

- 17

VIII ZR 16/58

Verkündet
am 24. Februar 1959
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2337 022

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Hausbesitzerin Maria S [REDACTED] in M [REDACTED],
K [REDACTED] platz [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

R [REDACTED] Werbegesellschaft mit beschränkter Haftung,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Rolf B [REDACTED] in M [REDACTED], Se [REDACTED] -Tor-Platz [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundes-
richter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom
3. Dezember 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision
übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat der Beklagten Teile der Außenwand des Hauses K[REDACTED]platz in M[REDACTED] zum Gebrauch als Werbeflächen durch schriftliche Verträge vermietet. Der Mietzins betrug danach 600,-- DM monatlich und war am 15. jeden Monats für den vorangegangenen Monat zu zahlen. Die Beklagte hat den Mietzins in der Zeit vom Mai 1952 bis zum Juli 1956 stets verspätet auf das ihr bezeichnete Bankkonto der Klägerin überwiesen, und zwar frühestens am 16. und spätestens am 25. jeden Monats. Als Mietzins für die Monate August und September 1956 hat die Beklagte am 17. Oktober 1956 nachmittags der Bank 1 200,-- DM zur Gutschrift auf das Konto gezahlt, die am Tage darauf erfolgt ist. Mit dem der Beklagten durch den Gerichtsvollzieher am 17. Oktober 1956 - und zwar nach Darstellung der Klägerin um 14,50 Uhr - zugestellten Schreiben vom selben Tage hat die Klägerin das Mietverhältnis fristlos gekündigt mit der Begründung, daß die Beklagte mit der Bezahlung des Mietzinses für zwei Monate im Rückstand sei. Die Beklagte hat darauf die Kündigung als unberechtigt bezeichnet.

Die Klage ist auf ^{die} Feststellung gerichtet, daß das Mietverhältnis seit dem 18. Oktober 1956 nicht mehr besteht.

Die Beklagte hat behauptet, daß sie bereits vor der erst um 15,20 Uhr erfolgten Zustellung gezahlt habe. Nach ihrer Auffassung kann sich die Klägerin auf die ausbedungene Fälligkeit des Mietzinses zur Rechtfertigung der Kündigung nicht berufen, weil sie etwa vier Jahre lang die unpünktliche Zahlungsweise nicht beanstandet hat. Deshalb habe die Klägerin die Unpünktlichkeit nur dann zum Anlaß einer fristlosen Kündigung nehmen dürfen, wenn sie zuvor die Beklagte darauf hin-

- 3 -

gewiesen hätte, daß künftig gegebenenfalls von dieser Befugnis Gebrauch gemacht werden würde.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Während des zweiten Rechtszuges ist das Mietverhältnis auf alle Fälle am 30. September 1957 abgelaufen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie den Feststellungsantrag weiter verfolgt. Die Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen wissen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die Klägerin bei Klageerhebung ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 ZPO an der von ihr begehrten Feststellung gehabt habe und daß es während des Rechtsstreites fortbestanden habe. Einen Rechtsfehler lassen diese Erwägungen nicht erkennen. Die von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vorgetragenen Gesichtspunkte geben zu abweichender Beurteilung keine Veranlassung.

II.

a) Doch hält das Berufungsgericht die fristlose Kündigung für unwirksam. Dabei läßt es offen, ob die Kündigung gemäß § 554 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen gewesen ist; denn es meint, daß die Klägerin von vornherein nicht befugt gewesen sei, ohne weiteres am 17. Oktober 1956 fristlos zu kündigen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

(mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Selbst wenn davon ausgegangen werde, daß die Beklagte mit der Bezahlung des Mietzinses für die Monate August und September 1956 nach § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB in Verzug gewesen sei, als die Klägerin gekündigt habe, hänge doch die Kündigungsbefugnis eines Vermieters, der wie die Klägerin zwar früher einmal zur pünktlichen Zahlung aufgefordert, dann aber jahrelang die ständig unpünktliche Zahlung ohne Beanstandung hingenommen habe, nach Treu und Glauben von einem Hinweis an den Mieter ab, daß er zur Vermeidung der fristlosen Kündigung nunmehr pünktlich zahlen möge. Das gelte auch dann, wenn - wie hier - das Recht zur fristlosen Kündigung gemäß § 554 Abs. 1 Satz 1 BGB daraus hergeleitet werden solle, daß der Mieter mit der Entrichtung des Mietzinses für zwei aufeinander folgende Monate in Verzug geraten sei.

b) 1.) Der Angriff der Revision gegen diese Auffassung ist im Ergebnis begründet.

Das Reichsgericht hat in zwei vom Berufungsgericht angeführten Urteilen (JR 1925, 570 und JW 1932, 1041) ausgeführt, nach Treu und Glauben sei die Kündigung eines Mietverhältnisses unwirksam, wenn sie nach dem Mietvertrag zwar schon in dem Falle zulässig sei, daß der Mieter für einen Termin mit der Entrichtung des Mietzinses in Verzug sei, wenn sie indessen erklärt worden sei, nachdem der Mieter den Mietzins wiederholt oder gar stets unpünktlich gezahlt habe, ohne daß der Vermieter vor Erklärung der Kündigung den Mieter darauf hingewiesen hätte, daß künftig das säumige Verhalten die Kündigung zur Folge haben werde.

Die Anwendung dieses Rechtsgedankens scheitert jedoch im vorliegenden Falle, in dem die Voraussetzungen für die Kündigungsbefugnis der Klägerin nicht durch Vertrag, sondern nur durch § 554 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt sind, daran, daß die Beklagte jedenfalls in der Zeit vom Mai 1952 bis zum Juli 1956 niemals

mit der Bezahlung von zwei aufeinanderfolgenden Mietzinsraten gleichzeitig in Verzug gewesen ist und daß daher während dieses Zeitraums die Klägerin niemals zur Kündigung befugt gewesen ist. Für einen Hinweis des vom Reichsgericht für erforderlich gehaltenen Inhalts lag also keine Veranlassung vor. Vielmehr hatte die Klägerin nach frühestens vier Jahren und vier Monaten erstmals vom 16. Oktober 1956 an die Möglichkeit, gemäß § 554 Abs. 1 Satz 1 BGB zu kündigen, falls die Beklagte an diesem Tage mit der Bezahlung der Septemberrate in Verzug kam und mit der Bezahlung der Augustrate in Verzug war.

Mag auch der in § 554 Abs. 1 Satz 1 BGB vorausgesetzte Sachverhalt schon einmal im Jahre 1951 gegeben gewesen sein und hat dann die Klägerin damals deswegen nicht gekündigt, sondern sich damit begnügt, die Beklagte alsbald auf Zahlung der etwa rückständigen Raten gerichtlich zu belangen, so hat doch die Klägerin nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, indem sie bei der ersten Wiederholung, frühestens fast fünf Jahre später ohne vorherigen Hinweis auf die Kündigungsbefugnis sofort von ihr Gebrauch gemacht hat. Daß die Klägerin dann noch im Jahre 1952 die Beklagte auf die Notwendigkeit pünktlicher Zahlung aufmerksam gemacht und ihr für den Fall der Säumigkeit die Einleitung von Mahnverfahren ohne vorherige Kündigung angedroht hat, ist unerheblich.

2.) Demnach kommt es zunächst weiter darauf an, ob die Beklagte nach dem 15. Oktober 1956 in Verzug war. Das ist zu bejahen. Insbesondere kann der im angefochtenen Urteil - vom Standpunkt des Berufungsgerichts mit Recht - nicht abschließend erörterten Ansicht von Bettermann (MSchG § 3 Nr. 136) nicht beigetreten werden, erst auf Grund der an den Mieter gerichteten Mitteilung des Vermieters, daß er künftig die dauernd verspätete Zahlungsweise nicht mehr hinnehmen

werde, sondern pünktliche Leistung verlange, gerate der dennoch weiterhin säumige Mieter in Zahlungsverzug; § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB sei also nicht anwendbar.- Eine derartige Rücksichtnahme auf den unzuverlässigen Mieter wird der Bedeutung der genannten Bestimmung schon deshalb nicht gerecht, weil damit folgerichtig die Entstehung der sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Ansprüche des Vermieters auf Schadensersatz (§ 286 BGB) und auf Verzugszinsen (§ 288 BGB) von der bezeichneten Ankündigung abhängig wäre. Unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist auch "eine Verschiebung des Fälligkeitstermins" - wie Bettermann (aaO § 3 Nr. 135) nichtverkennt - jedenfalls regelmäßig nicht geboten, zumal unklar bliebe, wann die Fälligkeit eintritt. Dem Erfordernis der Beachtung von Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr genügt es vielmehr, daß der nachsichtige Vermieter, der lange Zeit hindurch wiederholte zweifache Säumnisse des Mieters hingenommen hat, ohne deswegen von dem ihm nach § 554 Abs. 1 Satz 1 BGB zustehenden Gestaltungsrecht mit seiner besonders weitreichenden Folge Gebrauch zu machen, dies erst tun darf, nachdem er den Mieter gerade auf diese Möglichkeit hingewiesen hat, will er sich nicht dem Vorwurf unzulässiger Rechtsausübung aussetzen.

3.) Die im Hinblick auf § 285 Abs. 1. BGB aufgestellte Behauptung der Beklagten, daß diese außergewöhnliche Säumnis auf ein erst am 17. Oktober 1956 bemerktes Versehen einer ihrer Angestellten zurückzuführen sei, ist unerheblich; denn die Beklagte hat nach § 278 BGB eine derartige Nachlässigkeit ebenso zu vertreten wie eigenes Verschulden nach § 276 BGB.

III.

Es kommt also nur noch darauf an, ob die Klägerin hinsichtlich ihrer Forderung auf Entrichtung des Mietzinses für

August und September 1956 befriedigt worden ist, bevor der Beklagten das Schreiben vom 17. Oktober 1956 zugegangen ist (§ 132 Abs. 1 BGB). Dabei ist, wie das Berufungsgericht zutreffend unter Bezugnahme auf RGZ 99, 257 bemerkt, nicht etwa auf den Zeitpunkt der (erst am 18. Oktober 1956 erfolgten) Gutschrift der 1 200,-- DM auf das Konto der Klägerin, sondern auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem die Beklagte am 17. Oktober 1956 nachmittags diesen Betrag bei der Bank eingezahlt hat (vgl. auch Palandt BGB 17. Aufl. § 362 Anm. 3).

Zu der Behauptung der Beklagten, daß ihr die Kündigung erst danach erklärt worden sei, hat das Berufungsgericht nicht Stellung genommen. Um ihm Gelegenheit zu geben, das nachzuholen, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Zwar hat die Beklagte vor dem Landgericht schließlich erklärt, sie lasse "den Einwand, daß vor Zustellung der Kündigung bezahlt worden sei, fallen". Dadurch wurde indessen nicht ausgeschlossen, die Behauptung über den Zeitpunkt der Bezahlung im Verhältnis zu dem der Zustellung - wie geschehen - im zweiten Rechtszug erneut aufzustellen (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 529 Anm. II; Baumbach ZPO 24. Aufl. § 529 Anm. 1). Die Erklärung hatte nur die Wirkung, daß der Streitstoff zunächst auf die Frage beschränkt wurde, ob die Voraussetzung für die Kündigung nach § 554 Abs. Satz 1 BGB gegeben sei. Doch blieb es der Beklagten unbenommen

17

vor dem Berufungsgericht ihre Darstellung wieder aufzugreifen,
nach welcher der die Kündigung von vornherein wirkungslos
machende Tatbestand des § 554 Abs. 1 Satz 2 BGB vorgelegen
hat.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Artl

Dr. Spieler Dr. Dorschel