwohl die Rechtslage - wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeht - insoweit unklar war.

27            Jedenfalls seit der am 7. September 2010 erfolgten Zustellung der Zahlungsklage vom 26. August 2010, die eine detaillierte Begründung des vom Kläger (hilfsweise) geltend gemachten Anspruchs auf Zahlung der Miete ab Januar 2010 enthielt, musste die Beklagte zu 1 bei der gebotenen und sorgfältigen Prüfung der Rechtslage mit der Möglichkeit rechnen, dass die an den Ersteher erbrachte Vorauszahlung dem Kläger gegenüber nicht wirksam war und sie deshalb den rechnerisch auf die einzelnen Monate entfallenden Betrag von 486,11 € als monatlich zu zahlende Miete schuldete. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts entlastet es die Beklagte zu 1 nicht, dass die Frage, ob die von ihr an den Ersteher geleistete Zahlung als Vorausverfügung nach § 1124 Abs. 2 BGB dem Kläger gegenüber unwirksam war, schwer zu beantworten und nicht sicher einzuschätzen war. Im Gegenteil musste die Beklagte zu 1 gerade mit Rücksicht auf die unsichere Rechtslage mit der Möglichkeit rechnen, dass sie zur Zahlung von Miete an den Kläger verpflichtet war und durfte das mit der unsicheren Rechtslage verbundene Risiko nicht auf diesen abwälzen.

28            c) Die Gegenrüge der Beklagten zu 1, die Fortsetzung des Mietverhältnisses sei dem Kläger zuzumuten, da er die (erste) Kündigung erst am 26. Mai 2010 erklärt, den hierauf gestützten Räumungsanspruch am 24. Juni 2011 geltend gemacht und die vorsorglich wiederholte Kündigung am 6. Februar 2012 ausgesprochen habe, bleibt ohne Erfolg.

29            Die in § 543 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen, insbesondere die Zumutbarkeit der Vertragsfortsetzung, müssen nicht zusätzlich vorliegen, wenn

einer der Tatbestände des § 543 Abs. 2 BGB gegeben ist (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2006 - XII ZR 33/04, NJW 2007, 147 Rn. 10). Auch stehen der Wirksamkeit der Kündigung weder § 314 Abs. 3 BGB - soweit dieser, was auch hier offenbleiben kann, bei der Wohnraummiete im Rahmen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB überhaupt Anwendung findet (vgl. hierzu Senatsurteil vom 11. März 2009 - VIII ZR 115/08, WuM 2009, 231 Rn. 17 mwN) - noch der Einwand der Verwirkung entgegen. Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1 ist die Kündigung des Klägers vom 6. Februar 2012 nicht deshalb "unschlüssig", weil die Beklagte zu 1 schon ab Januar 2010 keine Miete mehr gezahlt hat, so dass ein die fristlose Kündigung rechtfertigender Zahlungsrückstand bereits im Februar 2010 aufgelaufen war. Von einer illoyalen Verspätung kann schon deshalb von vornherein keine Rede sein, weil sich der Zahlungsrückstand bis zum Ausspruch der Kündigung vom 6. Februar 2012 noch vervielfacht hatte.

### III.

30 Nach alledem ist die Revision der Beklagten zu 1 unbegründet; sie ist daher zurückzuweisen.

31 Hingegen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit bezüglich des Räumungsanspruchs zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil es keiner weiteren Feststellungen bedarf (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da jedenfalls die fristlose Kündigung des Klägers vom 6. Februar 2012 begründet ist und das Mietverhältnis mit der Beklagten zu 1 beendet hat, sind die Beklagten gemäß § 546 Abs. 1, 2 BGB dem Kläger als Gesamtschuldner zur Räumung und Herausgabe des streitigen Grundbesitzes verpflichtet und somit entsprechend zu verurteilen.

32                    **Rechtsbehelfsbelehrung**

33                    Gegen dieses Teilversäumnisurteil (das heißt, soweit es die Beklagten zu 2 und 3 betrifft) steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

AG Witten, Entscheidung vom 19.07.2012 - 2 C 990/10 -

LG Bochum, Entscheidung vom 15.03.2013 - I-10 S 67/12 -