

51. 1. Inwieweit steht die Unterlassung der ordentlichen Kündigung dem Recht des Mieters zur außerordentlichen Kündigung entgegen?

2. Kann ein nach dem 15. Juli 1931 geschlossener Vergleich über das Mietverhältnis die außerordentliche Kündigung ausschließen?

Vierte Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 8. Dezember 1931, Zweiter Teil Kap. III (außerordentliche Kündigung von Mietverträgen) §§ 1, 2 (RGBl. I S. 699, 708).

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 13. Juli 1933 i. S. M. & Co. AG. (Rf.) w. B. u. Gen. (Befl.). VIII 83/33.

I. Landgericht KStn.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte Räume im Hausgrundstück der Beklagten für zwanzig Jahre gemietet; zugleich war ihr ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück eingeräumt worden. In einem Vorprozeß (Klage vom März 1931) beehrte die Klägerin die Feststellung, daß der notarielle Mietvertrag vom 21. Januar 1927 gemäß § 313 BGB. wegen Formmangels nichtig sei, weil sein Inhalt nicht vollständig beurkundet sei. Hilfsweise forderte sie die Feststellung, daß sie den Mietvertrag gemäß § 565 BGB. kündigen könne. Der Rechtsstreit wurde durch einen außergerichtlichen Vergleich vom 17. November 1931 beendet,

in dem u. a. die Mietdauer um acht Jahre herabgesetzt und der Jahresmietzins für die Zeit seit dem 1. Januar 1932 ermäßigt wurde.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin, nachdem sie durch Schreiben vom 2. Januar 1932 das Mietverhältnis auf Grund der Vierten Notverordnung gekündigt hatte, mit Rücksicht auf den Widerspruch der Beklagten gegen diese Kündigung die Feststellung begehrt, daß ihre Kündigung auf Grund jener Verordnung rechtswirksam sei. Die Klage ist in allen Rechtszügen abgewiesen worden.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß, selbst wenn der beurkundete Vertrag nichtig wäre, jedenfalls zwischen den Parteien seit 1927 ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Mietverhältnis bestehe, das durch Kündigung gemäß § 565 BGB. hätte beendet werden können. Eine ausdrückliche Kündigung dieses Mietverhältnisses sei aber bis zum Abschluß des Vergleiches vom 17. November 1931 nicht erfolgt, und auch der Hilfsantrag der Klägerin im Vorprozesse sei keine Kündigung gewesen, da er nur auf die Feststellung gerichtet gewesen sei, daß eine etwaige Kündigung wirksam sein würde. Ein Recht zur außerordentlichen Kündigung nach der Notverordnung sei daher grundsätzlich gegeben, auch wenn der beurkundete Mietvertrag nichtig sei. Der Vorderrichter unterstellt sodann, daß der Mietvertrag nichtig und nur das erwähnte, auf unbestimmte Zeit geltende Mietverhältnis zustande gekommen sei. Für diesen Fall verneint er das Kündigungsrecht der Klägerin gemäß Teil II Kapitel III § 1 Abs. 1 Satz 2 der Vierten Notverordnung vom 8. Dezember 1931, weil die Klägerin gemäß § 565 BGB. nach dem 15. Juli 1931 hätte kündigen können, von diesem Recht aber keinen Gebrauch gemacht habe.

Die Revision führt demgegenüber an, die Klägerin habe kein gesetzliches oder vertragliches Kündigungsrecht gehabt, das sie seit dem 15. Juli 1931 habe ausüben können. Vielmehr sei ihr durch den Vergleich vom 17. November 1931 jedes Kündigungsrecht, das die Beklagten vorher bestritten hätten, genommen worden. Die Beklagten könnten nicht nachträglich, im Gegensatz zu ihrem früheren, für den Vergleichsabschluß ursächlichen Verhalten, ein Kündigungsrecht der Klägerin aus § 565 BGB. einwenden, ohne gegen Treu

und Glauben zu verstoßen. Die Klägerin habe von ihrem Kündigungsrecht damals auch keinen Gebrauch machen wollen, um nicht die Vergleichsverhandlungen zu gefährden. Endlich müsse angenommen werden, daß die Klägerin vorher durch ihren Hilfsantrag im Vorprozesse vom Kündigungsrecht Gebrauch gemacht habe, denn sie habe durch ihn klar ausgedrückt, daß sie zur Kündigung berechtigt sei und darüber eine gerichtliche Feststellung wünsche.

Diese Darlegungen der Revision gehen fehl. Das außerordentliche Kündigungsrecht der Notverordnung besteht nicht, wenn der Mieter seit dem 15. Juli 1931 von einem ihm gesetzlich oder vertraglich zustehenden Kündigungsrechte keinen Gebrauch gemacht hat. Geht man davon aus, daß das Mietverhältnis der Parteien nach § 565 BGB. gekündigt werden konnte, so stand der Klägerin dieses Kündigungsrecht auch in der Zeit zwischen dem 15. Juli 1931 und dem Abschluß des Vergleiches zu. Sie war also durch den Vergleich keineswegs an der Kündigung gehindert. Sie hat aber nicht gekündigt, wie das Berufungsgericht festgestellt hat. Eine solche Kündigung hat der Vorderrichter auch in dem Hilfsantrage des Vorprozesses nicht gefunden. Das ist eine Auslegung dieses Antrags, die auf tatsächlichem Gebiete liegt und keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, übrigens auch, wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, daß das Revisionsgericht den Antrag als Prozessklärung selbst auslegen dürfe, nur ebenso getroffen werden könnte. Mit der Unterlassung der Kündigung ist dann aber schon die Wirkung eingetreten, daß der Klägerin ein außerordentliches Kündigungsrecht nicht erwachsen ist. Eine Berufung auf Treu und Glauben hat in diesem Zusammenhange keinen Platz, denn die Unterlassung der nach Vertrag oder Gesetz zulässigen Kündigung gibt nicht den Beklagten einen Einwand gegen das außerordentliche Kündigungsrecht der Klägerin, sondern hat schon der Entstehung eines solchen die Grundlage entzogen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Beklagten das vertragliche oder gesetzliche Kündigungsrecht früher bestritten haben.

Mit der Unterlassung einer auch ohne die Bestimmungen der Notverordnung zulässigen Kündigung ist zum Ausdruck gekommen, daß der Mieter die vertragliche Bindung nicht in einem solchen Maße als brüdernd empfindet, daß für ihn die einschneidende Maßnahme des Rechts zur außerordentlichen Kündigung erforderlich ist. Diese

Ermägung liegt ganz offensichtlich der Regelung in § 1 Abs. 1 der Notverordnung zugrunde. Es können deshalb gewisse Zweifel bestehen, ob mit dem Berufungsgericht anzunehmen ist, die Auffassung der Klägerin, das nicht ausgeübte ordentliche Kündigungsrecht müsse unbestritten sein, finde in Wortlaut und Sinn der Notverordnung überhaupt keinen Anhalt. Vielmehr könnte mit gewisser Berechtigung auch die Meinung vertreten werden, bei Unterlassung der ordentlichen Kündigung bleibe die außerordentliche Kündigung unter Umständen zulässig; zwar nicht immer dann, wenn der Vermieter das Kündigungsrecht bestritten, wohl aber in solchen Fällen, in denen der Mieter am Bestehen seines Kündigungsrechts ernste Zweifel gehabt habe. Auf diese Frage hier einzugehen, erübrigt sich jedoch, denn im vorliegenden Falle haben solche Zweifel bei der Klägerin nicht bestanden. Sie hat vielmehr die Kündigung, wie die Revision vorträgt, bewußt unterlassen, weil sie einen Vergleich über den Inhalt des Mietverhältnisses herbeiführen, also das Mietverhältnis nicht lösen, sondern erhalten wollte.

Das Berufungsgericht hat sodann weiter unterstellt, daß die Klägerin nicht schon durch Unterlassung der ordentlichen Kündigung den Schutz der Notverordnung eingebüßt habe, insbesondere daß entgegen dem Vortrage der Parteien der anfängliche Mietvertrag nicht nichtig gewesen sei. Auch unter diesen Voraussetzungen lehnt es das Recht zur außerordentlichen Kündigung ab.

Der Berufungsrichter sieht in dem Vergleich vom 17. November 1931 einen neuen Mietvertrag der Parteien oder doch eine Bestätigung des bisherigen Vertragsverhältnisses durch die Klägerin. Aus dem Umstande, daß die Notverordnung die außerordentliche Kündigung nur bei Mietverträgen zuläßt, die vor dem 15. Juli 1931 geschlossen sind, entnimmt er, daß schon eine nach diesem Stichtage liegende Vereinbarung, die den Mietvertrag aus früherer Zeit bestätigt, der außerordentlichen Kündigung entgegensteht, sofern die neue Vereinbarung nicht nur eine Ermäßigung des Mietzinses im Sinne des § 2 Nr. 1 der Notverordnung darstellt. In diesem Zusammenhange hat er tatsächlich festgestellt, daß die Klägerin sich durch den Vergleich — also zu einer Zeit, in der die wirtschaftlichen Vorgänge schon geschehen waren, die in der Hauptsache Anlaß zur Zulassung der außerordentlichen Kündigung gaben — neu binden und trotz der völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse das

Mietverhältnis fortsetzen wollte. Diese Feststellung ist einwandfrei getroffen und bindet das Revisionsgericht; sie wird übrigens durch den Vortrag der Revision, die Klägerin habe die Kündigung unterlassen, um den Abschluß des Vergleiches nicht zu gefährden, im vollen Umfange bestätigt. Sie rechtfertigt die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Vergleich nicht nur die Bedeutung einer Mietzinsermäßigung im Sinne des § 2 Nr. 1 a. a. O. hat, die dem außerordentlichen Kündigungsrecht nicht im Wege stehen würde. Es können gegen die Entscheidung auch keine Bedenken daraus hergeleitet werden, daß die neue Abmachung der Parteien ein Vergleich ist. Nach der getroffenen Feststellung hat sich die Klägerin zu dessen Abschluß keineswegs durch das Bestehen einer Bindung aus dem älteren Mietvertrage bestimmen lassen, sondern sie hat ihn geschlossen, weil sie Wert darauf legte, den Bestand des Mietverhältnisses für die Zukunft aufrechtzuerhalten. Dann kann aber der Vergleich ohne Rechtsirrtum als eine freiwillig eingegangene neue Mietvereinbarung behandelt werden. . . .