

## Entscheidungsbesprechung

### Fristwahrender Widerspruch gegen Mietvertragsfortsetzung bei demnächst erfolgender Zustellung

**Die Frist für die Erklärung des Widerspruchs gegen die stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses (§ 545 BGB) wird durch eine vor Fristablauf eingereichte und gem. § 167 ZPO „demnächst“ zugestellte Räumungsklage gewahrt.**

(Amtlicher Leitsatz).

BGB §§ 545, 573a, 573c, 204; ZPO § 167

BGH, Urt. v. 25.6.2014 – VIII ZR 10/14 (LG Kassel, AG Kassel)<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Die vorliegende Entscheidung behandelt die schon seit Jahrzehnten umstrittene Frage, ob § 167 ZPO auch für solche Fristen gelten soll, die durch außergerichtliche Geltendmachung gewahrt werden können.<sup>2</sup> Dabei ist hiesiges Urteil examensrelevant, weil man zum einen die Kündigungsvoraussetzungen prüfen muss und zum anderen die eventuelle stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses gem. § 545 BGB zu thematisieren hat.<sup>3</sup> Ferner ist aber auch beachtenswert, dass die vorliegende Judikatur nicht nur ein mietrechtliches Spezifikum darstellt, sondern vielmehr über die mietrechtlichen Grenzen hinaus Sprengkraft entfaltet. So stellt sich beispielsweise das Parallelproblem im Arbeitsrecht bei § 15 Abs. 4 AGG. Für die Geltendmachung seines Entschädigungsanspruchs muss der Arbeitnehmer bzw. der Bewerber die materielle Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG einhalten. Auch auf diesem arbeitsrechtlich geprägten Gebiet ist fraglich, ob gemäß § 167 ZPO, der eine Vorverlagerung auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit anordnet, bereits die fristgerechte Einreichung einer Klage, die erst nach Fristablauf dem Beklagten zugestellt und somit rechtshängig wird, zur Fristwahrung ausreichend ist.<sup>4</sup> Das hier zu besprechende Urteil ist vor allem für Studierende besonders lehrreich. Denn es erfordert eine grundsätzliche Beschäftigung mit dem Sinn

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://www.jurion.de/Urteile/BGH/2014-06-25/VIII-ZR-10-14> (17.5.2015).

<sup>2</sup> Vgl. die Kehrtwende des Bundesgerichtshofs in BGHZ 177, 319 = NJW 2009, 765.

<sup>3</sup> In folgender Urteilsbesprechung wird jedoch nicht auf die Wirksamkeit der Kündigung eingegangen, da Schwerpunkt die Behandlung von § 167 ZPO sein soll.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, in der dieses entschieden hat, dass § 167 ZPO auch auf die Geltendmachung des Anspruchs nach § 15 Abs. 4 AGG Anwendung finde, selbst wenn die Fristwahrung auch außergerichtlich möglich ist; vgl. BAG NZA 2014, 924, in dem die ältere anders lautende Rechtsprechung aufgegeben wird. Vgl. als Beispiel für die ältere Rechtsprechung BAG NZA 1998, 1225.

und Zweck des § 167 ZPO sowie mit der Fragestellung, ob eine nahezu inflationär anmutende Ausweitung des Anwendungsbereichs der genannten zivilprozessrechtlichen Vorschrift angezeigt ist.

#### II. Sachverhalt

Gegenstand des Streits zwischen der vermietenden Klägerin und ihrem Sohn, dem beklagten Mieter, bildete die Frage nach dem Fortbestand des zwischen den bezeichneten Parteien jedenfalls seit Sommer 2011 existierenden Mietvertrages. Am 5.1.2012 kündigte die Klägerin, welche Nießbraucherin an einem im Eigentum eines Bruders des Beklagten stehenden Einfamilienhaus war und dieses ebenfalls bewohnte, das Mietverhältnis mit Wirkung zum 31.7.2012 (§§ 573c Abs. 1 S. 1, 573a Abs. 1 S. 2 BGB).<sup>5</sup> Indes räumte der Beklagte die Wohnung nicht, sodass eine auf §§ 546 Abs. 1, 549 Abs. 1, 985 BGB gestützte Räumungsklage am 7.8.2012 eingereicht wurde. Die Zustellung an den Beklagten erfolgte jedoch erst am 22.9.2012 und damit nach Ablauf der für die Erklärung des Widerspruchs maßgeblichen Zwei-Wochen-Frist des § 545 S. 1 BGB. Nach dem Tod der Klägerin setzte der Bruder des Beklagten den Prozess auf klägerischer Seite fort.

#### III. Kernaussagen und Würdigung

##### 1. Bedeutung von § 167 ZPO

Für das Verständnis des § 167 ZPO entscheidend ist die Unterscheidung zwischen der Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage. Lediglich den Zeitpunkt der Anhängigkeit der Klage kann der Kläger bestimmen. Anhängig wird eine Klage bereits durch die Einreichung der Klageschrift bei Gericht.<sup>6</sup> Der Eintritt der Rechtshängigkeit hingegen, welche mit der amtlichen Zustellung der Klageschrift an den Beklagten begründet wird (siehe §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO), entzieht sich gänzlich der Einflussphäre des Klägers.<sup>7</sup> Indes werden an sich nicht schon durch die Klageeinreichung, sondern erst durch die Klageerhebung gewisse prozessrechtliche<sup>8</sup> wie auch insbesondere materiell-rechtliche Rechtsfolgen, die sich auf die Rechtsstellung der beteiligten Streitparteien auswir-

<sup>5</sup> Zumal der Beklagte bereits vor dem Abschluss des Mietvertrages das Einfamilienhaus auf der Grundlage eines unentgeltlichen Nutzungsverhältnisses unter Familienangehörigen bewohnt hatte, stellte sich das Problem, ob auch dieser Zeitraum der Überlassung des Wohnraums in die Berechnung der Kündigungsfrist trotz des Nichtbestehens eines mietvertraglichen Rechtsgrundes einzufließen hatte. Dies verneinte der BGH mit einem Verweis auf das Fehlen eines Vertrauenstatbestands: für den Beklagten habe keinerlei Kündigungsschutz bestanden, denn die Klägerin habe jederzeit das Verhältnis auflösen können, vgl. BGH NJW 2014, 2568 f.

<sup>6</sup> Vgl. Pohlmann, *Zivilprozessrecht*, 3. Aufl. 2014, § 3 Rn. 120.

<sup>7</sup> Dörndorfer, in: Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO, Ed. 16, Stand: 1.3.2015, § 167 Rn. 1.

<sup>8</sup> Zu den prozessrechtlichen Wirkungen der Klageerhebung zählen vor allem die so genannte perpetuatio fori nach § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO und die Möglichkeit der Erhebung der Einrede der Rechtshängigkeit gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.

ken, hervorgerufen. So ordnet beispielsweise § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährungshemmung im Falle der Klageerhebung an. Nunmehr erlangt § 167 ZPO Relevanz, der in den von ihm umschriebenen drei Tatbestandsvarianten der Fristwahrung durch Zustellung, des Neubeginns der Verjährung sowie der Verjährungshemmung eine Vorverlagerung auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit bestimmt. Insofern dient § 167 ZPO einem Interessenausgleich zwischen dem Zustellungsveranlasser und dem Zustellungsempfänger.<sup>9</sup> Zum einen soll dem Zustellenden nicht die Ungewissheit der Dauer des Zustellungsverfahrens, auf das er keinerlei Einfluss ausüben kann, aufgebürdet werden, sodass die an die Rechtshängigkeit geknüpften Rechtswirkungen auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit zurückdatiert werden. Dieser Schutzzweck entfällt indes und § 167 ZPO findet keine Anwendung, wenn die Verzögerung der Zustellung auf das Verhalten des Zustellungsveranlassers zurückzuführen ist. Zum anderen stellt die Rechtshängigkeitsfiktion des § 167 ZPO gleichfalls sicher, dass der Zustellungsempfänger in seinem Vertrauen darauf geschützt wird, eine durch Fristablauf erworbene Rechtsstellung nicht gewissermaßen „zeitlich unbegrenzt“<sup>10</sup> durch eine übermäßig verspätete Zustellung der Klage einzubüßen. Zu diesem Zweck statuiert § 167 ZPO das Erfordernis der „demnächst“ erfolgenden Zustellung.

## 2. Anwendbarkeit des § 167 ZPO auch auf Fristen, die durch außergerichtliche Geltendmachung gewahrt werden können

### a) Allgemeines

Im streitgegenständlichen Fall hatte sich der BGH mit dem Rechtsproblem auseinanderzusetzen, ob die Frist für die Erklärung des Widerspruchs gegen die stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses durch eine vor Fristablauf eingereichte und gem. § 167 ZPO zwar demnächst, jedoch erst nach Fristablauf zugestellte Räumungsklage gewahrt wird. Soll im Wege der Zustellung eine auch außergerichtlich einhaltbare Frist gewahrt werden, so tritt die Wirkung des § 167 ZPO bereits mit dem Eingang der Klageschrift bei Gericht ein, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Dies entschied der BGH 2008 im Kontext eines urheberrechtlichen Anspruchs.<sup>11</sup> Mit anderen Worten: Die Bestimmung des § 167 ZPO ist grundsätzlich selbst in solchen Fällen anwendbar, in denen durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, zu deren Einhaltung der Kläger nicht unbedingt auf die gerichtliche Mitwirkung angewiesen ist. Da mehrere tausend Klagen im Jahr bei den Gerichten eingehen, können in dem Zeitraum zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit oft mehrere Wochen liegen. Für solche Fälle wurde § 167 ZPO geschaffen. Vor dem Hintergrund der oben erwähnten, dem Gebiet des Urheberrechts entstammenden BGH-Entscheidung aus dem Jahre 2008 bedarf es für das hier zu besprechende Urteil einer eingehenden Erörterung der Frage, ob die

2008 eingeleitete Rechtsprechungsänderung auf mietrechtliche Fälle übertragbar ist.<sup>12</sup>

### b) *Stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses gem. § 545 BGB?*

Setzt der Mieter nach Ablauf der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache fort, so verlängert sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, sofern nicht eine Vertragspartei ihren entgegenstehenden Willen innerhalb von zwei Wochen erklärt.<sup>13</sup> In casu lancierte der Vermieter im unmittelbaren Anschluss an die an sich eintretende rechtsumgestaltende Wirkung der Kündigung eine Räumungsklage, ohne zuvor den Mieter hiervon benachrichtigt zu haben. Die Klage wurde jedoch erst am 22.9.2012 zugestellt und damit erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist des § 545 S. 1 BGB rechtshängig. Damit steht nun die Frage im Raum, ob eine innerhalb der Widerspruchsfrist des § 545 S. 1 BGB eingereichte, jedoch erst nach deren Ablauf zugestellte Klage zur Fristwahrung genügt. Wendete man nämlich § 167 ZPO in dieser Konstellation an, so wäre der Widerspruch rechtzeitig erklärt worden.

### aa) *Frühere Argumentationslinie des Bundesgerichtshofs und der obergerichtlichen Rechtsprechung mit Blick auf § 167 ZPO und außergerichtliche Fristen*

In der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs,<sup>14</sup> der Instanzgerichte<sup>15</sup> sowie in Teilen der Literatur<sup>16</sup> wurde die Ansicht vertreten, dass § 167 ZPO auf außergerichtliche Fristen gerade keine Anwendung finde. Begründet wurde dies damit, dass § 167 ZPO den Zweck habe, den Parteien das von ihnen nicht mehr kalkulierbare Risiko einer Verspätung der amtlichen Zustellung abzunehmen. Ebenso soll die Regelung die Entstehung verzögerungsbedingter Schäden verhindern. Vor diesem Hintergrund darf der Sinn und Zweck des § 545 BGB nicht außer Acht gelassen werden, der gerade darin besteht, dass die Parteien möglichst bald über die Beendigung des Mietverhältnisses Bescheid wissen. Diese Zielsetzung würde indes in der gerichtlichen Praxis angesichts von Zustellungsverzögerungen, insbesondere in der Ferienzeit, an die Grenzen des Faktischen stoßen. Ferner wurde ins

<sup>12</sup> Vgl. die frühere Rechtsprechung, in der die Meinung vertreten wurde, die Regelung über die Rückwirkung der Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage gelte nur für die Fälle, in denen eine Frist lediglich durch Inanspruchnahme der Gerichte gewahrt werden könne, vgl. nur BGH WM 1971, 383 (384) und BGH NJW 1982, 172; Kehrtwende der Rechtsprechung in BGH NJW 2009, 765.

<sup>13</sup> So expressis verbis § 545 S. 1 BGB.

<sup>14</sup> Vgl. beispielsweise BGH WM 1971, 383 (384).

<sup>15</sup> Vgl. LG Berlin NZM 2001, 40; OLG Stuttgart NJW-RR 1987, 788.

<sup>16</sup> Vgl. Roth, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl. 2013, § 167 Rn.3; Hermann, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 34, Stand: 1.2.2015, § 545 Rn. 5, der zumindest auf das Problem hinweist; Blank, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2013, § 545 Rn. 22, aber jetzt wohl auch anders, vgl. ders., LMK 2014, 361721.

<sup>9</sup> Eichele, in: Saenger, Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2015, § 167 Rn. 1.

<sup>10</sup> Dörndorfer (Fn. 7), § 167 Rn. 1; Brand, NJW 2004, 1138.

<sup>11</sup> BGH NJW 2009, 765 (767).

Feld geführt, dass § 167 ZPO eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift sei und gerade für die Schwebelage zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit geschaffen worden sei.<sup>17</sup> In den Fällen außergerichtlich einhaltbarer Fristen jedoch schaffe erst der Kläger eine solche Schwebelage, ohne dass dies von Gesetzes wegen zur Fristwahrung zwingend erforderlich sei.

*bb) Heutiges Verständnis des Bundesgerichtshofs bzgl. der Anwendbarkeit des § 167 ZPO auf außergerichtliche Fristen*

Der Bundesgerichtshof hat im streitgegenständlichen Fall den Rechtsprechungswandel aus dem Jahr 2008 bestätigt. Das oberste deutsche Zivilgericht betont die Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes.<sup>18</sup> Eindeutiger als durch die Einreichung einer Räumungsklage könne nämlich der Vermieter seinen Widerspruch gegen die Verlängerung des Mietverhältnisses nach § 545 BGB gar nicht zum Ausdruck bringen. Derjenige, der mit der Klage die stärkste Form der Geltendmachung von Ansprüchen wähle, müsse sich darauf verlassen können, dass die Einreichung der Klageschrift die Frist wahre.<sup>19</sup> In der Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 2008, die die Kehrtwende zu dieser Rechtsfrage einläutete, brachte der BGH ferner noch einen Erst-Recht-Schluss aus § 132 Abs. 1 BGB vor:<sup>20</sup> Laut § 132 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Zugang einer Willenserklärung im Wege der Zustellung durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers bewirkt werden. Zur Wahrung auch außergerichtlich einhaltbarer Fristen genügt bei demnächst erfolgender Zustellung aufgrund der in § 132 Abs. 1 S. 2 BGB in Verbindung mit §§ 191, 192 Abs. 2 S. 1, 167 ZPO angeordneten Rückwirkung bereits die Übergabe des Schriftstücks an den Gerichtsvollzieher. In gleichartigen Fällen könne für eine Zustellung durch Vermittlung des Gerichts sodann nichts anderes gelten.<sup>21</sup>

*3. Kritische Würdigung der Rechtsprechungsänderung*

Der Bundesgerichtshof weitet seine 2008 begonnene Rechtsprechungsänderung nun auch auf das Mietrecht aus, wobei die Kehrtwende aus mehrerlei Gründen kaum zu überzeugen vermag. Mit der Schaffung des § 167 ZPO verfolgte der Gesetzgeber gerade den Zweck, zur Förderung der Rechtssicherheit die ungewisse Zeitspanne zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit einer Klage gewissermaßen zu überbrücken. Zumal der Kläger nach der Einreichung der Klage keinen Einfluss mehr auf deren rechtzeitige Zustellung hat, erscheint es unbillig, das Verzögerungsrisiko dem Kläger aufzubürden. In casu sind die Dinge hingegen anders gelagert. Zwar unterstreicht der Bundesgerichtshof wiederholt den unter dem Aspekt der Rechtssicherheit gebotenen Schutz des Klägers, also des Vermieters. Indes wird auf die erhöhte Schutzbedürftigkeit des Erklärungsempfängers keinerlei

Rücksicht genommen. Sollte die Klage erst sechs Wochen nach ihrer Einreichung zugestellt werden, so befände sich der Mieter mangels anderweitiger Hinweise des Vermieters über die von § 545 BGB gedeckte Dauer von zwei Wochen hinaus zusätzlich noch vier weitere Wochen lang in Unkenntnis darüber, ob das Mietverhältnis nun weiterhin Bestand haben werde oder nicht. In der von § 545 BGB nicht mehr erfassten Zeitspanne dürfte aber der Mieter – irrtümlich, sofern man der BGH-Ansicht folgt – davon ausgehen, dass sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortsetze. Dies widerspricht dem Sinn und Zweck von § 545 BGB, innerhalb von lediglich zwei Wochen für klare Rechtsverhältnisse zwischen Mieter und Vermieter zu sorgen.<sup>22</sup> Vor allem aber stehen dem Erklärenden mehrere Möglichkeiten zur Fristwahrung zur Verfügung. So hätte auch eine formlose Erklärung des Vermieters genügt, in der auf das Räumungsverlangen hingewiesen<sup>23</sup> oder sogar eine Räumungsfrist<sup>24</sup> gewährt wird. Um den anderen Vertragspartner nach Ablauf von zwei Wochen (vgl. § 545 BGB) vor Rechtsunsicherheit zu bewahren, die vom Gesetz nicht mehr gedeckt ist, sich über einen ungewissen Zeitraum erstreckt und deren Bestehen sich regelmäßig sogar der Kenntnis des beklagten Vertragspartners entziehen dürfte, ist der Widersprechende im Kontext des § 545 BGB gehalten, auf einen faktisch fristwahrenden Übermittlungsweg auszuweichen. Das muss nicht unbedingt die Klage sein. Mithin legt der Bundesgerichtshof § 167 ZPO zu weit aus.

**IV. Folgen für Studium, Prüfung und Praxis**

Die vorliegende Entscheidung weist aufgrund der Verzahnung von materiellem Recht und Zivilprozessrecht eine gesteigerte Examensrelevanz auf. Im Übrigen sei auf die parallele Problematik der Anwendbarkeit des § 167 ZPO im Rahmen der Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen nach § 15 Abs. 1, Abs. 2 AGG in den zeitlichen Grenzen der Frist des § 15 Abs. 4 S. 1 AGG hingewiesen.<sup>25</sup> In der Praxis kann man wohl bereits in dem Kündigungsschreiben des Vermieters die Erklärung des Widerspruchs erblicken. Der Mieter muss eben nur eindeutig erkennen können, dass das Mietverhältnis unter keinen Umständen fortgesetzt werden soll. Sollte sich ein Widerspruch nicht aus dem Kündigungsschreiben ableiten lassen, so reicht auch schon eine einfache Erklärung aus. Es bedarf allerdings nicht immer einer kostspieligen und aufwändigen Klage, um zu seinem Recht zu kommen. Abzuwarten bleibt, ob der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 167 ZPO bei außergerichtlich einhaltbaren Fristen auch auf andere Rechtsgebiete ausdehnt.

*Akademischer Rat a.Z. Jan Singbartl, cand. iur. Thomas Dziwis, LMU München*

<sup>17</sup> Vgl. *Feldhahn*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2014, § 545 Rn. 9.

<sup>18</sup> Vgl. BGH NJW 2014, 2568 (2569).

<sup>19</sup> Vgl. BGHZ 177, 319 = NJW 2009, 765.

<sup>20</sup> Siehe hierzu BGH NJW 2009, 765 (767).

<sup>21</sup> Vgl. BGHZ 177, 319 = NJW 2009, 765 (767).

<sup>22</sup> Vgl. BGH NJW-RR 1988, 76.

<sup>23</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2006, 1385.

<sup>24</sup> Vgl. LG Wuppertal ZMR 1968, 268.

<sup>25</sup> BAG NZA 2014, 924.