

10. 1. Ist der Erbe des Mieters oder der mit den gesetzlichen Befugnissen ernannte Testamentvollstrecker zur Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 569 Satz 1 BGB. berechtigt?

2. Setzt die nach § 569 Satz 2 BGB. zulässige Kündigung voraus, daß sie für den ersten Termin, für den sie zu erfolgen hat, möglich ist?

III. Zivilsenat. Ur. v. 21. Juni 1910 i. S. U. Wwe. (Kl.) w. P.
(Bekl.). Rep. III. 390/09.

- I. Landgericht I Berlin.
 II. Kammergericht daselbst.

Gründe:

„Durch Mietvertrag vom 16. Januar 1893 hatte die Witwe B. von dem Schlächtermeister U., an dessen Stelle später seine Witwe als Erbin getreten ist, eine Wohnung in Berlin, R.straße 79, gegen einen jährlichen Mietzins von 2600 M gemietet, und zwar für die Zeit vom 1. April 1893 bis zum 1. April 1896 und unter der Vereinbarung, daß die Kündigung 6 Monate 3 Tage vor Ablauf des Kontrakts zu erfolgen habe und daß, falls dies nicht geschehe, der Kontrakt als auf ein Jahr verlängert zu betrachten sei. Die Witwe B. ist, ohne daß bis dahin eine Kündigung erfolgt war, am 1. Oktober 1908 gestorben, und es hätte also der Mietvertrag, abgesehen von den Folgen dieses Todes, an sich mindestens bis zum 1. April 1910 gedauert. Die Witwe B. hat ein Testament hinterlassen, dessen Eröffnung durch Eingabe vom 12. Oktober 1908 beantragt worden ist und in dem der Beklagte (einer der drei Söhne und Erben der Witwe B.) zum Testamentsvollstrecker ernannt worden war. Durch Schreiben vom 3. Dezember 1908 hat der Beklagte in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker der Vermieterin den Mietvertrag gemäß § 569 BGB. zum 31. März 1909 gekündigt. Die Vermieterin hat diese Kündigung zurückgewiesen, weil der Testamentsvollstrecker zur Kündigung nicht befugt sei und der erste Termin, für den sie zulässig und möglich gewesen sei, der 31. Dezember 1908 gewesen sei, daher die Kündigung für den 31. März 1909 nicht habe erfolgen können. Die Vermieterin hat demgemäß den vom 1. April 1909 bis zum 1. April 1910 laufenden Mietzins gegen den Testamentsvollstrecker eingeklagt, doch ist dem Antrage des Beklagten entsprechend die Klage abgewiesen, und ebenso die Berufung der Vermieterin zurückgewiesen worden. Auch die Revision der Klägerin kann einen Erfolg nicht haben.

1. Die Frage, ob der Erbe des Mieters oder nur der Testamentsvollstrecker zur Kündigung des Mietverhältnisses (das vorliegend gemäß Art. 171 EinfGes. den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches unterliegt) nach § 569 BGB. befugt sei, ist in letzterem Sinne zu beantworten. Es handelt sich hierbei nicht um ein höchstpersönliches Recht des Erben des Mieters, sondern um einen der Verwaltung des

Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand im Sinne des § 2211 BGB., über den der Erbe nicht verfügen kann. Es folgt dies schon daraus, daß § 569 BGB. kein zwingendes Recht enthält, sondern daß diese Vorschrift durch Vereinbarung der den Mietvertrag Abschließenden beseitigt oder verändert werden kann. Nach den Motiven Bd. 2 S. 416 (zu § 526 Entw.) ist ferner diese Bestimmung getroffen worden, weil sie meist den Intentionen der Parteien entsprechen wird, die bei Eingehung des Vertrags maßgebend gewesen sind, und schließt sie sich an eine entsprechende Vorschrift der §§ 371 ff. preuß. LR. I 21 in dem Sinne an, den ihr das Urteil des Reichsgerichts in den Entsch. in Zivilf. Bd. 18 Nr. 57 beigelegt hat. Danach aber beruhen Mietverträge auf persönlichem Vertrauen der Kontrahenten zueinander; es wird deshalb der Mietvertrag durch den Tod des Mieters in dem Sinne berührt, daß sowohl dem Vermieter als dem Erben des Mieters die Befugnis gegeben ist, innerhalb eines *modicum tempus* vom Vertrage abzugehen, und es ist der Mietvertrag, sofern die Kontrahenten nicht etwas Abweichendes ausmachen, mit der *clausula rebus sic stantibus* behaftet, daher die gesetzliche Kündigungsbefugnis der Erben des Mieters bereits in dem Vertrage liegt, der mit dieser Möglichkeit einer Beschränkung hinsichtlich seiner Zeitdauer auf die Erben übergeht. Hieraus wird dann die Folgerung gezogen, daß die Erben des Mieters hinsichtlich der Kündigungsbefugnis nicht ein ihnen als Erben persönlich zustehendes neues Recht erwerben, sondern nur das durch den Vertrag ihres Erblassers geschaffene Recht ausüben, und daß der Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des Mieters zur Ausübung jenes landrechtlichen Kündigungsrechts an Stelle der Erben des Mieters berufen erscheint. Sonach ist davon auszugehen, daß auch der Testamentsvollstrecker an Stelle der Erben des Mieters, nicht aber diese, das Mietverhältnis nach § 569 BGB. zu kündigen berechtigt ist, und die Kündigung vom 3. Dezember 1908 eine befugte war.

2. Nach § 2202 BGB. beginnt das Amt des Testamentsvollstreckers mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernannte das Amt annimmt, und hat die Annahme durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte zu erfolgen, die erst nach dem Eintritte des Erbfalls möglich, aber allerdings von der vorherigen Testamentseröffnung

nicht abhängig ist (Planck, BGB. 3. Aufl. § 2202 Bem. 3). Allein es liegt in der Natur der Sache, daß der Testamentsvollstrecker diese Erklärung regelmäßig erst nach Eröffnung des Testaments abgibt, die hier nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts bis zum 3. Oktober 1908 nicht zu erreichen gewesen wäre. Es war sonach unmöglich, bis zum Ablaufe des 3. Oktober 1908 zum 31. Dezember 1908 gemäß § 569 Satz 2 in Verbindung mit § 565 Abs. 4 und Abs. 1 Satz 1 BGB. zu kündigen, da der Testamentsvollstrecker bis dahin noch nicht sein Amt angenommen hatte und die Erben zu einer Kündigung infolge der Ernennung eines Testamentsvollstreckers nicht befugt waren.

3. Es fragt sich weiter, in welcher Weise § 569 Satz 2 BGB. auszulegen ist: ob die Bestimmung, daß die Kündigung nur für den ersten Termin erfolgen kann, für den sie zulässig ist, dahin auszulegen ist, daß es lediglich auf die abstrakte Zulässigkeit der Kündigung zur Zeit des Todes des Mieters ankommt, oder ob die Möglichkeit, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, hinzukommen muß. Wenn das Berufungsgericht zugunsten der zweiten Meinung anführt, daß die Fassung des Gesetzes nicht dazu nötige, unter dem Zeitpunkte der Zulässigkeit der Kündigung einen lediglich nach § 565 BGB. zu berechnenden Zeitpunkt zu verstehen, und das Gesetz, wenn es dies hätte bestimmen wollen, wohl auf § 565 Bezug genommen hätte, so ist dies zwar nicht zutreffend. Denn diese Bezugnahme ist bereits in § 565 BGB. enthalten, nach dessen Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 4 bei Grundstücken (also nach § 580 BGB. auch bei Wohnräumen und anderen Räumen) die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig ist und spätestens am dritten Werktage des Vierteljahres zu erfolgen hat, wie diese Vorschrift denn auch für die Fälle gilt, in denen das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann, d. h. für die Fälle der §§ 569, 570.

Allein der Ansicht des Berufungsgerichts ist trotzdem beizutreten. Es ist davon auszugehen, daß, wie erwähnt, die Vorschrift des § 569 BGB. dem präsumtiven Willen der Parteien entsprechen wird, und es hat daher die Auslegung dieser Gesetzesvorschrift in einer Weise zu erfolgen, die mit diesem Willen übereinstimmt. Es kann nun aber diesem Willen eine Auslegung nicht entsprechen, welche es

unter Umständen (sei es beiden Teilen, sei es dem einen oder andern) unmöglich erscheinen läßt, von jener Kündigungsbefugnis auch wirklich Gebrauch zu machen. Alsdann wäre die Folge die, daß das Gesetz die Vertragsteile indirekt nötigen würde, eine von seinem Inhalte abweichende Bestimmung zu treffen, eine Nötigung, die doch gerade vermieden werden soll durch eine Vorschrift, die den mutmaßlichen Willen der Kontrahenten wiedergibt. Von einer unbilligen Bevorzugung des Erben des Mieters kann auch nicht gesprochen werden, denn dieselben Umstände, die dessen Kündigungsrecht tatsächlich ausschließen, können auch bei dem Vermieter eintreten. Die Klägerin wäre ebensowenig wie ihr Gegner vorliegend imstande gewesen, bis zum 3. Oktober 1908 von der Kündigungsbefugnis für den 31. Dezember 1908 Gebrauch zu machen. Es ist aber im allgemeinen lediglich von der konkreten Sachlage abhängig, ob es dem Interesse des Vermieters oder dem des Erben des Mieters entspricht, gemäß § 569 BGB. zu kündigen. Die Möglichkeit der Ausübung eines solchen Rechts kann auch nicht von einem reinen Zufalle, wie dem Zeitpunkte des Todes des Mieters, abhängig sein, zumal wenn etwa gar hierbei, durch sonstige Umstände veranlaßt, jene Ausübung dem einen Teile möglich und dem anderen Teile unmöglich sein kann.

Es spricht für diese Auslegung auch die Entstehungsgeschichte. Denn die geräumige Frist in § 371 ABG. I. 21 (ein halbes Jahr von dem Ablauf desjenigen Quartals, in welchem der Tod erfolgt ist) läßt erkennen, daß man eine Bestimmung treffen wollte, deren Ausführbarkeit von dem zufälligen Zeitpunkte des Todes des Mieters unabhängig war. Indem sich das Bürgerliche Gesetzbuch diese Gesetzgebung zum Vorbilde nahm, muß § 569 in einer Weise ausgelegt werden, die seine praktische Durchführbarkeit ermöglicht. Daraus folgt, daß unter dem ersten Termine, für den die Kündigung zulässig ist, nur ein solcher verstanden werden kann, für den die Kündigung dem, der sie vornimmt, bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt möglich ist.

Es war daher die Revision kostensfällig zurückzuweisen.“