

Für Das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: Mieterschutzgesetz § 36

Rechtssatz: Ein Vertrag, der neben der Verpachtung von Geschäftsräumen und der Vermietung von Wohnräumen auch die Verpachtung eines Unternehmens zum Gegenstand hat, kann bei der Beurteilung seiner Auflösbarkeit nur einheitlich behandelt werden. Ist eine Kündigung vor Erlaß des Geschäftsraummietengesetzes vom 25. Juni 1952 (BGBl I, 338) und der ihm voraufgegangenen Verordnung über Ausnahmen vom Mieterschutz ausgesprochen worden, so hängt die Frage, ob der Vertrag dem Mieterschutz unterliegt, davon ab, ob nach seinem Inhalt und Zweck die Überlassung des Unternehmens oder die Bestandschutz genießende Überlassung der Räume die Hauptleistung des Verpächters darstellt. Der überwiegende Teil gibt den Ausschlag (Abweichung von RGZ 168, 44).

Aktenzeichen: VI ZR 216/52

Urteil des BGH vom 29. Juni 1953

LG Hamburg
OLG Hamburg

VI ZR 216/52

Verkündet am 29. Juni 1953
Malessa, ap. Just.Ass., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Ilse Erna S [REDACTED] geb. C [REDACTED], H [REDACTED]
S [REDACTED], F [REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1) Alfons Fr. Otto D [REDACTED];

2) Frau Frida D [REDACTED];

beide wohnhaft in H [REDACTED], F [REDACTED]strasse [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. April 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar,
Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 20. September 1951 aufge-
hoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des Revi-
sionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

57

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist als Vorerbin ihres verstorbenen Vaters Inhaberin der Firma Heinrich C., die alkoholfreie Getränke und Spirituosen herstellt sowie Bier- und Weinhandel betreibt. Ferner ist sie Eigentümerin des Grundstücks H. S. F. strasse, auf dem das Betriebsgebäude der Firma und ein kleines Wohnhaus mit Laden stehen. In diesem betreibt die Klägerin ein Feinkost- und Delikatessengeschäft mit Wein, Spirituosen und alkoholfreien Getränken. Sie hat das unter der Firma Heinrich C. betriebene Geschäft seit 1. August 1949 an den Beklagten verpachtet. Der Vertrag, der auch von der Beklagten zu 2 unterschrieben worden ist, enthält u.a. folgende Bestimmungen:

2. Der Pachtvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Für die ersten zehn Jahre ist er für beide Vertragspartner unkündbar. Danach verlängert er sich jeweils um ein Jahr, sofern nicht von einer Seite sechs Monate vor Ablauf des Jahres die Kündigung erfolgt. Dem Verpächter steht eine Kündigung nur aus wichtigen Gründen zu. Als solcher ist anzusehen, wenn der Pächter mit mehr als drei Monatspachtsummen im Rückstand ist.
8. Der Verpächter verpflichtet sich, nur Einzelhandel mit fertiger Handelsware zu betreiben und wird seinen Bedarf vom Pächter beziehen, und zwar die vom Pächter hergestellten, sowie von diesem vertriebenen Waren, wie Spirituosen, Liköre, Biere, Mineralwasser usw.
9. Der Pächter verpflichtet sich dagegen, keinen Einzelhandel, bzw. keinen Kleinverkauf zu betreiben.

Die Klägerin hat mit der Klage Räumung der von dem Beklagten benutzten Fabrikations-, Büro-, Lager- und Wohnräume begehrt. Sie hat behauptet, die Beklagten hätten schon im August und September 1949 entgegen der im Ziff 9 des Vertrages übernommenen Verpflichtung in beträchtlichem Ausmaß Waren im Einzel-



handel und Kleinverkauf abgesetzt. Sie hätten auf eine Abmahnung der Klägerin vertragsgemäßes Verhalten zugesagt, trotzdem aber von Dezember 1949 bis Mitte Januar 1950 wiederum in erheblichem Umfange Kleinverkauf und Einzelhandel betrieben. Daraufhin habe der Ehemann der Klägerin in ihrem Auftrage am 7. Januar 1950 den Beklagten fristlos gekündigt. Diese Kündigung sei mit Schreiben vom 14. Januar 1950 wiederholt worden. Daß dieses in Abschrift vorliegende Schreiben übersandt worden ist, ist zwischen den Parteien außer Streit. Die Beklagten hätten, so hat die Klägerin weiter vorgetragen, den Einzelhandel und Kleinverkauf auch in der Folgezeit fortgesetzt. Bei zwei Firmen hätten sie sogar Preislisten mit Großhandelspreisen hinterlassen, obwohl hier nur ein Verkauf an Selbstverbraucher erfolgt sei. Der auf diese Weise erzielt unerlaubte Umsatz der Beklagten betrage wahrscheinlich weit mehr als 500 Flaschen. Auch in anderer Hinsicht hätten die Beklagten sich nicht korrekt verhalten. Sie hätten durch all dies die Vertrauensgrundlage für den Pachtvertrag zerstört. Ihr, der Klägerin könne daher die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden. Da es sich nicht um ein Pachtverhältnis mit überwiegender Raumnutzung handle, hätten die Beklagten keinen Anspruch auf Mieterschutz.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht, die Beklagte zu 2) sei nicht passiv legitimiert, weil die Einleitung des Pachtvertrages eindeutig nur den Beklagten zu 1) als Pächter nenne. Die Klägerin habe sich nicht an die von ihr übernommene Verpflichtung gehalten, den Bedarf an Einzelhandelswaren bei den Beklagten zu decken. Der Beklagte zu 1) habe nur aus Gefälligkeit und zum Teil im Tauschwege einige Flaschen Wein und etwa 50 Flaschen Spirituosen an Bekannte und Verwandte abgegeben. Nach der am 7. Januar 1950 erfolgten Aussprache hätten die Beklagten überhaupt nichts

mehr im Kleinverkauf abgegeben, sie hätten vielmehr ein Schild anbringen lassen, in dem darauf hingewiesen worden sei, daß ein Kleinverkauf nicht mehr statfinde. Interessenten für den Kleinverkauf seien seit dem 7. Januar 1950 zurückgewiesen worden. Die Beklagten seien der Auffassung gewesen, daß die Vorfälle bei der Besprechung am 7. Januar 1950 mit der Klägerin und ihrem Ehemann erledigt worden seien. Es sei bei dieser Gelegenheit auch keine Kündigung ausgesprochen, sondern nur mit einem Prozeß wegen Vertragsverletzung gedroht worden. Die anderen ihnen zur Last gelegten Unkorrektheiten haben die Beklagten bestritten.

Die Klägerin hat erwidert, die Beklagten hätten sich bei Abschluß des Pachtvertrages in mündlicher Nebenabrede damit einverstanden erklärt, daß sie auch von anderen Firmen Waren beziehe. Hierzu enthält die Sitzungsniederschrift des Landgerichts vom 13. September 1951 folgende Beurkundung:

Seite 2: "Die Parteien erklären übereinstimmend: Es trifft zu, daß in Abweichung von Ziffer 8 des Pachtvertrages vom 25. Januar 1949 dem Kläger von vornherein zugestanden worden ist, seine Spirituosen auch anderweitig zu beziehen, und zwar deshalb, weil damals noch eine Kontingentierung von Sprit bestand und die Beklagten allein den Kläger nicht ausreichend hätten beliefern können."

Seite 4: "Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hält dem Beklagten zu 1) vor, ob das Wort "von vornherein" in seiner Aussagen bedeuten solle "bei Vertragsschluß", worauf der Beklagte zu 1) antwortete: Bei Vertragsschluß noch nicht, es hat sich aber im Laufe der Erfahrung so ergeben."

Das Landgericht hat der Räumungsklage stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils

erstrebt, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte zu 2 als Mitpächterin und daher als richtige Beklagte des Räumungsrechtsstreits angesehen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

II. Das Berufungsgericht hat der Klägerin ein Recht zur Kündigung abgesprochen und ausgeführt, der Pachtvertrag sei zwar für die ersten zehn Jahre unkündbar abgeschlossen und lasse erst nach zehn Jahren eine Kündigung aus wichtigem Grunde zu. Gleichwohl müsse aus dem Grundsatz von Treu und Glauben bei Dauerschuldverhältnissen ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde zugestanden werden, wenn das Dauerschuldverhältnis die Interessen der Parteien eng aneinanderknüpfe und ein persönliches Zusammenarbeiten und gutes Einvernehmen erfordere. Das Berufungsgericht hält es nicht für sicher, daß diese von der Rechtsprechung des Reichsgerichts geforderte Besonderheit des Schuldverhältnisses hier vorliege. Es meint, es sei schwer erkennbar, wieso der Vertrag ein persönliches Zusammenarbeiten und gutes Einvernehmen der Parteien in besonderem Maße erfordere.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts beruhen insofern auf einem Rechtsirrtum, als sie an die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts anknüpfen und übersehen, daß das Reichsgericht später das Recht auf Kündigung aus wichtigem Grunde nicht auf die Fälle beschränkt hat, die ein persönliches Zusammenwirken

der Vertragsparteien zu ihrer Durchführung erfordern, sondern auch bei Dauerschuldverhältnissen immer dann gegeben hat, wenn die Durchführung des Vertrages durch irgendein Ereignis erheblich gefährdet und deshalb dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist (RGZ 160, 361 ~~/366/~~). Dieser Auffassung, die bereits vom V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs gebilligt worden ist (Urteil vom 15. Juni 1951 - V ZR 86/50 - NJW 1951, 836 = MDR 1951, 610), schließt sich auch der erkennende Senat an.

Daß das Berufungsgericht eine Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde auch schon für die ersten zehn Jahre zulassen will, obwohl der Vertrag nach der Auslegung, die es ihm rechtsirrtumsfrei gibt, eine solche Kündigung erst nach zehn Jahren vorsieht, ist rechtlich unbedenklich, denn das aus § 242 BGB abgeleitete Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde ist - wie die in dieser Bestimmung für die Beurteilung von Schuldverhältnissen allgemein vorgeschriebene Berücksichtigung von Treu und Glauben - zwingenden Rechts und kann durch Parteivereinbarung nicht vollständig ausgeschlossen werden (so auch das oben angeführte Urteil des V. Zivilsenats).

III. Das Berufungsgericht will auch für den Fall, daß die von ihm als Voraussetzung der Kündigungsmöglichkeit geforderten Besonderheiten des Schuldverhältnisses anerkannt würden, der Klägerin kein Kündigungsrecht zubilligen, weil ihr kein wichtiger Grund zur Kündigung zur Seite stehe.

1) Das Berufungsgericht hält die bis zum 7. Januar 1950, dem Tag der angeblichen Kündigung, bewiesenen Verstöße gegen Ziff 9 des Vertrages nicht für so wesentlich, daß sie eine sofortige Auflösung des Pachtverhältnisses rechtfertigen könnten. Diese Feststellung liegt auf tatsächlichem Gebiet und kann daher im Revisionsrechtszug nicht nachgeprüft werden. Ob ein

wichtiger Grund vorliegt, ist sehr wesentlich Tatfrage und vom Tatrichter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach freiem Ermessen zu entscheiden (so die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts vgl. RGZ 110, 297 /300/; RG JW 1928, 2908; RArbG 23, 118 /121/).

Die Revision meint, die Annahme des Berufungsgerichts, daß die bis zum 7. Januar 1950 vorgenommenen Kleinverkäufe keine schweren Verstöße seien, sei nicht haltbar, weil das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen habe, die Klägerin habe die Bedeutung der Ziff 9 des Vertrages dadurch herabgemindert, daß sie selbst die Ziff 8 des Vertrages nicht eingehalten habe. Hier übersähe das Berufungsgericht das Zugeständnis der Klägerin im Sitzungsprotokoll vom 13. September 1950. Danach sei von den Parteien übereinstimmend erklärt worden, daß in Abweichung von Ziff 8 des Vertrages der Klägerin von vornherein zugestanden worden sei, ihre Spirituosen auch anderweitig zu beziehen, und zwar deshalb, weil damals noch eine Kontingentierung von Sprit bestanden habe und die Beklagten allein die Klägerin nicht ausreichend hätten beliefern können. Das Berufungsgericht führe zwar aus, die Beklagten hätten jetzt bestritten, der Klägerin von vornherein eine Abweichung von Ziff 8 des Vertrages zugestanden zu haben. Dabei übersähe es aber, daß der Widerruf des gerichtlichen Geständnisses in Ermangelung der Voraussetzungen des § 290 ZPO auf seine Wirksamkeit keinen Einfluß habe. Insoweit beruhe das Urteil auf einer Verletzung der §§ 286, 288, 290 ZPO. Das Berufungsgericht habe davon ausgehen müssen, daß die Beklagten von vornherein auf die Befolgung der Ziff 8 zugunsten der Klägerin verzichtet hätten. Dann sei das vom Berufungsgericht angenommene Gegenseitigkeitsverhältnis der Ziff 8 und 9 zu verneinen und man könne daher nicht

wie das Berufungsgericht es tue, hinsichtlich der Anwendbarkeit der Ziff 9 des Vertrages erschwerte Voraussetzungen fordern, um aus seiner Verletzung einen wichtigen Kündigungsgrund herzuleiten.

Die Rüge ist nicht begründet, denn es lag kein gerichtliches Geständnis vor, das hätte widerrufen werden müssen (§§ 288, 290). Zwar können Erklärungen im Rahmen der Parteivernehmung auch im Anwaltsprozeß ein Geständnis enthalten (BGHZ 8, 235). Die von dem Beklagten abgegebenen Erklärungen enthalten aber kein Zugeständnis der von der Klägerin behaupteten Tatsache. Bei Prüfung der Frage, ob ein gerichtliches Geständnis vorliegt, ist die Äußerung der Partei als Ganzes zu betrachten. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht auch die in derselben mündlichen Verhandlung abgegebene spätere Erklärung des Beklagten berücksichtigt, die besagt, es habe sich erst im Lauf der Erfahrung so ergeben, daß der Klägerin in Abweichung von Ziff 8 des Vertrages der anderweitige Bezug von Spirituosen zugestanden worden sei. Unter diesen Umständen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Ziffern 8 und 9 des Vertrages als korrespondierende Bestimmungen angesehen und angenommen hat, es könne nur eine wirklich ernste Verletzung der Ziff 9 des Vertrages durch die Beklagten ein wichtiger Kündigungsgrund sein, weil die Klägerin die Bedeutung dieses korrespondierenden Vertragsteils durch die Nichtbefolgung der Ziff 8 abgeschwächt habe.

2) Das Berufungsgericht hat auch die für die Zeit nach dem 7. Januar 1950 vorgetragenen Fälle von Kleinabgabe als Kündigungsgründe gewürdigt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar muß der wichtige Grund im Zeitpunkt der Kündigung gegeben sein, um eine Auflösung des Vertragsverhältnisses zu diesem Zeitpunkt herbeizuführen. Es ist aber nicht anzuzweifeln, daß

später eingetretene Gründe für eine neue Kündigung verwertet werden können (vgl für die Kündigung nach § 626 BGB Staudinger-Nipperdey, BGB 10. Aufl § 626 Anm 25 und Erman BGB § 626 Anm 7). Da die am 17. Juni 1950 zugestellte Räumungsklage eindeutig den auf Beendigung des Pachtverhältnisses gerichteten Willen der Klägerin ausdrückt, ist die Klage rechtlich als Wiederholung der Kündigung zu werten. Es sind daher schon aus diesem Grunde auch die aus der Zeit nach dem 7. Januar 1950 zur Begründung des Räumungsverlangens vorgebrachten Verstösse gegen den Vertrag zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht hat über diese Vertragsverletzung aus der Zeit nach dem 7. Januar 1950 keinen Beweis erhoben. Es meint, ein von der Rechtsprechung zugelassenes außervertragliches und nicht im Gesetz ausdrücklich vorgesehenes Kündigungsmittel könne nur bei wirklich schweren Vertragsverstössen und auch nur dann in Anspruch genommen werden, wenn andere Möglichkeiten, den Vertragsgegner zu vertragstreuem Verhalten zu veranlassen, erschöpft worden seien. Selbst wenn die von der Klägerin für die Zeit nach dem 7. Januar 1950 unter Beweis gestellten Kleinverkäufe der Beklagten bewiesen würden, könne das nicht ausreichen, um der Klägerin einen wichtigen außerordentlichen Kündigungsgrund für einen auf 10 Jahre unkündbar geschlossene Vertrag nach so kurzer Laufzeit zu geben. Die Klägerin habe zunächst einmal ernstliche Schritte unternehmen müssen, um die Unterlassung der von ihr beobachteten Kleinabgabe zu erreichen. Mündliche Aufforderungen würden nicht genügen, um sofort das stärkste Mittel einer außerordentlichen Kündigung zu benutzen. Dafür seien die Verstösse auch nicht hinreichend bedeutend gewesen.

Es ist zwar im wesentlichen Tatfrage, ob im Einzelfalle ein Wichtiger Grund vorliegt; in der Revisionsinstanz kann

jedoch nachgeprüft werden, ob überhaupt ein bestimmtes Handeln oder ein bestimmtes Ereignis einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung eines Vertrages bilden kann. Allerdings ist dieser der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts entsprechende Rechtsgrundsatz in erster Linie für den wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB herausgebildet worden (RGZ 110, 297 [300]; RArbG 23, 118 [121] und weitere Nachweise in RGR Komm 9. Aufl § 626 BGB Anm 1); er gilt aber in gleichem Maße bei der Prüfung der Frage, ob ein die sofortige Auflösung eines anderen Dauerschuldverhältnisses rechtfertigender wichtiger Grund vorliegt.

Daß das Berufungsgericht einen Grund zur sofortigen Auflösung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Pachtvertrages nur bei wirklich schweren Vertragsverstößen bejahen will, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Allein die Tatsache, daß der Vertrag nach dem Willen der Parteien für zehn Jahre unkündbar sein sollte, rechtfertigt die Annahme, daß in dieser Zeit nur wirkliche schwere Verletzungen des Vertrages als wichtige Kündigungsgründe in Betracht kommen können.

Die übrigen Ausführungen des Berufungsgerichts lassen es möglich erscheinen, daß es den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt und sich bei der Prüfung und Würdigung der für die Zeit nach dem 7. Januar 1950 zur Rechtfertigung des Räumungsverlangens vorgetragenen Tatsachen und Vorgänge von einer irrigen Rechtsauffassung hat leiten lassen und von ihr bei der Entscheidung beeinflußt ist. Wie bereits erwähnt wurde, ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, die auch der Bundesgerichtshof gebilligt hat, ein wichtiger Grund zur Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses immer gegeben, wenn die Durchführung des Vertrags durch ein Ereignis erheblich gefährdet und deshalb dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist.

(vgl. das bereits erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs NJW 1951, 836 = MDR 1951, 610). Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß es von diesen Voraussetzungen für das Vorliegen eines wichtigen Grundes ausgegangen ist. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist es dem Verpächter nicht zuzumuten, daß er vor Ausspruch der Kündigung noch Schritte unternimmt, den Pächter zu vertragstreuem Verhalten zu veranlassen. Gewiß können besondere Umstände es rechtfertigen, eine Gefährdung und Unzumutbarkeit der Durchführung des Vertrages erst anzunehmen, nachdem derartige Möglichkeiten erschöpft worden sind. Es kann jedoch auch bei Vereinbarung einer zehnjährigen Unkündbarkeit des Vertrages nicht die Auffassung gebilligt werden, die außerordentliche Kündigung könne niemals ohne vorhergehende Abmahnung oder gar ohne weitergehende Maßnahmen ausgesprochen werden. Soweit das Berufungsgericht dieses Erfordernis für den zu entscheidenden Fall als Voraussetzung der Kündigung der Klägerin aufstellt und dabei mündliche Aufforderungen nicht für genügend erachtet, hat es offenbar übersehen, daß der erneuten Kündigung, die in der Zustellung der Räumungsklage erblickt ist, eine deutliche schriftliche Abmahnung vorausgegangen ist. Als solche ist zumindest das Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 14. Januar 1950, vielleicht auch das vom Berufungsgericht erwähnte, jedoch nicht vorliegende Schreiben des Rechtsanwalts vom 4. März 1950 zu werten. Nachdem eigenen Vorbringen des Beklagten zu 1) hat er auf die Einhaltung der Ziff 8 des Vertrages durch die Klägerin verzichtet und sich in der Unterredung der Parteien vom 7. Januar 1950 wegen seiner Verstöße gegen Ziff 9 des Vertrages entschuldigt und für die Zukunft eine Unterlassung zugesagt (vgl. die Berufungsbegründung, die durch Bezugnahme zum Inhalt des Urteils tatbestandes geworden ist). Nach dieser Aussprache der Partei und nach dem Empfang des Schreibens vom 14. Januar 1950 mußte

die Beklagten sich darüber im Klaren sein, welche Rechtsfolgen die Klägerin aus einer Verletzung der Ziff 9 des Vertrages ziehen wollte. Wenn sie unter diesen Umständen trotzdem schwer gegen diese Vertragsbestimmungen verstossen haben sollten, so wäre es der Klägerin nicht zuzumuten gewesen, vor Klageerhebung erneut Schritte zu unternehmen, um die Unterlassung des Kleinverkaufs durch den Beklagten zu erreichen. Die Revision rügt daher mit Recht, daß das Berufungsgerichts durch Nichterhebung der für Kleinverkäufe nach dem 7. Januar 1950 angebotenen Beweise den § 286 ZPO verletzt hat.

IV. Gleichwohl wäre das angefochtene Urteil aufrechtzuerhalten, wenn es sich aus anderen Gründen als richtig erweisen würde (§ 563 ZPO). Das würde der Fall sein, wenn das Vertragsverhältnis der Parteien dem Mieterschutz unterliegen und die ausgesprochene Kündigung daher schon aus diesem Grunde der Wirksamkeit entbehren würde. Ob das zutrifft, kann auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden.

Nach § 36 MSchG gelten die Vorschriften des Mieterschutzgesetzes entsprechend für Pachtverhältnisse über Räume. Der Vertrag der Parteien hat nun neben der Verpachtung von Geschäftsräumen und der Vermietung von Wohnräumen auch die Verpachtung eines Unternehmens (Rechtspacht) zum Gegenstand. Die lebhaft umstrittene Frage, ob und wann in solchen Fällen Kündigungsschutz nach dem Mieterschutzgesetz zu gewähren ist (vgl BGH Urteil vom 21. März 1952 - V ZR 20/51 - NJW 1952, 821 und Urteil vom 14. Dezember 1951 - V ZR 5/50 - NJW 1952, 620), hat zwar seit der Aufhebung des Kündigungsschutzes für Geschäftsräume durch das Geschäftsraummietengesetz vom 25. Juni 1952 (BGBl I, 338) und die ihm voraufgegangene Verordnung über Ausnahmen von Mieterschutz vom 27. November 1951 (BGBl I, 926) wesentlich an Bedeutung verloren. Sie ist aber für den

zur Entscheidung stehenden Fall noch bedeutsam, da die Kündigung der Klägerin vor Erlass der genannten Bestimmungen ausgesprochen wurde und ihre Wirksamkeit daher nach den damals geltenden Bestimmungen des Mieterschutzgesetzes zu beurteilen ist. Auch im Zeitpunkt der Antragstellung vor dem Berufungsgericht (13. September 1951), die rechtlich als Wiederholung der Kündigung gewertet werden kann, waren die den Mieterschutz lockernden Bestimmungen noch nicht erlassen. Unterlag das Vertragsverhältnis der Parteien damals dem Mieterschutzgesetz, so war die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung ohne jede rechtliche Wirkung (Roquette, Mietrecht 3. Aufl S 295; Kiefersauer, Grundstücksrente 7. Aufl § 1 MSchG Anm 5). Die Kündigung kann daher nur beachtet werden, wenn sie nach Erlass der Lockerungsbestimmungen wiederholt worden ist. Ob das geschehen ist, kann dahingestellt bleiben, denn der Ausspruch der Kündigung würde als neue Tatsache im Revisionsrechtszug keine Berücksichtigung finden können (§ 561 Abs 1 ZPO). Die Revision will nun aus der Tatsache, daß die Klägerin im ganzen Rechtsstreit auf der Lösung des Pachtverhältnisses beharrte, folgern, daß die Kündigung latent vorhanden und mit dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen, also am 1. Juli 1952 automatisch wirksam geworden sei. Auch wenn man dieser Auffassung folgen wollte, würde das Wirksamwerden der Kündigung eine in der Revisionsinstanz eingetretene und daher nicht zu berücksichtigende neue Tatsache sein. Es bedarf daher der Prüfung, ob der Beklagte nach den Bestimmungen, die vor Aufhebung des Kündigungsschutzes für Geschäftsräume galten, Mieterschutz genoss. Das Berufungsgericht hat diese Frage nicht entschieden. Das ist, da es die Klage auf anderen Gesichtspunkten nicht für begründet hielt, von seinem Standpunkt aus nicht zu beanstanden.

Der Vertrag der Parteien ist eine wirtschaftliche Einheit, denn nach ihrem Willen sollte der gesamte Betrieb, also eine

Wirtschaftseinheit zur Nutzung überlassen werden. Der Vertrag kann daher bei der Beurteilung seiner Auflösbarkeit nur einheitlich behandelt werden, das Rechtsverhältnis also nur im ganzen aufgehoben werden oder fortbestehen. Das Reichsgericht (RGZ 168, 44) folgert aus der Absicht des Gesetzgebers, dem Pächter von Räumen weitgehenden Schutz zu gewähren, daß solche gemischte Verträge stets dem Mieterschutz unterliegen, es sei denn, daß ausnahmsweise die Überlassung der Räume hinter der pachtweisen Überlassung des übrigen (Gewerbebetrieb oder Grundflächen) völlig zurücktritt und demgegenüber ganz nebensächlich ist. Das Reichsgericht hat es nicht auf die Frage abgestellt, welcher der verschiedenen Pachtgegenstände überwiegt, sondern, wenn die Verpachtung Räume umfaßt, stets Kündigungsschutz gewährt, wenn nicht die Überlassung der Räume im Vergleich zur Verpachtung anderer Gegenstände völlig nebensächlich und unbeachtlich war.

Diese Ansicht hat im Schrifttum verschiedentlich Widerspruch erfahren (vgl. Bettermann, Mieterschutzgesetz § 1 Anm 83 ff und die dortigen Hinweise). Sie erscheint auch dem erkennenden Senat nicht mehr vertretbar. Liegt der Schwerpunkt des Vertrags auf der Unternehmenspacht, so ist es nach Auffassung des Senats nicht gerechtfertigt, das Schicksal des Gesamtvertrages dem Vertragsteil zu unterwerfen, der eine geringere Rolle spielt. Bei derartigen Verträgen, die zum Teil Bestandsschutz genießen, zum Teil dagegen nicht, ist vielmehr zu ermitteln, ob nach Inhalt und Zweck des Vertrags die Überlassung des Unternehmens oder die Überlassung der Räume die Hauptleistung des Verpächters darstellt. Der überwiegende Teil muß für die einheitlich zu behandelnde Frage der Auflösung des Vertrages den Ausschlag geben, denn der Charakter eines Rechtsverhältnisses kann nur von der Hauptsache und nicht von der Nebensache her bestimmt werden. Überwiegt der geschützte Teil, also

der Teil des Vertrages, der die Raumüberlassung zum Gegenstand hat, so steht der gesamte Vertrag unter Mieterschutz. Das gleiche muß gelten, wenn beide Teile sich die Waage halten. Ist dagegen nach Inhalt und Zweck des Vertrags die Unternehmenspacht das Kernstück des gemischten Vertrags, so ist der Verpächter trotz der gleichzeitigen Verpachtung und Vermietung von Räumen nicht gehindert, von den in Vertrag und Gesetz vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Auch Art 9 der Verordnung über die außerordentliche Mietkündigung vom 23. Dezember 1931 (RGBl I, 796) hatte es für den Begriff eines Pachtvertrags über gewerbliche Räume darauf abgestellt, daß sich die Überlassung des Unternehmens im Gegensatz zur Überlassung der Räume nicht als die Hauptleistung der Verpächters darstelle. Da diese Begriffsbestimmung sich aus der Natur der Sache ergibt und beim Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung von Rechtsprechung und Wissenschaft nicht anders hätte vorgenommen werden können, kann die Tatsache, daß § 36 MSchG keine entsprechende Bestimmung enthält, nicht zu der Annahme führen, daß § 36 MSchG für jede Form der Unternehmenspacht, bei der auch Räume überlassen sind, gelten müsse (Bettermann aaO Anm 85 a). Das würde auch eine innerlich nicht gerechtfertigte Überspannung der Mieterschutzes bedeuten.

Das Berufungsgericht brauchte von seinem Standpunkt aus nicht zu prüfen, ob bei den Vertrag der Parteien die geschützten oder die ungeschützten Gegenstände überwiegen. Seine Feststellung, es habe sich um ein Gebäude mit 200 qm gewerblichen Räumen einschließlich Maschinen, Bierlagerkeller, Garagen und Büroräumen und 2 1/2 Zimmern für Wohn- und Kochzwecke gehandelt, reichen zur Beurteilung der Frage, ob die Hauptleistung der Klägerin in der Überlassung des Unternehmens oder in der Überlassung der Räume bestand, nicht aus. Der Senat kann daher auf Grund der bisherigen Feststellungen nicht beurteilen, ob die im ange-

flichten Urteil ausgesprochene Klageabweisung sich mit Rücksicht auf einen etwa bestehenden Mieterschutz als richtig darstellt.

Hiernach kann das Urteil weder mit der vom Berufungsgericht gegebenen noch mit einer anderen Begründung aufrechterhalten werden. Es war daher aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Dr. Delbrück

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. Bode

Dr. Hauß