

V ZR 89/54

Verkündet am 29. Februar 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbesitzer der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Friedrich Gottfried G. [REDACTED] in H. [REDACTED] O. [REDACTED]
straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die W. [REDACTED] K. [REDACTED] Kaufhaus GmbH in E. [REDACTED], vertreten
durch ihre Geschäftsführer Dr. Otto S. [REDACTED], den Kaufmann
Hermann M. [REDACTED] und den Kaufmann Heinrich K. [REDACTED], sämt-
lich in E. [REDACTED].

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Oechsler, Dr. Großmann, Dr. Spieler und
Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 11. Februar 1954 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-

verwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten der Revisionsinstanz übertragen
wird.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des Hausgrundstücks O-
straße - H-
weg in H-. Zwischen der
N- J-
gesellschaft mbH in H-, einer
früheren Eigentümerin, und der E- E- AG in
B-, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, bestand über
den Eckladen nebst Keller und Nebenräumen seit dem 1.
Oktober 1938 ein Mietverhältnis; es lief bis zum 30.
September 1943 und galt darüber hinaus als auf unbestimm-
te Zeit fortgesetzt; falls es nicht mit einjähriger Frist
bis zum 30. September jeden Jahres, erstmalig zum 30. Sep-
tember 1943, gekündigt werden würde; der Mietzins betrug
37 000 RM. In dieses Mietverhältnis sind beide Parteien
als Vertragspartner eingetreten.

Das Haus ist durch Kriegseinwirkung beschädigt worden.

Am 19. September 1949, als das Grundstück sich in
Zwangsverwaltung befand, hatte der Beklagte, dem das Grund-
stück damals bereits gehörte, der Rudolf K- AG (der
Muttergesellschaft der Klägerin) vereinbarungsgemäß schrift-
lich das Recht eingeräumt, für den Fall, daß die Klägerin
aus dem Vertragsverhältnis ausscheiden sollte, die Räume
anschließend für 20 Jahre zu den bisherigen Bedingungen
zu mieten. Vorbehalten blieb eine neue Vereinbarung über
den Mietzins nur für den Fall, daß die Gebundenheit der
Mietzinsbildung aufgehoben werden sollte.

Im März 1951 schlug die Klägerin dem Beklagten vor,
im Hinblick auf von ihr damals geplante größere Investitio-
nen für die Zeit bis zum 31. Dezember 1956 die Unkündbar-
keit des Mietverhältnisses und ferner zu vereinbaren, daß
es jeweils weitere fünf Jahre laufen solle, falls es nicht
mit einjähriger Frist vor dem jeweiligen Ablauf gekündigt



werde.- Bei der dadurch nach Beendigung der Zwangsverwaltung veranlaßten mündlichen Verhandlung mit der Klägerin am 30. Juli 1951 trat für den Beklagten der Grundstücksmakler R. [REDACTED] auf. Dieser wies sich dabei der Klägerin gegenüber durch die vom Beklagten unterschriebene Vollmachtsurkunde vom 16. Juli 1951 aus, die ihm der Beklagte ausgehändigt hatte. Die Urkunde hat folgenden Wortlaut:

"V o l l m a c h t"

Der Grundstücksmakler K.H. R. [REDACTED], H. [REDACTED], B. [REDACTED]straße ist laut besonderem Vertrag mit mir, dem unterzeichneten Grundeigentümer Friedrich G. [REDACTED] des Hauses H. [REDACTED], O. [REDACTED]straße [REDACTED], H. [REDACTED]weg [REDACTED] als Verwalter eingesetzt.

Herr K. R. [REDACTED] ist besonders befugt mit der Westdeutschen K. [REDACTED]-Kaufhaus G.m.b.H. "Hauptverwaltung E. [REDACTED] und Zweigverwaltung H. [REDACTED] in meinem Namen und Vollmacht Verhandlungen zu führen, bzw. Verträge abzuschließen über eine Verlängerung des Mietvertrages und Abschlüsse über Baukostenzuschüsse pp. zu tätigen.

H. [REDACTED], den 16.7.51

Der Grundeigentümer:
gez. Fr.G.G. [REDACTED]"

Die Verhandlung führte am selben Tage zum Abschluß eines schriftlichen Mietvertrages. Er hat u.a. folgendes zum Inhalt: Das Mietverhältnis läuft 20 weitere Jahre; die Klägerin ist jedoch berechtigt, es mit einer Frist von einem Jahre zum Ende eines jeden Mietjahres zu kündigen; es verlängert sich jeweils um weitere fünf Jahre, falls es nicht von einem der Partner ein Jahr vor Ablauf der 20 Jahre gekündigt wird (§ 2). Der Mietzins beläuft sich bis zum 30. September 1952 auf 37 720 DM, vom 1. Okto-

ber 1952 bis zum 30. September 1957 auf 36 456 DM und vom 1. Oktober 1957 an auf 44 000 DM (§ 3). Der Beklagte verpflichtet sich, die Baugenehmigungsanträge zu unterzeichnen, die im Hinblick auf die von der Klägerin gewünschte, vom Beklagten zugestandene Gestaltung der Mieträume, einschließlich der Außenfassade des Ladens erforderlich werden (§ 5). Bauliche Veränderungen im Hause bedürfen der Einwilligung des Beklagten (§ 8).~

Gemäß einer außerdem getroffenen, der Klägerin durch R. mit Schreiben vom selben Tage (30. Juli 1951) bestätigten Abrede hat sich die Klägerin verpflichtet, dem Beklagten "eine Mietvorauszahlung in Höhe von einer Jahresmiete, d.h. von 37 720 DM zu leisten", und hat "die Rückzahlung, wie im Mietvertrag vereinbart", zu erfolgen. Der Beklagte baute damals nämlich das Haus (jedoch nicht die vereinbarungsgemäß von der Klägerin wiederhergestellten Mieträume) wieder aus und brauchte deshalb dringend Geld. Die Klägerin hat den Betrag von 37 720 DM alsbald an den Beklagten bezahlt.

Mit Schreiben vom 11. September 1951 teilte der Beklagte durch seinen Sohn der Klägerin mit, daß er "das Mietvertragsangebot" nicht anerkenne.~ Mit Schreiben vom 23. Oktober 1952 benachrichtigte der Beklagte sie durch seinen damaligen Bevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. S., er halte "seine Anfechtung des ... Vertrages vollen Umfangs aufrecht"; R. habe nämlich die Vollmacht überschritten.~ Mit Schreiben vom 18. April 1953 erklärte der damalige Bevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. P., der Klägerin, daß er die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses vorsorglich "wiederhole".

Deshalb begehrt die Klägerin die Feststellung, daß zwischen den Parteien nach dem Inhalt des Vertrages vom 30. Juli 1951 ein Mietverhältnis bestehe.

Der Beklagte, der um Abweisung der Klage gebeten hat, vertritt in erster Linie die Auffassung, daß die Verhandlung vom 30. Juli 1951 nur zu einem Vertragsangebot geführt habe, das er nicht angenommen habe. Übrigens sei - so behauptet er - R. nicht bevollmächtigt gewesen, einen derartigen Mietvertrag abzuschließen. R. habe auf eine Verlängerung des Mietverhältnisses nur dann eingehen dürfen, wenn die Beklagte bereit gewesen wäre, als Mietzins jährlich 55 500 DM zu vereinbaren oder einen Baukostenzuschuß von 100 000 DM (gegen Verrechnung mit dem Mietzins in Höhe von jährlich 10 000 DM) zu zahlen. Daß R. seine Vollmacht überschritten habe, sei der Klägerin erkennbar gewesen. Wenn sie sich unter diesen Umständen auf die Vollmachtsurkunde berufe, so handle sie arglistig. Der Vertrag sei schließlich nach § 138 Abs 1 BGB nichtig, weil er (Beklagter) dadurch geknebelt wäre.

Auf alle Fälle sei das Mietverhältnis, wenn er (Beklagter) den Vertrag etwa gelten lassen müsse, durch die fristlose Kündigung beendet worden. Zu ihr sei er gemäß § 553 BGB berechtigt gewesen. Dazu weist der Beklagte darauf hin, daß die Klägerin den Laden baulich verändert hat; sie hat nämlich die Ecke des Ladens abgeschrägt und die dabei beseitigte Außenmauerwand durch einen Pfeiler ersetzt; so liegen nunmehr etwa 9 qm des Grundstücks vom Straßengelände her frei zugänglich außerhalb des Hauses. Sie hat ferner auf dem Dachgarten über dem Laden einige Infrarotstrahlröhren und einen Lüftungsschornstein errichtet. Schließlich hat sie in die Zentralheizungsanlage ein weiteres Kesselglied eingefügt. Der Beklagte behauptet hier-

zu, die Klägerin habe all das eigenmächtig getan und so den Ertrags- und Substanzwert des Hauses vermindert, den Dachgarten verschandelt und die Beheizung des Hauses (außerhalb der Mieträume) ernstlich in Frage gestellt.

Die Klägerin erwidert, R. habe als vom Beklagten bestellter Verwalter des Hauses allen ihren Maßnahmen ausdrücklich zugestimmt, indem er die Baugenehmigungsanträge unterzeichnet habe.

Das Landgericht hat nach Klageantrag erkannt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt und sein bisheriges Vorbringen insbesondere durch neue Behauptungen über Belästigungen seitens der Klägerin ergänzt. Das Oberlandesgericht hat die Mieträume besichtigt, R. als Zeugen vernommen und dann die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A

I. Das Berufungsgericht hat die Vollmachtsurkunde dahin ausgelegt, daß danach R. der Klägerin gegenüber gehörig ausgewiesen war, den Vertrag mit ihr - für und gegen den Beklagten wirksam - so zu schließen, wie er am 30. Juli 1951 schriftlich niedergelegt worden ist (§ 164 Abs 1 Satz 1, § 172 Abs 2 und § 171 Abs 1 BGB). Diese Auslegung ist für das Revisionsgericht bindend. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß demnach der Beklagte jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt an den Vertrag gebunden ist,

wird von der Revision nicht angegriffen und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

II. Etwas anderes ist es, ob etwa R. die Vollmacht mißbraucht hat und ob die Klägerin das wußte oder doch bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen, und ob deshalb der Beklagte die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Vertrage mit dem Einwand der Arglist erfolgreich abwehren kann.

a) Hierzu hat das Berufungsgericht folgendes erwo-
gen:

Der Beklagte habe behauptet, R. sei von ihm beauftragt worden, eine Vereinbarung mit der Klägerin nur zu treffen, wenn diese die Zahlung eines Mietzinses von 55 500 DM jährlich oder eines Baukostenzuschusses von 100 000 DM zugestehe; R. habe der Klägerin bei der Verhandlung auch gesagt, daß sein Vollmachtgeber solche Leistungen der Klägerin erreichen wolle. Das genüge indessen zur Begründung des Arglist-Einwandes nicht; der Beklagte habe es an Angaben darüber fehlen lassen, inwiefern die Klägerin aus den Äußerungen R. habe entnehmen müssen, daß dieser nicht habe nachgeben dürfen; übrigens habe auch R. nichts bekundet, was auf derartige Äußerungen schließen lasse. Die Klägerin habe das auch nicht daraus entnehmen können, daß zwischen den ihr von R. namens des Beklagten zunächst gemachten Vorschlägen und dem, was schließlich zum Vertragsinhalt geworden sei, ein sehr großer Unterschied bestehe. Davon, daß R. erhebliches Nachgeben nicht auftragswidrig gewesen sei, habe sie umso mehr ausgehen können, als ihre Verhandlungsposition infolge der vom Beklagten am 19. September 1949 übernommenen Verpflichtung sehr günstig gewesen sei. Denn wenn etwa das Mietver-

hältnis der Parteien gekündigt worden wäre, würde ja der Beklagte verpflichtet gewesen sein, auf 20 Jahre unter unveränderten, nur bei Wegfall der gesetzlichen Mietpreisbildung bezüglich des Mietzinses neu zu vereinbarenden Bedingungen an die Rudolf K. AG zu vermieten. Der Beklagte habe also durchaus nicht erwarten können, daß ein ergebnisloser Abbruch der Verhandlung ihn auf andere Weise seinem Ziel näherbringen werde. Deshalb habe die Klägerin keineswegs mißtrauisch zu werden brauchen, als R. schließlich auf die zum Vertragsinhalt gewordenen Vorschläge der Klägerin eingegangen sei. Ob dieser Vertrag den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Hoffnungen des Beklagten gerecht werde, habe die Klägerin bei dieser Sachlage nicht zu kümmern brauchen.

b) Die Revision hält dem entgegen: Ein Jahresmietzins von 55 500 DM sei der Betrag gewesen, den die zuständige hamburgische Dienststelle dem Beklagten als zutreffende "Kostenmiete" für die Mieträume bezeichnet habe. Darauf habe R. bei der Verhandlung am 30. Juli 1951 hingewiesen. Zwar hätte der Beklagte damals die Kostenmiete noch keinesfalls durchsetzen können; immerhin sei schon vorausgesehen gewesen, daß die Mieten für Geschäftsräume in naher Zukunft freigegeben werden würden.

Die Klägerin habe in der Verhandlung durch R. ferner erfahren, daß der Beklagte sich auf die von ihr angestrebte Verlängerung des Mietverhältnisses nur einlassen werde, wenn sie ihm einen Baukostenzuschuß von 100 000 DM zur Verfügung stellen würde. Das habe der Klägerin wegen des Verzichts auf Mietzinssteigerung, zu dem der Beklagte trotz der in absehbarer Zeit zu erwartenden Freigabe der Mieten bereit gewesen sei, verständlich erscheinen müssen. Die Klägerin habe auch den großen Geldbedarf des Beklagten im Hinblick auf dessen Wiederaufbauvorhaben gekannt.

Dennoch habe die Klägerin bei R. einen Vertrag durchgesetzt, durch den nur der Beklagte auf 20 Jahre gebunden worden sei, in dem die Miete selbst günstigstenfalls noch weit hinter der "Kostenmiete" zurückbleibe und im Zusammenhang mit dem eine nur geringfügige Mietvorauszahlung zugestanden worden sei.

Alles in allem handle es sich demnach nicht nur um ein erhebliches Nachgeben R.s, sondern um eine völlige Preisgabe dessen, was der Beklagte habe erreichen wollen. Damit habe - auch für die Klägerin - der Mißbrauch auf der Hand gelegen, den R. mit der Vollmacht getrieben habe. Mindestens hätte nach Auffassung der Revision das Berufungsgericht auf das Beweiserbieten des Beklagten für seine Behauptung eingehen müssen, die Klägerin habe gewußt, daß er (Beklagter) sich nicht ohne weitgehende Zugeständnisse ihrerseits darauf einlassen würde, unter dem Mietzins zu vermieten, der dem objektiven Nutzungswert entspreche.

Das Berufungsgericht habe die Bedeutung der Erklärung des Beklagten vom 19. September 1949 für die von R. vorgenommene Abschätzung der Verhandlungsposition der Klägerin verkannt. R. habe nämlich in der Verhandlung dieser Erklärung jede Bedeutung mit dem Hinweis darauf abgesprochen, daß damals ja das Grundstück unter Zwangsverwaltung gewesen sei. Dieser Hinweis habe auch der Rechtslage entsprochen. Die Erklärung sei ferner auch deshalb ohne Wert, weil sie den einen künftigen Mietvertrag betreffenden Vorvertrag wiedergebe, ohne daß die auch für einen derartigen Vorvertrag erforderliche Schriftform (§ 566, § 126 Abs 2 BGB) gewahrt sei. Das völlige Nachgeben R.s habe daher keineswegs der Situation entsprechen; der Beklagte habe vielmehr trotz der Erklärung vom 19. September 1949 das

Mietverhältnis mit der Klägerin alsbald kündigen können, ohne befürchten zu müssen, daß er anschließend die Rudolf K. AG als Mieterin hinzunehmen haben werde. Auch die Klägerin habe dies und damit ferner gewußt, daß R. keine Veranlassung gehabt hätte, im Widerspruch zu dem klaren Interesse des Beklagten dessen Forderung fallen zu lassen. In Kenntnis dieser Sachlage habe sie die künftige Gestaltung des Mietverhältnisses entsprechend ihren Vorschlägen durchgesetzt und damit das Risiko beseitigt, das sie im Hinblick auf die zu erwartende Freigabe der Geschäftsraummieten gehabt hätte, wenn der Beklagte das bisherige Mietverhältnis wegen ihrer Weigerung, einen Baukostenzuschuß von 100 000 DM zu bezahlen, hätte auslaufen lassen. Überdies sei er durch den Vertrag sittenwidrig geknebelt.

c) Für die Beurteilung der Frage, ob das Berufungsgericht mit Recht die Auffassung vertritt, die Klägerin habe einen etwaigen Mißbrauch der Vollmacht durch R. nicht erkannt und unter den gegebenen Umständen bei gehöriger Sorgfalt auch nicht erkennen müssen, kommt es entscheidend auf die rechtliche Bedeutung an, die der Erklärung des Beklagten vom 19. September 1949 beizumessen ist. Dadurch, daß damals das Grundstück sich in Zwangsverwaltung befand, war dem Beklagten als Eigentümer und Schuldner nicht die Fähigkeit entzogen, sich hinsichtlich des Grundstücks zu verpflichten. Mochte er auch während des Zwangsverwaltungsverfahrens gehindert sein, der in der Erklärung übernommenen Verpflichtung zu entsprechen, so hörte diese Behinderung doch mit der Beendigung jenes Verfahrens auf. Auch unter dem ferner von der Revision angeführten Gesichtspunkt entbehrt die Erklärung nicht der Rechtswirksamkeit; denn der Vorvertrag zu einem Mietvertrag bedarf nicht der Schriftform (BGH in NJW 1954, S 71 und Urteil

des erkennenden Senats vom 4. Februar 1955, V ZR 50/54). Deshalb war objektiv die Verhandlungsposition der Klägerin am 30. Juli 1951 sehr stark. Es kann davon ausgegangen werden, daß die zweifellos juristisch gut unterrichtete Klägerin sich dieser Stärke auch bewußt war. Daran wird nichts dadurch geändert, daß R. während der Verhandlung zu der ihm bis dahin offenbar nicht bekannt gewesenen Erklärung vom 19. September 1949 die Ansicht vertrat, die Erklärung binde den Beklagten nicht, weil er sie während der Zwangsverwaltung abgegeben habe.

Konnte demnach die Klägerin aus rechtlichen Erwägungen darauf vertrauen, daß der Beklagte sich von seinen Verpflichtungen als Vermieter im Ergebnis mindestens fürs erste nicht lösen können, so ist im Verhältnis zu ihm schon deshalb eine arglistige Ausnutzung der Vollmacht und der Verhandlungslage nicht etwa darin zu erblicken, daß sie (Klägerin), als R. schließlich die Forderung des Beklagten in erheblichem Umfang fallen ließ, obwohl er dessen Erklärung von 1949 vielleicht für bedeutungslos halten mochte, den Vertrag nach ihren Vorschlägen abschloss.

Von einer völligen Preisgabe der Forderung des Beklagten durch R. kann übrigens umso weniger die Rede sein, als in dem Vertrag für den weitaus größten Teil der Mietzeit (zu vgl. hierzu auch die Ausführungen in Abschnitt B III) ein Mietzins ausbedungen war, der immerhin fast 20 % höher als der damals geltende war, und als die Klägerin sich zur Vorauszahlung von Mietzins in einer Höhe bereit fand, die immerhin annähernd 40 % der Summe betrug, die der Beklagte als Baukostenzuschuß erreichen zu können gehofft hatte. Hinzu kommt, daß die Klägerin auf ein Entgegenkommen des Beklagten für den Augenblick ja nur insoweit angewiesen war, als ihr mit Rücksicht auf ihre be-

beabsichtigten größeren Investitionen daran lag, die nach dem Verträge bestehende Möglichkeit einer Kündigung des Mietverhältnisses von einem Jahr zum anderen auszuschalten, während dem Beklagten ein wirklich nachhaltiges Druckmittel zur Durchsetzung seiner Forderungen nicht zur Verfügung stand. Ferner durfte sich die Klägerin sagen, daß sie, die ja schon lange Mieterin war und die von ihr instandgesetzten Mieträume wieder in Gebrauch hatte, keine vernünftige Veranlassung hatte, zur Finanzierung des Wiederaufbaus des übrigen Teils des Hauses - noch dazu in sehr erheblichem Umfang - etwas beizutragen. Schließlich brauchte sie im Juli 1951 die von ihrem Standpunkt aus bestehende Gefahr einer künftigen Freigabe der Mieten für Geschäftsräume noch nicht allzu hoch zu veranschlagen. Diese Freigabe ist erst durch Abschnitt V der am 1. Dezember 1951 in Kraft getretenen Verordnung vom 29. November 1951 (BGBl I S 920) erfolgt. Daß die Klägerin (nicht auch der Beklagte) nach dem Verträge die Kündigungsbefugnis schon während der ersten grundsätzlich festen Laufzeit von 20 Jahren hat, ist eine Bevorzugung der Klägerin, die den Beklagten offenbar praktisch kaum belastet; zumal die Klägerin schon im Hinblick auf ihre Investitionen von dieser Befugnis nur äußerstenfalls Gebrauch machen dürfte. Deshalb ist es auch völlig abwegig, daraus oder etwa aus dem Vertrag im ganzen eine Knebelung des Beklagten herzuleiten und zu folgern, daß der Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei.

Alle diese Einzelheiten zusammen erweisen die Auffassung des Berufungsgerichts als zutreffend, daß - selbst wenn R. wirklich seine Vollmacht mißbraucht hätte - der Beklagte jedenfalls der Klägerin gegenüber daraus unter dem Gesichtspunkt eines ihr vorzuwerfenden arglistigen Verhaltens nichts entgegenhalten kann, wenn sie sich auf die ihn bindende Kraft des Vertrages beruft.

Aus diesen Erwägungen ist auch die Rüge der Revision unbegründet, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es auf den von ihr oben unter b) angeführten Beweisantrag nicht eingegangen sei. Denn es sind keine Umstände ersichtlich, die die Klägerin hätten annehmen lassen müssen, daß der durch die Vollmachtsurkunde ausgewiesene R. seine Vollmacht etwa mißbraucht haben könnte, indem er für den Beklagten den Vertrag schloß. Wenn danach auch die ihr bekannten Ziele, die der Beklagte durch R. bei der Verhandlung hatte erreichen wollen, nicht verwirklicht worden sind, so wies der Vertrag doch beachtliche Zugeständnisse in dieser Richtung auf.

B.

I. a) Das Berufungsgericht meint, daß der Beklagte zur fristlosen Kündigung gemäß § 553 BGB nicht berechtigt gewesen sei; denn die Klägerin habe von den Mieträumen keinen Gebrauch gemacht, der mit dem Vertrage im Widerspruch stehe. Der Beklagte stelle zwar die von der Klägerin vorgenommenen baulichen Veränderungen als solche Vertragswidrigkeiten dar; er habe es aber an einem Nachweis dafür fehlen lassen, daß R. diese Veränderungen nicht genehmigt habe oder daß er (im Falle der Genehmigung) dazu nicht bevollmächtigt gewesen sei. Vielmehr ergebe sich im Gegenteil aus der Vollmachtsurkunde, daß Röhl vom Beklagten zum Verwalter des Hauses bestellt worden sei; als solcher habe er die Änderungen mit Wirkung gegen den Beklagten genehmigen dürfen. Dazu sei er aber auch deshalb befugt gewesen, weil seine Vollmacht zum Abschluß des Vertrages nach Lage der Umstände auch diese Änderungen umfaßt habe. Er habe die Genehmigung durch Unterzeichnung der Baugenehmigungsanträge bezüglich der Abschrägung der

Böke, der Lüftungseinrichtungen und der Heizungsanlage erteilt, wie das bereits von ihm am 30. Juli 1951 mit der Klägerin besprochen worden sei.

Was der Beklagte im Laufe des Berufungsrechtszuges zur Rechtfertigung der Kündigung neu vorgebracht hat, hat das Berufungsgericht zum Teil gemäß § 529 Abs 3 ZPO nicht zugelassen und zum Teil als sachlich unerheblich erachtet.

b) Die Revision macht dagegen geltend, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Frage, ob R. genehmigt habe und bejahendenfalls, ob er dazu bevollmächtigt gewesen sei, die Beweislast verkannt. Die Beweislast habe insoweit die Klägerin. R.'s Verhalten sei weder durch die Vollmacht zum Vertragsabschluß, noch durch den Inhalt des Vertrages, noch endlich dadurch gedeckt, daß er Hausverwalter gewesen sei. Die Eigenmächtigkeiten der Klägerin rechtfertigten deshalb die fristlose Kündigung,

c) Daß Röhl die zur Vornahme der Veränderungen erforderlichen Baugenehmigungsanträge unterzeichnet hat, nachdem der Gegenstand dieser Veränderungen in der Verhandlung vom 30. Juli 1951 besprochen worden war, hat das Berufungsgericht an Hand der Zeugenaussage R.'s festgestellt. Daran ist das Revisionsgericht gebunden. Es kann sich nur noch darum handeln, ob R. dazu ermächtigt war. Durch den von ihm im Rahmen seiner Vollmacht abgeschlossenen Vertrag wollte die Klägerin - wie der Beklagte von vornherein wußte - eine dauerhafte Grundlage für die von ihr in den Mieträumen beabsichtigten größeren Investitionen gewinnen. Dementsprechend hat die Klägerin sich unabhängig von ihrem in § 8 des Mietvertrages zum Ausdruck gekommenen Zugeständnis, nach dem bauliche Veränderungen der Einwilligung des Beklagten bedürfen, in § 5 ausbedungen, daß sie berechtigt

sei, die Mieträume einschließlich der Außenfassade des Ladens nach ihren Wünschen zu gestalten; und daß der Beklagte verpflichtet sei, die dazu erforderlichen Baugenehmigungsanträge zu unterzeichnen. Insoweit hatte der Beklagte also nach dem Vertragsinhalt keine Entscheidungsfreiheit mehr, ob er die Wünsche der Klägerin gutheißen wollte oder nicht. In der Unterzeichnung der Baugenehmigungsanträge durch R. war demnach keine Zustimmung zu erblicken, deren es ja gar nicht mehr bedurfte. Es handelt sich dabei vielmehr nur noch um die Erfüllung einer Formalität, zu der der Beklagte nach dem Vertrage verpflichtet war. Bot mit anderen Worten der Vertrag keine Handhabe, etwa die Unterzeichnung der Anträge abzulehnen, so konnte R. sie in seiner Eigenschaft als Hausverwalter ohne weiteres unterzeichnen.

Abgesehen davon kommt es insbesondere hinsichtlich der Heizungsanlage, aus deren Veränderung durch die Klägerin der Beklagte vor allem seine Befugnis zur fristlosen Kündigung des Vertrages gemäß § 553 BGB herleiten zu können meint, auf das Vorbringen des Beklagten zu gewissen, von ihm als einschlägig bezeichneten technischen Fragen nicht an. Denn er hat nicht dargelegt, inwiefern jene Veränderungen zu einer so erheblichen Verletzung seiner Rechte geführt hätten, daß er sich zur Abhilfe nicht auf die Möglichkeit verweisen zu lassen brauche, gemäß § 550 BGB nur auf Unterlassung zu klagen.

Lag also kein Sachverhalt vor, der den Beklagten zur fristlosen Kündigung gemäß § 553 BGB berechtigen konnte, so kommt es auf die Verteilung der Beweislast hinsichtlich dieses Sachverhalts nicht an. Es bedarf auch keiner abschließenden Erörterung, welche Bedeutung dem § 8 neben

dem § 5 zukommen kann. Doch sei bemerkt, daß sie darin zu finden sein wird, daß § 5 sich nur auf diejenigen Gestaltungswünsche der Klägerin bezieht, die sie bis zum Abschluß des Vertrages dem Beklagten gegenüber bereits zur Sprache gebracht hatte und an denen deshalb der Abschluß des Vertrages noch hätte scheitern können.

II. Schließlich meint die Revision die Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung des langfristigen Vertragsverhältnisses gegen den Willen der Klägerin daraus ableiten zu können, daß durch deren Verhalten die Vertrauensgrundlage zerstört worden sei, die die Beziehungen der Parteien zur Voraussetzung hätten. Ob das ausnahmsweise bei einem Mietverhältnis (im Gegensatz etwa zu einem Pachtverhältnis) überhaupt zu einer nicht vorgesehenen Kündigung des Vertrages führen kann, mag dahingestellt bleiben; denn keinesfalls würden die vom Beklagten behaupteten Umstände zur Rechtfertigung einer derartigen außerordentlichen Maßnahme ausreichen.

III. Nicht erörtert hat das Berufungsgericht, ob die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Schreiben R vom 30. Juli 1951 beeinflusst wird. Nach dem Wortlaut dieses Schreibens hat die darin bestätigte Abrede eine Verpflichtung der Klägerin zum Inhalt, dem Beklagten alsbald einen Jahresmietzins in Höhe von 37 720 DM im voraus zu zahlen, die der Beklagte zurückzuzahlen hat, wie das im Mietvertrag vereinbart ist. Ausdrücklich geht indessen aus dem Mietvertrag eine derartige Vereinbarung nicht hervor. Zählt man jedoch zu dem für den fünfjährigen Zeitraum vom 1. Oktober 1952 bis zum 30. September 1957 in § 3 des Vertrages als vereinbart bezeichneten Jahresmietzins von 36 456 DM den Betrag von 7 544 DM (d.i. der fünfte Teil von 37 720 DM) hinzu, so ergibt sich ein Betrag von 44 000 DM.

Das legt die Annahme sehr nahe, daß demnach der Jahresmietzins schon für die Zeit seit dem 1. Oktober 1952 44 000 DM beträgt und daß in seiner Bemessung für die Zeit bis zum 30. September 1957 auf nur 36 456 DM die stillschweigende Verrechnung der Mietvorauszahlung von 37 720 DM liegt. So würde die im Schreiben vom 30. Juli 1951 enthaltene Bezugnahme auf den Mietvertrag Bedeutung gewinnen können. Die darin bestätigte zusätzliche Vereinbarung würde also nach Wortlaut und Sinn eine Nebenabrede zum Mietvertrag sein und deshalb dem Formzwang nach §§ 566, 125 BGB unterliegen, dem sie indessen zweifellos (§ 126 Abs 2 BGB) nicht genügt. Sie würde mit dem Vertrage in untrennbarem inneren Zusammenhang stehen, wie sich besonders daraus ergibt, daß sie die tatsächlichen Leistungen der Klägerin aus dem Vertrage noch bis 1957 beeinflussen würde. Deshalb geht auch der Hinweis der Klägerin auf RGZ 123, 171 [173] fehl; eine Entscheidung, der ein Fall zugrunde liegt, in dem eine einmalige, formlos versprochene, später nicht zu verrechnende Zahlung keinen Teil eines erst in Aussicht genommenen Mietvertrages bildet, sondern seinem Abschluß vorausging, ihn erst ermöglichte und herbeiführte und in dem nur deshalb die Wirksamkeit des Mietvertrages nicht an §§ 566, 125 BGB gescheitert ist.

Hinzu kommt noch folgendes: Wenn die Parteien für den Zeitraum vom 1. Oktober 1952 bis zum 30. September 1957 nicht - wie in der Vertragsurkunde vom 30. Juli 1951 niedergelegt - einen Jahresmietzins von 36 456 DM vereinbart haben, wenn vielmehr der Jahresmietzins in Wahrheit nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien bereits für diesen Zeitraum 44 000 DM beträgt, so ermangelt der Mietvertrag selbst ebenfalls der erforderlichen Schrift-

form mit der Folge, daß er ohne Rücksicht auf die abweichend getroffenen Abmachungen der Parteien nach §§ 566, 565 BGB kündbar ist.

Nicht gefolgt werden kann der Klägerin in der Auffassung, es komme auf die beiden Schriftstücke vom 30. Juli 1951 nicht an, weil keine Partei sich bisher auf sie berufen habe, um daraus die hier entwickelten möglichen Rechtsfolgen zu ziehen. Die Klägerin hat die Schriftstücke mit der Klage in den Rechtsstreit eingeführt; sie sind damit Prozeßstoff geworden, den das Gericht anhand der zwingenden Vorschrift des § 566 BGB ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien zu prüfen verpflichtet ist, wenn es dazu eine Veranlassung sieht.

Eine abschließende Entscheidung ist noch nicht möglich, einmal, weil den Parteien noch Gelegenheit zu geben ist, dem Tatrichter Umstände zu unterbreiten, die sonst noch etwa für die rechtliche Beurteilung der Schriftstücke und ihre Wirkung auf den Rechtsstreit bedeutsam sein können, und ferner, weil nicht ersichtlich ist, wann der Beklagte erstmals eine fristlose Kündigung gemäß § 553 BGB ausgesprochen hat, die in eine Kündigung gemäß § 566 BGB umgedeutet werden könnte. Nach dem Schreiben vom 18. April 1953 hat er seine "bereits im Sommer 1952" erfolgte Kündigung vorsorglich wiederholt und nach Abschnitt III der Klagebeantwortung unter Beweisantritt behauptet, er habe "bereits im Sommer 1952 fristlos gekündigt", ohne daß der Zeitpunkt der Kündigung genauer angegeben worden wäre. Auch der Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses (nach §§ 566, 565 BGB) würde also noch nicht genau bestimmt werden können.

Aus diesen Gründen muß unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Rothe