

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 47/72

URTEIL

Verkündet am
4. April 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma A [REDACTED] - Außenwerbung, Inhaber
Carlo A [REDACTED] in D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Paul V [REDACTED], Metzgermeister in D [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Januar 1972 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der sich mit Außenwerbung befaßt, mietete mit Formularvertrag vom 15. April 1965 von dem Beklagten für 2 500 DM jährlich eine Fassade von dessen Haus, um sie als Reklamefläche weiterzuvermieten. Das Mietverhältnis sollte gemäß § 2 am 1. August 1965 beginnen und gemäß § 4 mit Ablauf von fünf Jahren enden, sich indessen um jeweils weitere fünf Jahre verlängern, wenn es nicht zuvor mit einer Frist von drei Monaten gekündigt wurde. In § 3 des Mietvertrages heißt es:

"Sollte bis zu dem in § 2 vorgesehenen Beginn des Mietvertrags die vom Mieter einzuholende baupolizeiliche Genehmigung für die Verwendung der vermieteten Front oder Fläche als Werbefläche nicht erteilt worden sein, so verschiebt sich der Beginn des Miet-

vertrags bis zu deren Erteilung und der Anbringung der Werbung, bei Neon-Werbeanlagen bis zu deren Inbetriebnahme. Irgendwelche Verzögerungen des Mietbeginns, die durch schwierige Verwendung oder Unterbringung des Mietobjekts als Werbefläche oder verzögerte Durchführung des baubehördlichen Genehmigungsverfahrens, sowie durch irgendwelche Einwendungen der Baupolizei, des Kunden, des Mieters oder Dritter - ob berechtigt oder unberechtigt und gleich aus welchem tatsächlichen oder rechtlichen Grunde - entstehen, gehen nicht zu Lasten des Mieters und berechtigen den Vermieter weder zur vorzeitigen Kündigung, noch zum Rücktritt vom Vertrag."

Der Mietpreis war nach § 8 nach Anbringung und Inbetriebnahme der Werbung zu zahlen. Da der Kläger die Reklamefläche nicht vermietete und der Beklagte infolgedessen keine Vergütung erhielt, schrieb dieser dem Kläger am 5. Februar 1969, er betrachte den Vertrag als gegenstandslos und aufgelöst, falls der Kläger bis zum 31. März 1969 nicht einen Mieter bringe. Der Kläger machte mit Schreiben vom 18. Februar 1969 geltend, daß eine einseitige Auflösung des Vertrages nicht möglich sei, erklärte sich indessen bereit, den Beklagten unter bestimmten Bedingungen aus dem Vertrag zu entlassen. Der Beklagte ging hierauf nicht ein. Mit Antwortschreiben vom 28. Januar 1970 teilte er dem Kläger mit, der Vertrag sei infolge der in § 3 enthaltenen Bedingung nichtig. Darüber hinaus sei die Geschäftsgrundlage des Vertrages entfallen. Er bat um Bestätigung, daß auch der Kläger den Vertrag als gegenstandslos betrachte. Der Kläger antwortete am 24. Februar 1970, daß die Werbefläche nunmehr vermietet sei. Der von ihm mit der Firma L. abgeschlossene Mietvertrag sollte ab 1. September 1970 wirksam werden. Nach weiterer Korrespondenz



der Parteien vermietete der Beklagte die Werbefläche an die Dortmunder Stiftsbrauerei.

Der Kläger verlangt als Schadensersatz wegen der Nichtzurverfügungstellung der Reklamefläche für ein Jahr ab 1. September 1970 2 950 DM nebst Zinsen und begehrt die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, seinen weiteren Schaden zu ersetzen. Das Landgericht gab der Klage im wesentlichen statt. Das Berufungsgericht wies sie ab.

Der Kläger erstrebt mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht meint, § 3 des Vertrages sei insoweit nichtig, als er den Beginn des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit hinausschiebe und den Beklagten unter Ausschluß jeglichen Kündigungsrechts binde. Dieser habe daher den Vertrag kündigen können und ihn mit Schreiben vom 28. Januar 1970 wirksam gekündigt.

II. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Vertrag durch ordentliche oder außerordentliche Kündi-

gung beendet wurde. Es ist in der Tat fraglich, ob der Vertrag nicht gemäß § 4 zum 31. Juli 1970 gekündigt werden konnte. Denn dem Beklagten ist zuzugeben, daß ein unbefangener Leser des Vertrages auf Grund der §§ 2 und 4 annehmen konnte, der Vertrag dürfe in jedem Falle zum 31. Juli 1970 gekündigt werden.

2. Doch kann dahingestellt bleiben, ob eine ordentliche Kündigung zum 31. Juli 1970 möglich war. Bei dem gegebenen Sachverhalt war jedenfalls eine außerordentliche Kündigung zulässig.

a) Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß der Kläger unter den gegebenen Umständen den Beklagten nicht auf Grund des § 3 an dem Verträge festhalten kann.

Es entnimmt dieser Bestimmung, daß der Beklagte auf unbestimmte Zeit verpflichtet sein sollte, dem Kläger die vermietete Reklamefläche zur Verfügung zu halten, ohne vor Weitervermietung durch den Kläger eine Vergütung beanspruchen zu können. Verzögerungen des Beginns des Mietverhältnisses sollten auch dann, wenn sie auf ein Verhalten des Klägers zurückzuführen waren oder in dessen Sphäre lagen, den Beklagten weder zur vorzeitigen Kündigung noch zum Rücktritt vom Verträge berechtigen. Auf diese allein seine Interessen berücksichtigende Regelung kann der Kläger sich nicht berufen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob § 3 des Vertrages nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, wie das Berufungsgericht angenommen hat, oder ob in dem gegebenen Fall die Berufung auf diese Klausel gemäß § 242 BGB rechtsmißbräuchlich ist.

Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, sind der Möglichkeit, den anderen Vertragsteil an einem Verträge festzuhalten, Grenzen gesetzt. Ein Makler darf beispielsweise seinen Auftraggeber nicht auf unbegrenzte Zeit an einen Alleinauftrag binden (OLG Hamm in NJW 1966, 887). Ist bei einem Kaufvertrag Lieferung auf Abruf vereinbart, so steht der Abruf nicht im freien Belieben des Käufers. Dieser ist vielmehr verpflichtet, innerhalb einer nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte zu bestimmenden Frist abzurufen und damit den Zeitpunkt der Lieferung zu bestimmen (Palandt/Putzo, BGB 31. Aufl. § 433 Anm. 3 B).

Ähnlich ist es hier. Ob die Befugnis zu einer außerordentlichen Kündigung überhaupt beschränkt werden kann, ist fraglich (vgl. Staudinger/Weber, BGB 11. Aufl. § 242 Rdn A 728). Es kann allerdings unter besonderen Verhältnissen gerechtfertigt sein, eine außerordentliche Kündigung für eine begrenzte Zeit und aus einem bestimmten Grunde auszuschließen. In einem Falle wie dem vorliegenden hatte der Kläger ein berechtigtes Interesse, daß der Beklagte das Mietverhältnis nicht alsbald nach Vertragsabschluß wegen Nichtvermietung der Reklamefläche kündigen konnte, weil er nur dann die Möglichkeit hatte, einen Mietvertrag über die Reklamefläche abzuschließen, wenn diese ihm nicht jederzeit entzogen werden konnte. Unter diesen Umständen muß der Ausschluß eines Kündigungsrechts wegen Nichtvermietung der Reklamefläche auf eine angemessene Zeit als zulässig angesehen werden. Welche Zeit als angemessen anzusehen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn

die Reklamefläche war im Zeitpunkt der Schreiben des Beklagten vom 15. Februar 1969 und 28. Januar 1970, fast vier bzw. fast fünf Jahre nach Abschluß des Mietvertrages, noch nicht vermietet. Eine derart lange Bindung ohne Vergütung während der Wartezeit war jedenfalls unzulässig.

b) Eine außerordentliche Kündigung des Vertrages war nicht nur unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 553 ff BGB zulässig, wie die Revision meint. Mietverträge können nicht nur unter den im Gesetz festgelegten Voraussetzungen, sondern auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben durch außerordentliche Kündigung zur Auflösung gebracht werden (Staudinger/Weber, aaO Rdn A 742). Hier war der Beklagte selbst dann, wenn der Kläger bei Vertragsabschluß nicht erklärt hatte, einen Interessenten für die Reklamefläche an der Hand zu haben, erkennbar davon ausgegangen, daß die Fläche innerhalb angemessener Frist vermietet werde. Da das nicht geschah, entfiel die Geschäftsgrundlage des Vertrages. Ist bei einem Wegfall der Geschäftsgrundlage die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses wie hier unzumutbar, weil dem Beklagten ein weiteres Zuwar-ten nicht angesonnen werden konnte, so können Dauer-schuldverhältnisse gekündigt werden (Palandt/Heinrichs, aaO § 242 Anm. 6 C ff).

3. Der Vertrag ist auch wirksam gekündigt worden.

a) Es ist zweifelhaft, ob entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht schon in dem Schreiben des Beklagten vom 5. Februar 1969 eine wirksame Kündigung

zu sehen ist. Denn eine Kündigung ist nicht schlechthin bedingungsfeindlich. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Kündigung genügend bestimmt und klar ist, so daß der Empfänger der Kündigung nicht in eine ungewisse Lage versetzt wird (BAG in NJW 1968, 2078; Staudinger/Coing, aaO §§ 158 Vorbem. 6 e).

b) In jedem Fall lag in dem Anwaltschreiben vom 28. Januar 1970 eine Kündigung. Die Auslegung dieses Schreibens durch das Berufungsgericht, die in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar ist, läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

5. Daß der Beklagte nach der Kündigung des Vertrages sich auf einen Schriftwechsel über eine Vermietung der Reklamefläche an den Kläger einließ, macht die Kündigung nicht unwirksam. Denn dem Schriftwechsel ist nicht zu entnehmen, daß der Beklagte auf die mit der Kündigung erworbene Rechtsstellung verzichtete. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben fällt dem Beklagten nicht zur Last. Denn er veranlaßte den Kläger durch das Schreiben vom 26. Februar 1970 nicht zum Abschluß des Mietvertrages mit der Firma L[REDACTED]. Dieser war nach dem Schreiben des Klägers vom 24. Februar 1970 vielmehr schon vorher geschlossen worden.

III. Die Revision war demnach mit der Kostenfolge
des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann