

42. Welche Bedeutung hat es, wenn der Verpächter die Kündigung des Pachtverhältnisses, zu der er berechtigt ist, weil der nach dem Umsatz des Pächters bemessene Pachtzins unter 3000 RM. geblieben ist, erst am letzten Tage der Frist vornimmt, innerhalb welcher der Pächter nach dem Vertrage durch Nachzahlung des Unterschiedes die Kündigung ausschließen oder unwirksam machen kann?

BGB. §§ 242, 359, 554, 580 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 10. Februar 1936 i. S. L.-GmbH. (Bekl.)
w. Stadtgemeinde S. (kl.). IV 244/35.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien, zwischen denen schon vorher ein ähnlicher Vertrag bestanden hatte, haben am 10. April 1922 folgenden Vertrag geschlossen, der drei Jahre später auf Goldmark umgestellt wurde: Die Klägerin überließ der Beklagten für 30 Jahre den Verkauf und Versand des Wassers der heilkräftigen L.-Quelle, gestattete ihr die Benutzung der eingetragenen Schutzmarke „L.-Brunnen“ und räumte ihr ein Mitbenutzungsrecht an Räumen und Einrichtungsstücken sowie die Alleinbenutzung von Büroräumen ein. Als Vergütung hatte die Beklagte einen nach der Friedensmiete berechneten Zins für die Benutzung der Räume und eine Abgabe von jeder verkauften Flasche zu bezahlen; die Berechnung dieser Abgabe ist im Vertrag näher geregelt. Die Zahlungen sollten nachträglich am 1. Juli und 31. Dezember jedes Jahres erfolgen, und die Beklagte sollte spätestens zum 15. Februar des folgenden Jahres eine Aufstellung über die im laufenden Kalenderjahr verkauften Flaschen beibringen. § 9 des Vertrags lautet:

Es liegt im Interesse der Verpächterin und mindestens ebenso sehr im Interesse der Pächterin, auf die höchstmögliche Steigerung des Verkaufes energisch hinzuwirken. Sollte aber trotzdem der Absatz an verkauften und zu bezahlenden Flaschen so gering sein, daß der Betrag von 3000 GM. an Flaschengeld nicht erreicht wird, die L.-Gesellschaft also an Flaschengeld nicht mindestens 3000 GM. zu zahlen hat, so steht sowohl der Stadt S. als auch der L.-Gesellschaft m. b. H. das Recht zu, am 1. April des folgenden Jahres mit 9 Monaten Frist zum 31. Dezember zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, solange die L.-Gesellschaft m. b. H. jährlich mindestens 3000 GM. zahlt.

Für das Jahr 1932 hat die Beklagte nur ein Flaschengeld von 2962,65 RM. entsprechend ihrem Absatz bezahlt. Der Vertrag ist jedoch fortgesetzt worden, ohne daß eine der Parteien die Kündigungsmöglichkeit erwähnt hätte. Die von der Beklagten am 13. Februar 1934 mitgeteilte Abrechnung für 1933 ergab ein Flaschengeld von nur 2752,26 RM. Zugleich mit der Abrechnung erklärte die Beklagte der Klägerin schriftlich, sie nehme ihr Einverständnis damit an, daß Flaschengeld und Miete ratenweise bezahlt würden. Die Klägerin, die zunächst nicht darauf geantwortet hatte, mahnte am 15. März 1934 wegen des ganzen Betrages und erhielt ihn darauf.

Im März 1934 fragte die Beklagte bei der Klägerin an, ob sie bereit sei, für eine gemeinschaftliche Arztwerbung die Kosten für 42000 Sonderdrucke durch die Kurverwaltung zu übernehmen. Die Kurverwaltung antwortete durch ein nicht mit Tagesangabe versehenes Schreiben, sie müsse die Anfrage verneinen, da sie selbst zur Arztwerbung schon 20000 Sonderdrucke bestellt habe. Es heißt dann wörtlich:

Eine besondere und intensive Arztwerbung ist von der Kurverwaltung für das Frühjahr 1935 geplant. In diesem Jahre sollen die Ärzte im Wege der Insertion in den Ärzteblättern auf Bad S. aufmerksam gemacht werden. Wir möchten Ihnen daher den Vorschlag machen, im nächsten Frühjahr (1935) die besondere Arztwerbung vielleicht gemeinsam mit uns durchzuführen... Entsprechend der mündlichen Vereinbarung mit Ihrem Büro bestellten wir beim Verlag für die L.-Gesellschaft zunächst 20000 Sonderdrucke des vorerwähnten Aufsatzes für Sie mit. Gleichzeitig haben wir bei dem Verlag angefragt, ob der Satz in Anbetracht der hohen Anforderungen von Sonderdrucken vielleicht bis zum Herbst stehen bleiben kann, damit Sie und wir notfalls im Herbst noch weitere Exemplare bestellen können.

Am Ostersonnabend, dem 31. März 1934, ließ die Klägerin durch einen Boten der Beklagten in ihrem Büro kurz vor 12 Uhr ein Schreiben vom 29. März 1934 aushändigen, durch das sie das Vertragsverhältnis unter Berufung auf § 9 des Vertrags zum 31. Dezember 1934 kündigte. Die Beklagte überwies am 4. April auf das Postcheckkonto der Klägerin den an 3000 RM. des Flaschengeldes fehlenden Betrag und schrieb ihr, daß damit der Kündigungsgrund entfalle. Die Klägerin aber widersprach dieser Auffassung

durch Brief vom 7. April 1934 und überwies den Betrag zurück. Die Beklagte hat ihn dann bei einer Bank zu Gunsten der Klägerin eingezahlt, die Klägerin aber die Annahme verweigert.

Mit der Klage hat die Klägerin beantragt: 1. die Beklagte zur Räumung zu verurteilen; 2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin die näher bezeichneten Sachen und den am 31. Dezember 1934 normalerweise vorhandenen Lagerbestand an gefüllten Flaschen Zug um Zug gegen Zahlung des Tageswertes zum 31. Dezember 1934 zu überlassen, alle in ihrem Besitz befindlichen, dem Verkehr mit Kunden dienenden oder ihn erleichternden Unterlagen zu übermitteln, alle wissenswerten Mitteilungen über den Absatz und Kundenkreis zu machen, insbesondere ein Kundenverzeichnis zu übergeben, und zwar unentgeltlich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht aber die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt. Ihre Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht legt den Vertrag dahin aus, daß eine Kündigung aus seinem § 9 wirksam sei, wenn sie dem Vertragsgegner spätestens am 1. April zugehe und in diesem Zeitpunkt ihre Voraussetzungen vorlägen, also das Flaschengeld für das Vorjahr buchmäßig unter 3000 RM. geblieben sei und die Beklagte den Unterschiedsbetrag nicht inzwischen gezahlt habe. Die Zahlung des Unterschieds könne die Beklagte noch bis zum Ablauf des 31. März leisten und dadurch die Kündigung vermeiden oder eine schon erfolgte Kündigung unwirksam machen. Diese Auslegung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken.

Da die Beklagte den Unterschiedsbetrag erst am 4. April 1934, am Mittwoch nach Ostern, auf das Postsparkonto der Klägerin überwiesen hat, wo er frühestens am folgenden Tage der Empfängerin gutgeschrieben werden konnte, vermag das Berufungsgericht dieser Überweisung jeden Einfluß auf die vorher schon erfolgte Kündigung und erachtet deshalb den Vertrag als beendet. Dieses Ergebnis sei auch nicht unbillig. Die Beklagte habe genügend Zeit gehabt, den Unterschied zu bezahlen. Sie habe vertragsgemäß schon am 13. Februar 1934 das Flaschengeld mit der Klägerin abgerechnet

und um Bewilligung von Teilzahlungen gebeten. Eine Antwort habe sie nicht erhalten, wohl aber am 15. März eine Anmahnung der Kassenverwaltung der Klägerin wegen der errechneten Beträge. Daraufhin habe die Beklagte das Flaschengeld ohne den Unterschiedsbetrag bezahlt und so das Wagnis übernommen, daß die Klägerin nach § 9 des Vertrags kündige, ohne daß sie die Wirkung der Kündigung durch Nachzahlung abwenden könne. Wohl habe die Klägerin keinen Anspruch auf Zahlung des Unterschiedsbetrags gehabt. Daraus folge aber nicht, daß die Beklagte seine Zahlung nicht habe erwägen müssen, bevor die Klägerin von der Kündigungsabsicht Mitteilung gemacht habe. § 9 des Vertrags gebe der Beklagten ein Gestaltungsrecht, die Kündigung der Klägerin auszuschließen oder die erfolgte Erklärung unwirksam zu machen, wenn rechtzeitig 3000 RM. von ihr gezahlt würden. Nach Treu und Glauben könne der Klägerin nicht zugemutet werden, die Beklagte auf dieses Auffüllungsrecht noch besonders hinzuweisen, ihr etwa die Kündigung anzudrohen oder sie zu der nicht geschuldeten Zahlung des Unterschiedsbetrags aufzufordern. Es sei das gute Recht der Klägerin zu vermeiden, daß die Kündigung so rechtzeitig abgesandt werde, um der Beklagten noch Gelegenheit zur Zahlung des Unterschieds vor Ablauf des 31. März 1934 zu lassen. Man dürfe nicht außer acht lassen, daß die Kündigungsbefugnis aus § 9 die einzige Möglichkeit für die Klägerin sei, von dem auf 30 oder gar 50 Jahre laufenden Vertrag loszukommen. Die anderen im Vertrag vorgesehenen Kündigungsgründe (Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot, Verkauf oder Verpachtung des Bades) lägen praktisch in weiter Ferne.

Diese Darlegungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Sie werden dem Wesen des Rechtsverhältnisses der Parteien nicht gerecht, verkennen insbesondere den Zweck des § 9 und stehen auch nicht in Einklang mit den Erfordernissen von Treu und Glauben im Verkehr.

Ein Pachtverhältnis, insbesondere ein so langfristiges, wie es die Parteien abgeschlossen haben, begründet zwischen ihnen ein Treueverhältnis. Aus diesem Treueverhältnis folgt, daß jeder Vertragsteil redlich dazu beitragen muß, den Vertrag, so wie er abgeschlossen ist, durchzuführen. Gewiß ist die Durchführung eines solchen Vertrags für die Beteiligten ein Teil ihrer wirtschaftlichen Betätigung, und diese Betätigung wird wesentlich durch ihre eigenen wirtschaftlichen Belange bestimmt, die wiederum mit denjenigen des anderen Ver-

tragsteils in Widerspruch treten können. In der Verfolgung solcher widersprechenden eigenen Belange ist der einzelne Vertragsteil nicht völlig frei; er ist vielmehr durch das bestehende Treueverhältnis gebunden und muß bei der Durchführung seiner eigenen Absichten auf die Belange des anderen diejenige Rücksicht nehmen, die eine billige und redliche Durchführung des bestehenden Vertrags erfordert. Es ist deshalb abwegig, wenn das Berufungsgericht das von ihm gefundene Ergebnis damit rechtfertigen zu können glaubt, die Kündigung aus § 9 des Vertrags sei die einzige Möglichkeit für die Klägerin, von dem langjährigen Vertrag loszukommen. Die Absicht, sich vorzeitig vom Vertrag zu lösen, ist, wenn sie bei der Klägerin wirklich bestanden haben sollte, kein an sich schutzwürdiges Interesse in dem Sinne, daß die Möglichkeit, diese Absicht zu verwirklichen, die Vertragsauslegung irgendwie beeinflussen dürfte, denn sie steht mit der Pflicht zur treuen Durchführung des Vertrags in Widerspruch. Nur wenn und soweit die Klägerin nach dem Inhalt des Vertrags ohnehin befugt war, ihn vorzeitig zu beenden, war ihr diese Befugnis zuzugestehen, und zwar dann ohne Rücksicht auf den Beweggrund ihres Vorgehens. Nicht aber durfte der Beweggrund für die Prüfung der vertraglichen Berechtigung in irgendeiner Form eine Bedeutung haben. Es war deshalb für die Auslegung des § 9 des Vertrags ohne jeden Belang, ob der Vertrag noch andere Bestimmungen enthält, die mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit der Klägerin in Zukunft Gelegenheit zu einer vorzeitigen Kündigung geben können. Vielmehr war bei der Auslegung zu beachten, daß die Vertragsparteien, als sie den Vertrag auf 30 Jahre abschlossen und sogar seine Verlängerung auf weitere 20 Jahre ins Auge faßten, schwerlich beabsichtigt haben können, dem § 9, der die Kündigung allein von der Höhe des Flaschengeldes abhängig macht, in Wirklichkeit einen Sinn zu geben, der einem Vertragsteil die Lösung des Vertrags aus ganz anderen Gründen vorzeitig ermöglicht. Im Gegenteil spricht alles dafür, daß die Parteien damals beide in gleicher Weise auf die vollständige Durchführung des Vertrags Wert legten.

Der Wortlaut des § 9 des Vertrags zeigt klar, daß das in dieser Bestimmung vorgesehene Kündigungsrecht nur für den Fall gelten sollte, daß die wirtschaftlichen Vorteile, die sich die Beteiligten beim Vertragschluß von dem Rechtsverhältnis versprachen, nicht eintraten. Das wird besonders deutlich durch die Eingangsworte, die hervor-

heben, daß beide Teile, die Verpächterin und mindestens ebenso sehr die Pächterin, an einer möglichst hohen Steigerung des Versandes interessiert seien. Gelang es nicht, den Versand dauernd auf der Höhe zu halten, die eine Flaschengeldabgabe von jährlich 3000 RM. veranlaßte, so sollte auch für beide Teile gleichermaßen die Kündigung zugelassen sein. Der Grund für die Zulassung dieser Kündigung ist offensichtlich, daß bei geringerem Flaschengeld weder die Klägerin noch die Beklagte das wirtschaftliche Ergebnis des Vertrags für hinreichend hielt, um sich bedingungslos an die Vertragsdauer zu binden. Dabei ist der Beklagten insofern eine weitere Freiheit der Entschließung verblieben, als sie, sofern sie trotz des geringen Versandes am Vertrag festhalten wollte, das Kündigungsrecht der Klägerin stets beseitigen konnte, indem sie statt des niedriger zu berechnenden Flaschengeldes 3000 RM. jährlich zahlte. Daraus ergibt sich andererseits, daß die Klägerin an den Vertrag ohne Rücksicht auf die Höhe des Versandes gebunden sein sollte und wollte, sofern sie nur neben dem Entgelt für die Räume, das hier keine Rolle spielt, einen Jahresgewinn von 3000 RM. bezog.

Von diesem rechtlichen und wirtschaftlichen Inhalt des § 9 des Vertrags ist auszugehen, wenn die Frage untersucht wird, ob die am 4. April 1934 erfolgte Nachzahlung des Unterschiedsbetrags die Wirkung der Kündigung vom 1. April 1934 beseitigt hat. Diese Frage muß dann bejaht werden.

Nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt war, den Unterschiedsbetrag zu zahlen, daß die Klägerin ihre Kündigung noch am 1. April 1934 vornehmen konnte und nach dem Vertrag zu einer vorherigen Ankündigung nicht verpflichtet war. Aus alledem folgt aber noch nicht, daß die unverzüglich geschehene Nachzahlung des Unterschiedsbetrags die Wirkung der Kündigung unberührt ließ. Erhielt die Klägerin für die versandte Flaschenmenge 3000 RM. auch für das Jahr 1934, so war ihr der vertraglich vorgesehene Mindestertrag zugeflossen und der wirtschaftliche Grund, der zur Kündigungsbestimmung des § 9 geführt hatte, für dieses Jahr weggefallen. Daß die Beklagte die Unterschiedszahlung bis zum 31. März 1934 vornehmen konnte, hat das Berufungsgericht selbst angenommen und konnte nach dem Vertrag auch keinem begründeten Zweifel unterliegen. Eine bis zu diesem Tage auf 3000 RM. auf-

gefüllte Leistung würde der Klägerin also unbedingt das Kündigungsrecht entzogen haben. Daß sie die Restzahlung erst einige Tage später, nämlich infolge einer Überweisung vom 4. am 5. April 1934, erhielt, ist wirtschaftlich so bedeutungslos, daß die Wirkung der von ihr in letzter Stunde erklärten Kündigung nur bestehen bleiben dürfte, wenn zwingende Gründe dafür sprächen. Das ist aber nicht der Fall.

Die Vertragsbestimmung selbst ergibt solche Gründe nicht. Nach ihr ist die Kündigung ausgeschlossen, solange die Beklagte jährlich mindestens 3000 Goldmark bezahlt. Dieser Satz enthält nichts darüber, wann spätestens diese Zahlung bewirkt sein muß. Er steht sogar hinter dem Satze, der die Voraussetzungen für die Kündigung der Klägerin regelt, ein Umstand, der darauf hinweist, daß die Zahlung noch nach der Vornahme der Kündigung wirksam geschehen kann. Das nimmt auch das Berufungsgericht an, nur beschränkt es die Wirkung einer nach der Kündigung erfolgten Zahlung auf den Fall, daß die Zahlung spätestens am 31. März erfolgt. Wirtschaftliche Gründe sind, wie schon ausgeführt ist, für diese Beschränkung nicht gegeben. Andere Belange der Klägerin dürfen aber dafür um so weniger herangezogen werden, als § 9 des Vertrags allein aus Rücksichten auf ganz bestimmte wirtschaftliche Belange, nämlich auf den für die Klägerin vorgesehenen Mindestertrag, geschaffen ist. Auch bei der Anwendung des Kündigungsrechts aus § 9 mußte die Klägerin und muß das Gericht die Grenzen einhalten, die der Klägerin durch die Treuepflicht als Vertragspartnerin gezogen sind.

Gerade bei Miete und Pacht ist schon in §§ 554, 581 BGB. zum Ausdruck gekommen, daß das Kündigungsrecht, das dem Vermieter oder Verpächter aus dem Ausbleiben einer Zahlung erwachsen ist, ihm nicht unbedingt erhalten bleiben soll und nicht von ihm aus anderen Beweggründen doch ausgeübt werden darf, obwohl die Zahlung nachträglich erfolgt ist. Nach § 554 Abs. 1 BGB. ist die Kündigung vielmehr ausgeschlossen, wenn der Mieter oder Pächter den anderen Teil befriedigt hat, bevor sie erfolgt. Gewiß trifft diese Vorschrift auf den vorliegenden Fall nicht unmittelbar zu, weil einmal hier schon gekündigt war, weil ferner keine Zahlungspflicht der Beklagten bestand und sie deshalb auch mit der Restzahlung nicht in Verzug sein konnte. Diese Unterschiede sind aber für den in § 554 BGB. zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken nicht so wesentlich, daß er auf den Streitfall überhaupt keine Anwendung finden könnte.

Zunächst hat der rechtliche Gedanke des § 554 BGB. schon in § 3 Abs. 3 des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 17. Februar 1928 (RGBl. I S. 25) einen stärkeren Ausdruck gefunden, indem die nachträgliche Befriedigung des Vermieters, wenn sie bis zum Ablauf von zwei Wochen seit Erhebung der Mietaufhebungsfrage erfolgt, die Aufhebung des Mietverhältnisses unzulässig macht. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob die Aufhebungsfrage selbst schon die Aufhebung bewirkt, also in der Rechtsfolge einer Kündigung gleichzusetzen ist, oder ob die Aufhebung des Mietverhältnisses erst durch das dann rechtsgestaltende Aufhebungsurteil erfolgt. Diese Frage kann offen bleiben; denn die innerhalb von zwei Wochen erfolgende Zahlung nimmt auch einer nach § 1 Abs. 1 des genannten Gesetzes erfolgten Kündigung des Vermieters die Wirkung, wie die dortige Bezugnahme auf § 3 erweist.

Daß aber die Beklagte durch Zahlung des Restbetrags keine Schuld tilgte, sondern, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, ein ihr vertraglich eingeräumtes Gestaltungsrecht ausübte, ist auch kein wesentlicher Unterschied. Hier kann auf § 359 BGB. verwiesen werden, der das vertragliche Recht zum Rücktritt gegen Zahlung eines Neugeldes behandelt. Erklärt der Rücktrittsberechtigte den Rücktritt, ohne daß das Neugeld spätestens zu dieser Zeit gezahlt wird, so kann der andere Teil die Rücktrittserklärung deshalb zurückweisen. Sie ist aber trotzdem wirksam, wenn das Neugeld unverzüglich nachgezahlt wird. Es wird also die zunächst unzulängliche Ausübung des Gestaltungsrechts durch die nachträgliche Zahlung noch wirksam. Auch hier kommt deutlich zum Ausdruck, daß bei der Durchführung von Verträgen, insbesondere bei der Ausübung vertraglicher Rechte, nicht schlechthin ein einmal entstandenes oder sogar schon ausgeübtes Recht zur Loslösung von der Vertragspflicht rechtlich bestehen bleibt und in seiner Wirkung unverändert ist, obwohl die vertraglich vorgesehenen und geschützten wirtschaftlichen Belange ganz oder so gut wie ganz gewahrt sind.

Da keinerlei Anhalt dafür gegeben ist, daß nach dem maßgeblichen Willen der Parteien, wie er Vertragsinhalt geworden ist, dieser Grundsatz unter den gegenwärtigen Parteien nicht gelten sollte, hat die Kündigung der Klägerin ihre Wirkung verloren, da die Beklagte die Restsumme unverzüglich nach Empfang der Kündigung bezahlt hat. Daß die Klägerin die Annahme des Geldes zu Unrecht abgelehnt hat, ändert daran nichts.

Diese Bedeutung muß der Nachzahlung für das Rechtsverhältnis jedenfalls unter den besonderen Umständen des Falles eingeräumt werden, wie sie gerade für den Kündigungstermin bestanden. Die Klägerin hatte im Vorjahr nicht gekündigt, obwohl auch damals das Flaschengeld um 37,35 RM. hinter dem Mindestbetrag zurückgeblieben und der Unterschied nicht von der Beklagten bezahlt war. Daraus allein mag allerdings der Schluß der Beklagten, die Klägerin würde auch 1934 ohne Nachzahlung des diesmal auf 247,74 RM. angestiegenen Fehlbetrags nicht kündigen, nicht gerechtfertigt werden können. Doch es kommt ein weiterer, sehr wesentlicher Umstand hinzu: das ist der Brief der Kurverwaltung an die Beklagte ohne Tagesangabe, der nach der Feststellung des Berufungsgerichts vor Mitte März 1934 von dem Kurdirektor im Rahmen seiner Befugnisse geschrieben worden ist. Dieser Brief war die Antwort auf eine Anfrage der Beklagten, ob beide Parteien nicht gemeinsam eine umfassende Ärzterwerbung veranstalten und von einem näher bezeichneten Aufsatz eine größere Zahl Sonderdrucke anfertigen lassen wollten. In ihm lehnt die Kurverwaltung dieses Angebot ab, weil sie selbst schon zu einer solchen Werbung eine Bestellung gemacht habe. Zugleich aber regt sie in diesem Briefe eine gemeinsame Werbung für das Frühjahr 1935 an und stellt dazu in Aussicht, daß sie selbst noch weiteres geeignetes Werbematerial bis zu dieser Zeit beschaffen werde. Endlich teilt sie mit, daß sie nach mündlicher Vereinbarung mit dem Büro der Beklagten für diese zunächst 20000 Sonderdrucke des Aufsatzes bestellt und beim Verlage das Stehenbleiben des Cases angeregt habe, damit sie und die Beklagte notfalls im Herbst noch weitere Sonderdrucke bestellen könnten.

Schon durch die Anfrage der Beklagten wegen der Sonderwerbung war ganz unmißverständlich zum Ausdruck gekommen, daß die Beklagte mit Sicherheit auf das Weiterbestehen des Rechtsverhältnisses rechnete, eine Kündigung der Klägerin wegen des zu geringen Flaschengeldes nicht erwartete, also auch nicht die Zahlung des Unterschiedsbetrags für notwendig hielt. In dieser Beurteilung der Lage wurde sie durch den Brief der Kurverwaltung nur bestärkt. Der Vorschlag einer späteren gemeinsamen Werbung, die ausweislich des Briefes für Februar 1935 geplant war, hatte überhaupt nur einen Sinn, wenn auch die Klägerin keine Kündigung beabsichtigte. Daselbe gilt für das Stehenbleiben des Cases, das der Brief für erwünscht

hält, damit auch die Beklagte im Herbst 1934 noch Sonderbrude bestellen könnte. Endlich konnte die Beklagte auch schwerlich diejenigen 20000 Sonderbrude im Fall einer Kündigung gebrauchen, welche die Kurverwaltung nach ihrer Mitteilung auf Wunsch der Beklagten für diese bestellt hatte. Der gesamte Inhalt des Briefes konnte also von der Beklagten wie von jedem Dritten nur dahin verstanden werden, daß die Fortführung des Vertragsverhältnisses außer Zweifel stand, eine Kündigung also nicht beabsichtigt war. Dem kann auch nicht entgegengestellt werden, die Beklagte habe damals noch Frist gehabt, um den Unterschiedsbetrag nachzuzahlen und so die Kündigungsbefugnis auszuschließen. Daß der Brief nur für diesen Fall der Nachzahlung gemeint war, kommt in ihm nicht zum Ausdruck, war auch nicht anzunehmen, denn ein solcher Gedanke war schon durch die Fortführung des Vertrags ohne Nachzahlung im Vorjahre fern gerückt.

Hiernach war die Beklagte durch den erwähnten Brief zu der Auffassung gebrängt oder mindestens in ihr bestärkt worden, daß die Klägerin trotz der unter 3000 RM. gebliebenen Flaschengelbzahlung den seit langen Jahren durchgeführten und noch für viele Jahre geltenden Vertrag nicht kündigen wolle. Dieser durch ihr eigenes Verhalten gestützten Auffassung mußte die Klägerin bei ihrer Rechtsausübung Rechnung tragen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Organe, die später die Kündigung veranlaßten und aussprachen, von dem Briefe der Kurverwaltung Kenntnis hatten. Der Brief war von einer dafür zuständigen Stelle im Rahmen ihrer Befugnisse geschrieben worden, war also eine Erklärung der Klägerin. Diese muß ihre Erklärungen, auch wenn sie von verschiedenen Stellen ausgehen, in der Gesamtheit gegen sich gelten lassen, ohne daß sie sich auf Unzulänglichkeiten ihrer inneren Verwaltung berufen darf. Erst recht ist es gegenüber der für die Beklagte und jeden außerhalb stehenden Dritten völlig klaren Bedeutung des Briefes belanglos, wenn der Schreiber ihm in seinem nicht erklärten Willen diese Bedeutung nicht geben wollte, weil er insgeheim beabsichtigte, die Beklagte nur hinzuhalten, um inzwischen die Klägerin zur Kündigung bestimmen zu können, und wenn der Bürgermeister die Kündigung auf den letzten Tag verschob, um der Beklagten die Möglichkeit zu nehmen, den Vertragsbestand durch Nachzahlung des Unterschiedsbetrages zu retten.

Die späte Abgabe der Kündigungserklärung für sich allein mag eine noch zulässige Rechtsausübung sein; im Zusammenhang mit dem Briefe der Kurverwaltung wird sie unzulässig. Nachdem die Beklagte aus jenem Briefe hatte entnehmen müssen, daß sich ihre Annahme, die Kündigung werde trotz Fehlens der Unterschiedszahlung unterbleiben, mit der Einstellung der Klägerin deckte, war die Ausübung des dieser formal zustehenden Kündigungsrechts in einer Weise, welche die Beklagte an der rechtzeitigen Nachzahlung und Abwehr der Kündigungsfolge hinderte und hindern sollte, mit den Anforderungen von Treu und Glauben unvereinbar. Sie verletzte die durch den Vertrag begründete Treuepflicht und den in § 242 BGB. ausgedrückten Grundsatz, daß die Rechtsausübung bei der Durchführung eines Vertrags, insbesondere eines so langfristigen, nach Recht und Billigkeit auf die Belange des Vertragsgegners Rücksicht nehmen muß, andernfalls aber unzulässig ist. Dabei handelt es sich nicht um eine Einrede der Arglist, kommt es also nicht darauf an, ob auf seiten der Klägerin ein Verschulden festgestellt werden kann. Deshalb bedarf es keines Eingehens auf diejenigen Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht Arglist und Verschulden verneinen zu können glaubt, wie es also auch unerörtert bleiben kann, ob die Revision diese Darlegungen mit Erfolg angreift.

Die Rechtsausübung der Klägerin war insoweit unzulässig, als sie der Beklagten die Erhaltung des Vertrags durch Nachzahlung abschneiden sollte. Deshalb mußte der Beklagten Gelegenheit gegeben sein, ihr Gestaltungsrecht durch Nachzahlung noch auszuüben, wobei Treu und Glauben von ihr wiederum die unverzügliche Nachzahlung erforderten. Diese hat sie geleistet; deshalb hat die Kündigung aus § 9 des Vertrags ihre Wirkung verloren. Dann aber muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden; denn das Berufungsgericht hat über die weitere Klagebegründung, nämlich die Kündigung wegen Verletzung der Pflicht zur Förderung der Absatzsteigerung, noch nicht entschieden. Ob die Kündigung aus solchem Grunde neben der Regelung in § 9 des Vertrags zulässig ist, kann zweifelhaft sein. Die Stellungnahme zu dieser Frage kann aber vom Ergebnis einer weiteren Sachaufklärung beeinflusst werden.