

84. 1. Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechts des Mieters wegen nicht rechtzeitiger Gewährung des Gebrauchs der Mietsache.

2. Ist der Vermieter verpflichtet, obwohl nach den bahnamtlichen Vorschriften die Versendung der Mietsache nur auf Grund einer Dringlichkeitsbescheinigung erfolgen darf, die von ihm übernommene Versendung nach der Arbeitsstelle des Mieters ohne eine solche zu ermöglichen?

BGB. §§ 539, 542, 543.

III. Zivilsenat. Ur. v. 30. März 1920 i. S. F. (Bekl.) w. St. & Co. (Rl.). III 402/19.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin mietete durch schriftlichen Vertrag vom 27. September/1. Oktober 1918 von dem Beklagten eine Lokomotive auf die Dauer von neun Monaten für einen Mietzins von 1500 M monatlich und zahlte alsbald nach dem Vertragschluß abrebegemäß den Mietzins für sechs Monate. Nachdem sie den Beklagten am 1. Oktober um sofortige Verladung der Lokomotive und am 14. um Verladung bis zum 23. Oktober ersucht hatte, setzte sie ihm am 21. eine Nachfrist bis zum 28. dess. Monats und erklärte nach deren Ablauf durch Brief vom 2. November 1918, daß sie die Annahme der Lieferung endgültig ablehne. Zugleich erwiderte sie in diesem, ebenso wie schon in einem Briefe vom 28. Oktober, auf die wiederholten Ersuchen des Beklagten um Einsendung der zur Verladung erforderlichen Dringlichkeitsbescheinigung für die Gestellung eines Wagens, sie könne diese nicht beschaffen, weil ihre Arbeiten nicht kriegswichtig, nicht dringlich seien; der Beklagte habe in dieser Beziehung auch keinen Vorbehalt im Vertrage gemacht. Als der Beklagte trotzdem nachträglich die Lokomotive absandte, verweigerte die Klägerin am 15. November deren Annahme.

Die Klägerin beansprucht die Rückzahlung der 9000 M. Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht haben zu ihren Gunsten erkannt. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

„Der Berufungsrichter hat den Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des im voraus gezahlten Mietzinses für gerechtfertigt erklärt, weil sie den Vertrag wirksam gekündigt habe, ehe sie den Gebrauch der Mietsache erhalten hatte; da in dem Mietvertrag und den vorangegangenen Verhandlungen über den Zeitpunkt, in dem sie die Loko-

motive zum Gebrauch erhalten sollte, nichts gesagt sei, habe sie nach § 271 BGB. die sofortige Überlassung des Gebrauchs verlangen können und gemäß § 542 wegen dessen nicht rechtzeitiger Gewährung nach dem Verstreichen der von ihr gesetzten angemessenen Frist das Mietverhältnis mit Recht gekündigt. Demgegenüber hatte der Beklagte eingewendet, er habe für das Hinausschieben der Versendung nicht einzustehen, weil, wie der Klägerin zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt gewesen sei, die Eisenbahnverwaltung damals Wagen nur gegen Dringlichkeitsbescheinigung gestellt und die Klägerin ihm diese trotz seiner wiederholten Aufforderung nicht zugesandt habe; er habe die Bescheinigung seinerseits nicht beschaffen können, da er nicht gewußt habe, zu welchen Arbeiten die Klägerin die Lokomotive benutzen wollte, und eine Nachprüfung der Dringlichkeit auch nur am Orte der Klägerin möglich gewesen sei. Diese Einwendung ist von dem Berufungsgerichte für unbegründet erklärt worden. Die Begründung dieser Entscheidung wird von der Revision mit Recht angefochten.

Das dem Mieter im § 542 BGB. gewährte Recht, das Mietverhältnis wegen nicht rechtzeitiger Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache fristlos zu kündigen, setzt allerdings, wie der Berufungsrichter zutreffend hervorhebt, ein Verschulden des Vermieters nicht voraus, wie die Vorschrift des § 543 Abs. 2 außer Zweifel stellt (vgl. Warneger 1915 Nr. 15). Es steht aber nach § 543 Abs. 1 in Verb. mit § 539 dem Mieter nicht zu, wenn ihm bei dem Abschlusse des Mietvertrags der der rechtzeitigen Gebrauchsgewährung entgegenstehende Umstand bekannt und, von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen der Arglist oder der besonderen Zusicherung des Vermieters abgesehen, auch wenn ihm dieser Umstand nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Außerdem fällt nach dem das Mietverhältnis beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242) das außerordentliche Kündigungsrecht aus § 542 fort, wenn die nicht rechtzeitige Einräumung des vertragsmäßigen Gebrauchs auf einem von dem Mieter zu vertretenden Umstande beruht, wie der erkennende Senat bereits in den Urteilen vom 17. Februar 1911 III 676/09 (Zur. Wochenschr. 1911 S. 359) und vom 14. November 1916 III 221/16 ausgesprochen hat. Beide Ausnahmefälle kommen nach dem obigen Vorbringen des Beklagten hier in Betracht. War der Klägerin zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, daß die Versendung der Lokomotive ohne Dringlichkeitsbescheinigung nicht zulässig war und erst erfolgen konnte, nachdem sie diese beschafft hatte, so kann sie nach §§ 543, 539 von dem Kündigungsrecht aus § 542 keinen Gebrauch machen. Dasselbe gilt nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auch dann, wenn die Klägerin zwar bei dem Vertragsschlusse von dem

Erfordernis der Dringlichkeitsbescheinigung ohne grobe Fahrlässigkeit nichts wußte, sie aber auf die Aufforderung des Beklagten nicht beschaffte, obwohl nicht dieser sondern nur sie selbst in der Lage war, die Bescheinigung zu erwirken.

Das Berufungsgericht läßt es nun dahingestellt, ob die in dem Mietvertrage vorgesehene Versendung der Lokomotive an die Arbeitsstelle der Klägerin wirklich nur auf Grund einer Dringlichkeitsbescheinigung zulässig und dies der Klägerin zur Zeit des Vertragschlusses bekannt war. Es erklärt auch in diesem Falle den Beklagten für verpflichtet, die Versendung ohne eine solche Bescheinigung irgendwie zu ermöglichen, denn die Klägerin habe die Lokomotive schlechthin gemietet und, da über die Versendung nichts vereinbart sei, nach allgemeiner Erfahrung damit rechnen können, daß der Beklagte trotz der Vorschrift der Dringlichkeitsbescheinigung Mittel und Wege finden werde, auch ohne eine solche einen Wagen gestellt zu erhalten, eine Erwartung, die vorliegend bei der endlichen Absendung der Lokomotive auch ihre Bestätigung gefunden habe. Mit Recht erhebt die Revision gegen diese Ausführung den Vorwurf, daß der Berufungsrichter damit den Beklagten für verpflichtet erkläre, die Vorschrift der Eisenbahnbehörde zu umgehen oder sie heimlich zu verletzen, während doch zu einem solchen unerlaubten Tun niemals eine rechtliche Verpflichtung bestehen könne. Auch die Berufung auf den nachträglichen Versand der Lokomotive geht fehl. Dieser ist nach der Behauptung des Beklagten unter dem Namen der Rheinischen Metallwaren- und Maschinenfabrik, die große kriegswichtige Arbeiten ausführte, geschehen. Zu einer solchen Umgehung der bahnamtlichen Bestimmungen war der Beklagte nicht verpflichtet. Die Zurückweisung der Einwendung des Beklagten wird endlich auch nicht durch die vom Berufungsrichter auf Grund der Briefe der Klägerin als richtig angenommene Tatsache gerechtfertigt, daß die Klägerin eine Dringlichkeitsbescheinigung nicht beschaffen konnte, weil ihre Arbeiten nicht kriegswichtig waren. Daraus ist nur zu folgern, daß die Klägerin kein Verschulden trifft, wenn sie der Aufforderung des Beklagten zur Beschaffung der Bescheinigung nicht nachgekommen ist, und allenfalls auch, daß sie die Verzögerung der Versendung nicht zu vertreten hat. Die Berufung auf die Vorschriften der §§ 543, 539 wird aber damit nicht abgeschnitten. Die angefochtene Entscheidung ist demnach mit ihrer bisherigen Begründung nicht zu halten, das Urteil daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird übrigens in erster Linie zu prüfen haben, ob nicht mit Rücksicht auf die erwähnte Unmöglichkeit der Erwirkung einer Dringlichkeitsbescheinigung und folglich der im Vertrage vorgesehenen Versendung der Lokomotive an die Arbeitsstelle der Klägerin der Miet-

---

vertrag wegen anfänglicher Leistungsunmöglichkeit nach § 306 BGB. nichtig ist, und bejahendenfalls, ob dem Beklagten nach § 307 BGB. ein Ersatzanspruch zusteht (vgl. Warneyer 1918 Nr. 159).“