

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 119/67

URTEIL

Verkündet am

14. April 1969
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Margot K [REDACTED] geb. L [REDACTED] in
M [REDACTED], von B [REDACTED]-Str. [REDACTED],
2. des Karl Adolf L [REDACTED] in D [REDACTED],
B [REDACTED] weg [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Helene M [REDACTED] geb. W [REDACTED] in E [REDACTED],
R [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Oktober 1964 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Vater der Kläger (im folgenden: Erblasser) mietete von der im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen Witwe Margarete S. (im folgenden als Beklagte bezeichnet) durch Mietvertrag vom 1. März und 25. August 1956 (im folgenden MV) für 30 Jahre einen 50 qm großen Raum nebst Vorgarten in deren Hause in M., Z. Straße. Die Witwe S. ist von ihrem ebenfalls verstorbenen Bruder in der B. und dieser wiederum von der jetzigen Beklagten beerbt worden.

- 3 -

Der Mietzins betrug monatlich 140 DM. Er sollte sich ab 1. November 1958 auf 250 DM monatlich erhöhen (§ 4 MV). In § 5 MV war bestimmt:

"..."

Die Vermieterin ist zur vorzeitigen Kündigung berechtigt, falls der Mieter mit der Mietzahlung länger als 2 Monate in Rückstand kommt."

Der Erblasser baute den Mietraum zu einer Gaststätte aus, die er bis zu seinem Tode am 7. Dezember 1960 selbst betrieb. Die Kläger verpachteten die Gastwirtschaft alsdann an die Eheleute O [REDACTED]. Der Erblasser zahlte bis zum 31. Oktober 1958 den vereinbarten Mietzins von monatlich 140 DM. Am 1. November 1958, dem Tage von dem ab die Miete 250 DM betragen sollte, führte er jedoch bis zu seinem Tode (7. Dezember 1960) nur 180 DM an die Beklagte ab.

Als die Klägerin zu 1) im Januar 1961 von der Beklagten aufgefordert wurde, nunmehr den vollen Mietzins von 250 DM zu entrichten, zahlten die Kläger in der Folgezeit monatlich 250 DM und später auf Verlangen der Beklagten 266 DM.

Mit Schreiben vom 27. März 1961 wies die Beklagte die Kläger darauf hin, daß der Erblasser ab 1. November 1958 statt der geschuldeten 250 DM nur 180 DM bezahlt hatte. Sie verlangte von den Klägern nunmehr die Nachzahlung der dadurch aufgelaufenen Rückstände von 1 680 DM und setzte ihnen für die Zahlung eine Frist von 10 Tagen.



Als die Nachzahlung unterblieb, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 21. April 1961 unter Bezugnahme auf § 5 MV die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses. Ein einige Tage später von den Klägern abgegebenes Angebot, die Beklagte möge die Kündigung gegen Zahlung der 1 680 DM zurücknehmen, lehnte die Beklagte ab.

Die Kläger leisteten auch in der späteren Zeit der Aufforderung der Beklagten, die Mietrückstände zu zahlen, keine Folge. Sie erhoben vielmehr Klage auf Feststellung, daß das Mietverhältnis noch bestehe. Unter Vorlage einer undatierten Bescheinigung der Beklagten stellten sie die Behauptung auf, die Beklagte habe dem Erblasser die Miete bis zum 31. Oktober 1961 auf den bisherigen Betrag von 140 DM ermäßigt, Rückstände seien daher überhaupt nicht aufgelaufen. Die Bescheinigung hat folgenden Wortlaut:

"Die Miete beträgt bis zum 31. Oktober 1861
140 Mk. für das Mietobjekt Z[REDACTED]straße [REDACTED]!"

Sie haben vorgetragen, bei der Jahreszahl 1861 handele es sich um einen Schreibfehler. Das Jahr 1961 sei gemeint gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat Berufung eingelegt und Widerklage erhoben, die Kläger zur Zahlung der rückständigen 1 680 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihren Klageanspruch und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht von dem unstreitigen Sachverhalt aus, daß der Erblasser auf Grund § 4 MV ab 1. November 1958 einen Mietzins von monatlich 250 DM zu zahlen hatte, daß er aber von diesem Zeitpunkt bis zu seinem Tode nur 180 DM an die Beklagte abgeführt hat. Die Behauptung der Kläger, die Beklagte habe den Mietpreis nicht nur auf 180 DM, sondern auf 140 DM ermäßigt, hält es nicht für bewiesen. Die von den Klägern vorgelegte undatierte Bescheinigung sieht es schon deshalb nicht als beweiskräftig an, weil es unwahrscheinlich sei, daß der Erblasser, der sich nach der eigenen Darstellung der Kläger in den letzten Jahren seines Lebens in schlechten finanziellen Verhältnissen befunden haben soll, statt der ermäßigten Miete einen höheren Betrag bezahlt habe. Hinzu komme, daß es ungeklärt geblieben sei, wann die Bescheinigung ausgestellt wurde. Deshalb sei auch die Behauptung der Beklagten, sie habe dem Erblasser die Bescheinigung vor Abschluß des notariellen Mietvertrages vom 25. August 1956 ausgehändigt, weil er sie zur Vorlage beim Finanzamt erbeten habe, nicht zu widerlegen, zumal diese Behauptung von der Zeugin Großhuldermann bestätigt werde.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Angriffe der Revision bewegen sich ausschließlich auf dem ihr verschlossenen Gebiete der Beweiswürdigung. Sie laufen darauf hinaus, ihre eigene Würdigung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts zu setzen. Sie können ihr daher nicht zum Erfolge verhelfen.

II. Die Beklagte hatte den Standpunkt vertreten, daß der Mietvertrag unwirksam sei, zumindest aber wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 566 BGB nur als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen angesehen werden könne. Ob ihr in dieser Ansicht gefolgt werden kann, bedarf keiner Erörterung. Denn das Berufungsgericht, das einen wirksam und auf die Dauer von 30 Jahren formgerecht abgeschlossenen Mietvertrag annimmt, gelangt ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis, daß der Vertrag auf Grund der Kündigung der Beklagten beendet worden ist. Damit erweist sich aber der Klageantrag, mit dem die Kläger die Feststellung begehren, daß der Mietvertrag noch bestehe, als unbegründet.

III. Das Berufungsgericht legt § 5 MV dahin aus, daß der Beklagten auch dann ein außerordentliches Kündigungsrecht erwachsen sollte, wenn die Mieter nur mit Teilbeträgen im Rückstande blieben, vorausgesetzt daß der Rückstand länger als zwei Monate andauerte und die gesamte rückständige Miete zwei Monatsraten überstieg. Diese Auslegung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Auch die Revision hat hiergegen keine Einwendungen erhoben.

Die Voraussetzungen der so verstandenen Kündigungsklausel sind hier erfüllt. Allerdings hatte die Beklagte die Rückstände dem Erblasser vorübergehend, möglicherweise sogar bis zu dessen Tode gestundet. Auch das steht einem außerordentlichen Kündigungsrecht der Beklagten nicht entgegen. Etwas anderes als eine stillschweigende und jederzeit widerrufliche Stundung nimmt das Berufungsgericht ersichtlich nicht an und wird auch von der Revision nicht geltend gemacht. Ist aber hiervon auszugehen, so war die Beklagte im März 1961 berechtigt, die Rückstände von den Klägern als den Erben des Schuldners anzufordern. Damit wurden diese Rückstände fällig. Daß auf diese Weise die einzelnen rückständigen Teilbeträge von 70 DM nicht hintereinander, nämlich einzeln für jeden Monat, sondern zusammen auf einmal fällig wurden, brauchte das Berufungsgericht ebenfalls nicht an der Anwendung des § 5 MV zu hindern. Denn auch dieser Fall wird von der Auslegung, die das Berufungsgericht der Kündigungsklausel gibt, gedeckt. Auch hiergegen hat die Revision keine Einwendungen erhoben (vgl. den ähnlich liegenden Fall in RGZ 85, 296 = JW 1914, 1080). Sie hat auch nicht etwa geltend gemacht, daß in dem dem Erblasser gezeigten Verhalten die stillschweigende Erklärung gesehen werden müsse, diese Rückstände auch nach Beendigung der Stundung nicht als Kündigungsgrund zu benutzen. Für eine solche Deutung bietet der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. Daß es für diese Frage auf die Umstände des Einzelfalles ankommt, entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Gruchot Bd. 48, 103; s. auch Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 427).

IV. Selbst wenn entgegen dem Wortlaut der Kündigungsklausel der bloße Mietrückstand allein für ein Kündigungsrecht nicht ausreichen sollte, sondern Verzug der Mieter vorliegen muß, so ist auch diese Voraussetzung erfüllt. Daß es über die im Schreiben der Beklagten vom 27. März 1961 enthaltene Anforderung der Mietrückstände für den Eintritt des Verzuges noch einer weiteren Mahnung bedurft hätte, hat die Revision nicht geltend gemacht. Sie meint allerdings, die Kläger seien i. S. des § 285 BGB entschuldigt, weil sie auf Grund der von ihnen vorgelegten Bescheinigung der Beklagten ohne Fahrlässigkeit der Ansicht sein konnten, diese habe dem Erblasser die Miete auf den von ihm gezahlten Betrag von 180 DM ermäßigt, weil das Landgericht diese Ansicht gebilligt habe und sie, die Kläger, mit einer anderen Entscheidung des Berufungsgerichts nicht hätten zu rechnen brauchen.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben.

Folgt man der Darstellung der Kläger, so nahmen diese allenfalls irrtümlich an, daß die Beklagte sich endgültig mit einer Herabsetzung der Miete zufriedengegeben habe. Mag man nun einen solchen Irrtum als Rechts- oder Tatsachenirrtum würdigen, im einen wie im anderen Falle könnten sich die Kläger zu ihrer Entschuldigung nur dann darauf berufen, wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruhte (vgl. Senatsurteil vom 19. Februar 1964 - VIII ZR 124/62 - LM § 24 1. BMG Nr. 7 = WarnRspr 1964 Nr. 62).

Das hat aber das Berufungsgericht zutreffend verneint. Schon die Tatsache, daß der Erblasser einen höheren Betrag (nämlich 180 DM) gezahlt hatte als die Bescheinigung auswies (140 DM), mußte den Klägern zu denken geben. Mit Recht hat das Berufungsgericht der Bescheinigung schon aus diesem Grunde jeden Beweiswert abgesprochen. Die Kläger mußten in Erwägung ziehen, daß die von der Beklagten gegebene Darstellung, der Erblasser habe die Bescheinigung vor Abschluß des notariellen Vertrages und nur zu dem Zwecke der Vorlage beim Finanzamt verlangt und erhalten, mindestens ebensogut der Wahrheit entsprechen könne. Sie haben daher nicht ohne Fahrlässigkeit die Zahlung verweigert.

Darauf, daß sie im Mai 1964 vergleichsweise bereit gewesen seien, die Rückstände unter der Bedingung zu zahlen, daß die Beklagte die Kündigung vom 21. April 1961 zurücknehme, ohne jedoch die Rückstände zu zahlen, können sie sich entgegen der Meinung der Revision ebenfalls nicht berufen. Die Beklagte hatte, wie erörtert, einen bedingungslosen Anspruch auf Zahlung der 1 680 DM. Die Zahlungsverpflichtung der Kläger war und ist rechtlich unabhängig vom Weiterbestand des Mietvertrages. Deshalb hatten sie entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vertretenen Ansicht kein Recht, ihre Leistung bis zur Rücknahme der möglicherweise verfrühten Kündigungserklärung vom 21. April 1961 zurückzuhalten (vgl. hierzu die Erörterungen unter V). Sollten die Kläger in diesem Punkte geirrt haben, so wäre auch dieser Irrtum ein unerheblicher, weil auf Fahrlässigkeit beruhender, Rechtsirrtum, der den Eintritt des Verzuges nicht hätte hindern können.

V. Es kann sich daher nur die Frage stellen, ob die Ausübung des Kündigungsrechts rechtsmißbräuchlich war und etwa aus diesem Grunde nicht zur Beendigung des Mietverhältnisses führte. Das Berufungsgericht hat diese Frage geprüft. Es gelangt zu dem rechtlich nicht zu beanstandenden Ergebnis, daß zumindest die im Schriftsatz vom 12. September 1964 ausgesprochene erneute Kündigung keinen Rechtsmißbrauch darstellt. Sie wurde erklärt, nachdem sich die Kläger schon länger als drei Jahre auf die Begleichung der alten Mietschuld hatten einstellen können. Selbst wenn daher davon ausgegangen wird, die Beklagte habe die Kläger nicht sofort nach dem Erbfall mit der Anforderung von Mietrückständen überraschen dürfen, sondern erst auf die Folgen einer Nichtzahlung hinweisen müssen, so wird diesem Erfordernis durch die Wiederholung der Kündigung nach so langer Zeit mehr als hinreichend Rechnung getragen. Wie aber die Kläger ein etwaiger Irrtum darüber, ohne Rücksicht auf den Weiterbestand des Mietverhältnisses zahlen zu müssen, nicht vom Eintritt des Verzuges bewahren konnte, so wäre dies auch kein Umstand, der die spätere Kündigung vom 12. September 1964 hätte rechtsmißbräuchlich erscheinen lassen können. Das Vorgehen der Beklagten ist um so weniger als Verstoß gegen Treu und Glauben anzusehen, als die Kläger die alten Mietrückstände bisher überhaupt noch nicht gezahlt haben.

VI. Nach alledem ist die Abweisung der Feststellungs-
klage gerechtfertigt. Damit erweist sich die auf Zahlung
der Rückstände gerichtete Widerklage als begründet. Die
Revision der Kläger war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier