

1/2011

Seiten 1–84
64. Jahrgang
ISSN 0340-7497
Art.-Nr. 24308101

ZMIR

G 20505

Miete, Pacht, Leasing,
Maklerrecht
Wohnungseigentum
Wohngeld
Erschließungsbeitragsrecht

Aus dem Inhalt:

Aktuelle Brennpunkte der gesetzlichen Schriftform im gewerblichen Miet- und Pachtrecht
Kai-Jochen Neuhaus
→ Seite 1

„Mieterschutz“: Die Gefahrenabwehr auf dem Mietgrundstück
Erich Schickedanz
→ Seite 11

(„formelle“) Wirksamkeit und (inhaltliche) Richtigkeit der Mietnebenkostenabrechnung
Michael J. Schmid
→ Seite 15

Unwirksamwerden der Kündigung durch Ausgleich der Mietrückstände; erneute Kündigung wegen fehlenden Ausgleichs der Verfahrenskosten
BGH (14. 7. 2010)
→ Seite 16

Rückgabe ohne Renovierung; Vorenthaltung der Mietsache?
BGH (13. 7. 2010)
→ Seite 22

Haftung bei eigenmächtiger Inbesitznahme einer Mietwohnung durch den Vermieter
BGH (14. 7. 2010)
→ Seite 23

Vermieter kann bei nachträglich erteilter Betriebskostenabrechnung Vollstreckungsgegenklage gegen Rückzahlungspflicht der Vorauszahlungen erheben
BGH (10. 8. 2010)
→ Seite 25

Wasserschaden im Mietobjekt
KG (31. 5. 2010)
→ Seite 33

Umfang der Deckungspflicht bei Rechtsschutzversicherung
LG Frankfurt/M. (18. 5. 2010)
→ Seite 48

Erstattungsfähigkeit der Kosten bei Erhebung gesonderter Anfechtungsklagen mehrerer Kläger gegen dieselben Wohnungseigentümerbeschlüsse; Beschränkung des Kostenerstattungsanspruchs
BGH (8. 7. 2010)
→ Seite 50

Streitwerte in WEG-Verfahren
OLG Koblenz (30. 8. 2010)
→ Seite 56

Streitwertfestsetzung durch Berufungsgericht
LG München I (19. 10. 2009)
→ Seite 59

Wasserschaden aufgrund von Mängeln am Gemeinschaftseigentum; keine Haftung der Eigentümergemeinschaft
LG München I (14. 12. 2009)
→ Seite 62

Schadensersatzforderung gegen Ex-Verwalter
AG Bonn (8. 9. 2009)
→ Seite 66

 Luchterhand

Aktuelle Brennpunkte der gesetzlichen Schriftform im gewerblichen Miet- und Pachtrecht

Von RA/FAMuWR/FAVersR Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund^{*)}

Die in § 550 BGB vorgesehene Möglichkeit, langfristige Miet- und Pachtverträge wegen Verletzung der gesetzlichen Schriftform vorzeitig kündigen zu können, ist für die Vertragspartner oft wirtschaftlich verlockend, aber auch risikoreich, da sich die Rechtsprechung zur Schriftform zu einem nahezu unüberschaubaren Sumpf entwickelt hat. Es dürfte sich um das Teilrechtsgebiet aus dem gewerblichen Miet- und Pachtrecht handeln, mit dem sich der BGH am häufigsten zu befassen hat. Der Beitrag will Struktur in die oft undurchsichtige Materie bringen und arbeitet aktuelle höchstrichterliche Entscheidungen zu Kernproblemen auf, geht aber jeweils auch auf die Grundlagen ein.

1. Einführung in die Problematik des § 550 BGB

Gewerberaummietverträge können grundsätzlich formlos durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande kommen. Üblich ist es aber, schriftliche Verträge zu schließen. Die Schriftform gemäß § 550 BGB geht formal noch über diese Schriftlichkeit hinaus und gehört zu den **größten Praxisproblemen** des gewerblichen Miet- und Pachtrechts. Die Möglichkeit, über eine verletzte Schriftform aus langfristigen Mietverträgen aussteigen zu können, hat in den Jahren seit etwa 1995 zu einer Flut an Gerichtsverfahren geführt („Fundgrube für einen vertragsunwilligen Vermieter oder Mieter“¹⁾). Es handelt sich um eine in höchstem Maße **formal-juristische Problematik**, die für Laien meist noch nicht einmal mehr ansatzweise verständlich ist. Die gesetzliche Schriftform dürfte das Teilrechtsgebiet aus dem gewerblichen Mietrecht sein, mit dem sich der BGH am häufigsten zu befassen hatte. Die Rechtsprechung zur Schriftform ist nahezu unüberschaubar geworden. Zum besseren Verständnis der folgenden Erläuterungen wird zunächst der hier wesentliche Gesetztext von § 550 Abs. 1 BGB wiedergegeben:

„Wird der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit. Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig.“

Ein nicht schriftlich abgeschlossener Gewerberaummietvertrag ist daher keinesfalls nichtig oder ungültig. Der Mietvertrag gilt vielmehr für **unbestimmte Zeit geschlossen** und kann daher nach Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Mietsache innerhalb der gesetzlichen Frist gekündigt werden (bei Mietbeginn begrenzt auf den Schluss des ersten Jahres nach dem vertraglich bestimmten Zeit-

punkt der Überlassung, § 550 Abs. 1 Satz 2. 2. Halbsatz BGB). Es gilt die **Kündigungsfrist** des § 580 a BGB. **Schadenersatzansprüche** als mittelbare Folge einer Kündigung wegen verletzter Schriftform sind grundsätzlich ausgeschlossen, weil es sich um ein berechtigtes Verhalten handelt.²⁾ Ein Schriftformverstoß „infiziert“ zudem andere Klauseln, die eine bestimmte Laufzeit des Vertrages voraussetzen. So wird eine **Wertsicherungsklausel**, die nach § 3 PrKfG eine Mindestlaufzeit von 10 Jahren voraussetzt, unwirksam.

§ 550 BGB ist trotz seiner systematischen Stellung bei Wohnraum über § 578 BGB auch auf Geschäftsräume anzuwenden; für den **Pachtvertrag** gelten inhaltlich identisch §§ 581 Abs. 2, 550 BGB, für den Landpachtvertrag §§ 585 a BGB 594 a Abs. 1 Satz 1 BGB. Er gilt wegen der Formulierung des § 578 BGB („Grundstücke“) ferner für alle Arten von Mietverträgen von unbebauten und bebauten Grundstücken und Grundstücks- bzw. Gebäudeteilen.

Die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB richtet sich inhaltlich nach dem strengen **§ 126 BGB**. Nach § 126 Abs. 1 BGB muss die Urkunde vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder notariell beglaubigtes Handzeichen unterzeichnet werden, wenn „durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben“ ist. Die Textform nach § 126 b BGB als ein Minus zur Schriftform des § 126 BGB erfüllt keinen der von § 126 BGB bezweckten klassischen Formzwecke (Warn-, Beweis-, Identifikationsfunktion).

Damit die Schriftform des § 550 BGB gewahrt ist, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt werden: Vertragsdauer von mehr als einem Jahr, Unterzeichnung der gesamten Vertragsurkunde, Dokumentation des wesentlichen Vertragsinhalts, Einheitlichkeit der Urkunde (= keine Aufspaltung in mehrere separate Teile).

Ob eine Urkunde die Schriftform wahrt oder nicht, ist grundsätzlich nur aus der Sicht des Zeitpunkts ihrer Unterzeichnung zu beurteilen. Spätere tatsächliche Geschehnisse

^{*)} Der Autor ist Partner in der Kanzlei Kloth Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, www.kloth-neuhaus.de (Mail-Kontakt: neuhaus@kloth-neuhaus.de). Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit im Immobilienrecht liegt im gewerblichen Miet- und Pachtrecht. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, u. a. des „Handbuch der Geschäftsraummiets“ (3. Aufl.). Neuhaus ist außerdem als Dozent in offenen und In-House-Seminaren in der Immobilienbranche tätig.

¹⁾ So *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365.

²⁾ *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiets, 3. Aufl., Rdn. 309.

se können die Wahrung der Form nicht mehr in Frage stellen.³⁾

2. Sinn und Zweck der gesetzlichen Schriftform

Um die schwierigen Problematiken des § 550 BGB verstehen zu können, ist es hilfreich, sich mit Sinn und Zweck der Norm zu befassen, weil dann die lebensfremd erscheinenden strengen formellen Anforderungen der Rechtsprechung transparenter werden.

Die Schriftform dient in erster Linie dem **Schutz eines Erwerbers**.⁴⁾ Geschützt wird das Informationsinteresse eines potenziellen Grundstückserwerbers, der nach dem Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ (§ 566 BGB⁵⁾) durch den Kauf in sämtliche Mietverträge verbindlich eintritt, gleich ob er deren vollständigen Inhalt kennt oder nicht. Bereits das RG hatte den Schutzzweck des § 550 BGB (= § 566 BGB a. F.) dahin beschrieben, dass „der Erwerber in die Lage versetzt werden sollte, die Mietbelastungen an der Hand der vorhandenen Urkunden zu prüfen und sich so vor nachträglicher Überraschung durch ihm nicht bekannt gegebene langfristige Mietverträge zu schützen“;⁶⁾ der Erwerber „soll durch das Gebot der Schriftlichkeit ... in die Lage versetzt werden, den Inhalt der Mietbelastung, soweit sie sich auf länger als 1 Jahr erstreckt, an der Hand schriftlicher Unterlagen zu prüfen“.⁷⁾ Wer dies nicht kann, soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers möglichst schnell wieder vom Mietvertrag lösen können. Eine völlig andere Frage ist es, ob ein Grundstückskäufer daneben den Kaufvertrag wegen Täuschung rückgängig machen kann.

Sinn und Zweck der Schriftform ist es hingegen nicht, einem Käufer Gewissheit darüber zu verschaffen, ob der Mietvertrag wirksam zustande gekommen ist oder noch besteht.⁸⁾ Eine solche Gewissheit kann eine der Schriftform genügende Mietvertragsurkunde nicht erbringen, denn das Zustandekommen eines Mietvertrages hängt von zahlreichen Umständen ab, die sich nicht aus der Urkunde ergeben müssen.

Darüber hinaus dient die Schriftform des § 550 BGB aber auch dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien sicherzustellen und diese vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen.⁹⁾ Neben dem Schutz des Erwerbers hat § 550 BGB also eine **Warn- und Beweisfunktion**.¹⁰⁾ Diese Funktionen sind aber nachrangig.¹¹⁾

3. Aktuelle Brennpunkte

3.1. Unterzeichnung der Urkunde durch Vertreter oder Organe

Sämtliche Vertragsparteien müssen die Vertragsurkunde unterzeichnen.¹²⁾ Ansonsten fehlt es an dem für die Schriftform erforderlichen Skripturakt, da Unterschriften fehlen oder unvollständig sind. Unterschreibt nur einer von mehreren Mietern oder Vermietern die Urkunde, so ist die Schriftform nicht gewahrt.¹³⁾ Natürlich dürfen sich die Parteien aber vertreten lassen. Die **allgemeinen Grundsätze** dazu lauten wie folgt:

Ist die Urkunde im Falle einer **Personenmehrheit** nicht von allen Vermietern oder Mietern unterzeichnet, müssen die vorhandenen Unterschriften deutlich zum Ausdruck bringen, ob sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Vertragsparteien hinzugefügt wurden.¹⁴⁾ Denn

sonst lässt sich der vorliegenden Urkunde nicht eindeutig entnehmen, ob der Vertrag mit den vorhandenen Unterschriften, auch für und in Vertretung der anderen Vertragsparteien, zustande gekommen ist oder ob die Wirksamkeit des Vertrages so lange hinausgeschoben sein soll, bis auch die weiteren Vertragsparteien diesen unterschrieben haben. Der Zusatz „i.V.“ reicht aus.¹⁵⁾ Eine Fokussierung auf die Unterschriften ist aber nicht erforderlich, wenn sich beispielsweise aus dem Vertragsrubrum bereits die Stellvertretung ergibt (Beispiel: „Vermieter X, vertreten durch den Hausverwalter Herrn Y“).¹⁶⁾ Stellvertreter, die nicht im Vertrag genannt sind, sollten durch einen deutlichen Zusatz zum Ausdruck bringen, dass sie nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter unterschreiben.

Wird die Vertretung der Vertragspartei durch die den Vertrag unterzeichnende Person allerdings **auf andere Weise deutlich**, z. B. wenn nur *eine* (einzige) natürliche Person als Mieter oder Vermieter auftritt und eine *andere* Person den Vertrag unterschreibt, ist ein zusätzlicher Vertretungszu-

3) BGH, Urteil vom 24.2.2010 – XII ZR 120/06 –, IMR 2010, 180 = GuT 2010, 93 unter II. 1.; BGH, Urteil vom 2.5.2007 – XII ZR 178/04 –, ZMR 2007, 611 [613] = NZM 2007, 443 = IMR 2007, 210 = InfoM 2007, 216 = MDR 2007, 1063 = NJW 2007, 3273 [3274 f.].

4) BGH, Urteil vom 27.11.2009 – LwZR 15/09 –, MDR 2010, 377 (Landpachtvertrag); BGH, Urteil vom 24.2.2010 – XII ZR 120/06 –, IMR 2010, 180 = GuT 2010, 93 unter II. 2. a); BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 –, GuT 2009, 402 unter 2. b) bb) (1) = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133; BGH, Urteil vom 7.5.2008 – XII ZR 69/06 –, IMR 2008, 231 [232] = GuT 2008, 284 = MDR 2008, 851; BGH, Urteil vom 4.4.2007 – VIII ZR 223/06 –, ZMR 2007, 531 [532] = NZM 2007, 399; BGH, Urteil vom 2.11.2005 – XII ZR 233/03 –, GuT 2006, 10 [11] unter 2. a) cc) = NZM 2006, 104; OLG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2009 – 15 U 129/08 –, IMR 2009, 86 = InfoM 209, 168; KG, Urteil vom 28.2.2005 – 12 U 74/03 –, NZM 2005, 457 = GuT 2005, 151 = ZMR 2005, 618.

5) Auf gewerbliche Miete anwendbar über § 578 Abs. 1 BGB.

6) RG, Urteil vom 10.1.1922 – III 512/21 –, RGZ 103, 381 [384].

7) RG, Urteil vom 2.1.1932 – IX 284/32 –, HRR 1933 Nr. 873.

8) BGH, Urteil vom 24.2.2010 – XII ZR 120/06 –, IMR 2010, 180 = GuT 2010, 93 unter II. 2. a); BGH, Urteil vom 29.4.2009 – XII ZR 142/07 –, GuT 2009, 173 = IMR 2009, 303 = NZM 2009, 515 = InfoM 2009, 220 = NJW 2009, 2195 = MDR 2009, 1035; BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 121/05 –, GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 141; KG, Urteil vom 5.7.2007 – 8 U 182/06 –, GuT 2007, 316 = IMR 2007, 281 = NZM 2007, 731 unter 2.

9) BGH, Urteil vom 7.5.2008 – XII ZR 69/06 –, IMR 2008, 231 [232] = GuT 2008, 284 = MDR 2008, 851; OLG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2009 – 15 U 129/08 –, IMR 2009, 86 = InfoM 209, 168.

10) BGH, Urteil vom 2.11.2005 – XII ZR 233/03 –, GuT 2006, 10 [11] unter 2. a) cc) GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104 = ZMR 2006, 116 = GE 2006, 184 = NJW 2006, 140.

11) BGH, Urteil vom 18.12.2002 – XII ZR 253/01 –, ZMR 2003, 337 [339] = GuT 2003, 131 = NZM 2003, 281 = WuM 2003, 417.

12) BGH, Urteil vom 27.11.2009 – LwZR 15/09 –, MDR 2010, 377 (Landpachtvertrag); BGH, Urteil vom 11.9.2002 – XII ZR 187/00 –, ZMR 2002, 907 [909] = NZM 2002, 950 = AIM 11/2002, 11 = GE 2002, 1326 = NJW 2002, 3389; OLG Nürnberg, Urteil vom 5.8.2004 – 8 U 1809/03 –, GuT 2005, 4. Kritisch dazu, ob fehlende Unterschriften überhaupt den Schutzzweck des § 550 BGB betreffen *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365 [366] unter IV. 2.

13) BGH, Urteil vom 16.7.2003 – XII ZR 65/02 –, ZMR 2004, 19 [20] = NZM 2003, 801 = NJW 2003, 3053; BGH, Urteil vom 22.2.1994 – LwZR 4/93 –, NJW 1994, 1649 = BGHZ 125, 175.

14) BGH, Urteil vom 27.11.2009 – LwZR 15/09 –, MDR 2010, 377 (Landpachtvertrag); BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 – zur AG, GuT 2009, 402 = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133 (ausführlich dazu *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365); BGH, Urteil vom 7.5.2008 – XII ZR 69/06 –, IMR 2008, 231 = GuT 2008, 284.

15) BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 –, GuT 2009, 402 = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133.

16) BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 –, GuT 2009, 402 [404] = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133 zur AG; BGH, Urteil vom 7.5.2008 – XII ZR 69/06 –, BGHZ 176, 301 [308] = ZMR 2008, 704 [706] = IMR 2008, 232 = GuT 2008, 284 [286].

satz nicht erforderlich.¹⁷⁾ Es reicht damit aus, wenn sich die Vollmacht des alleinigen Unterzeichners aus objektiven, außerhalb der Urkunde liegenden Umständen ergibt.¹⁸⁾ Nach Auffassung des BGH ist es dann erforderlich, dass die Vertretung „in der Urkunde, wenn auch nur unvollkommen, Ausdruck gefunden hat“ bzw. „in der Urkunde durch einen das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz hinreichend deutlich zum Ausdruck“ kommt¹⁹⁾ bzw. „hinreichend bestimmbar“²⁰⁾ ist. Konkretisiert hat der BGH dies nicht. Gemeint ist aber, dass der potenzielle Erwerber aus der Urkunde zumindest (irgend)einen Hinweis darauf bekommt, dass der Unterzeichner nicht die Partei, sondern ein Vertreter ist und dann – wenn er will – nachforschen kann. Es wird deshalb auch genügen, wenn mit einem verständlichen Zusatz (etwa: Geschäftsführer) unterzeichnet wird. Der Zusatz „i.A.“ ist in Ordnung, wenn deutlich wird, dass der Erklärende die Kündigungserklärung auch als eigene mittragen will, also sein eigener Kündigungswille zum Ausdruck kommt.²¹⁾ Dies kann auf eine Vertragsunterzeichnung übertragen werden.

Bei **Unterzeichnung ohne Vertretungszusatz** gilt: Sollen die Unterzeichnenden nicht selbst Parteien werden, können ihre Unterschriften in einem Mietvertrag mit „Vermieter-Stempel und rechtsverbindliche Unterschrift(en)“ sowie „Mieter-Stempel und rechtsverbindliche Unterschrift(en)“ gekennzeichneten Unterschriftzeilen nur bedeuten, dass sie mit ihren Unterschriften das jeweilige Unternehmen vertreten wollten.²²⁾ Es ist deshalb auch unerheblich, wenn beispielsweise ein Prokurist ohne Vertretungszusatz für seine Gesellschaft unterzeichnet: Gehört der unterzeichnende Prokurist nicht selbst zu den im Vertrag aufgeführten Mietparteien, ist selbst ohne Vertretungszusatz offensichtlich, dass er nicht im eigenen Namen handelte, sondern den Mietvertrag im Namen der von ihm vertretenen GmbH unterzeichnete, jedenfalls wenn seiner Unterschrift deren Firmenstempel beigelegt ist.²³⁾ Ob der Mietvertrag bereits mit dieser Unterzeichnung wirksam zustande kam oder mangels Vollmacht des Unterzeichnenden erst noch der Genehmigung der von ihm vertretenen GmbH bedurfte, ist – wie alle Fälle des Zustandekommens und der Wirksamkeit des Vertrages – keine Frage der Schriftform.²⁴⁾ Das gilt auch für die Frage, ob ein Dritter tatsächlich zur Unterzeichnung bevollmächtigt ist oder als **vollmachtloser Vertreter** unterzeichnet.²⁵⁾

Die **GmbH** wird nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG grundsätzlich durch alle Geschäftsführer vertreten. Bei einem Mietvertrag mit einer GmbH als alleiniger Mieterin oder Vermieterin ist es bei **Alleinvertretungsbefugnis des Unterzeichners** (also etwa auch dann, wenn nur ein einziger Geschäftsführer besteht) nicht erforderlich, dass die Unterschrift mit einem die Vertretung kennzeichnenden Zusatz versehen wird, denn da die unterzeichnende Person nicht selbst Vertragspartei werden soll, kann ihre Unterschrift nur die Bedeutung haben, dass sie die GmbH vertreten will.²⁶⁾ Von einer Alleinvertretung ist auszugehen, wenn die Urkunde keine Angaben zu einer anderen Vertretungsregelung enthält.²⁷⁾ Dementsprechend ist die Schriftform gewahrt, wenn bei einer GmbH der **alleinige Geschäftsführer** ohne Hinweis auf seine Vertreterstellung unterzeichnet.²⁸⁾ Dies gilt auch dann, wenn die GmbH satzungsgemäß von zwei Geschäftsführern gemeinsam vertre-

ten wird, die Unterschrift in der für die GmbH vorgesehenen Unterschriftszeile aber (hier: mit dem Zusatz „i.V.“) von einem Dritten stammt.²⁹⁾ Zweifel über die Frage, wer Vertragspartei wird (wie bei der Situation, wenn von mehreren Vermietern oder Mietern oder von mehreren Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts lediglich einer unterschreibt), können hier trotz fehlender Einzelvertretungsbefugnis und/oder fehlendem Vertretungszusatz nicht auftreten.³⁰⁾ Eine Kennzeichnung der Art des offenen oder konkludent mitgeteilten Vertretungsverhältnisses ist nicht erforderlich.

Bei einer sich aus dem Vertrag ergebenden **Gesamtvertretungsbefugnis** reicht wegen § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eine alleinige Unterschrift eines Geschäftsführers oder anderweitig bestellten Vertreters ohne Zusatz auf Vertretung auch des/der anderen nicht aus.³¹⁾ Das obiter dictum des BGH im Urteil vom 19.9.2007³²⁾ (Schriftform auch bei bloßer Unterzeichnung mit „i.V.“ gewahrt „und zwar

- 17) BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 – zur AG, GuT 2009, 402 = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133; BGH, Urteil vom 7.5.2008 – XII ZR 69/06 –, IMR 2008, 231 = GuT 2008, 284.
- 18) Umkehrschluss aus OLG Rostock, Urteil vom 25.9.2000 – 3 U 75/99 –, ZMR 2001, 29 [30] = NZM 2001, 46; ähnlich OLG Köln, Urteil vom 14.12.2004 – 22 U 117/04 –, GuT 2005, 5; angedeutet in BGH, Urteil vom 6.4.2005 – XII ZR 132/03 –, ZMR 2005, 691 [694] = NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = InfoM 2005, 146 durch die Formulierung „Derartige Zweifel konnten hier nicht auftreten“.
- 19) BGH, Urteil vom 15.6.2009 – VIII ZR 307/08 –, InfoM 2009, 371; BGH, Urteil vom 16.7.2003 – XII ZR 65/02 –, ZMR 2004, 19 [20] = NZM 2003, 801; BGH, Urteil vom 11.9.2002 – XII ZR 187/00 –, ZMR 2002, 907 [909] = NZM 2002, 950 = AIM 11/2002, 11 = GE 2002, 1326 = NJW 2002, 3389; BGH, Urteil vom 22.2.1994 – 4-LwZR 4/93 –, NJW 1994, 1649; siehe auch *Beisbart*, NZM 2004, 293.
- 20) BGH, Urteil vom 27.11.2009 – LwZR 15/09 –, MDR 2010, 377 (Landpachtvertrag).
- 21) BGH, Urteil vom 15.6.2009 – VIII ZR 307/08 –, InfoM 2009, 371 (Vater kündigt für Sohn i.A. Studentenzimmer: wirksam).
- 22) BGH, Urteil vom 15.11.2006 – XII ZR 92/04 –, ZMR 2007, 184 [187] = NZM 2007, 127 unter 2. b).
- 23) BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 121/05 –, ZMR 2007, 953 [954] = GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 1414.
- 24) BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 121/05 –, ZMR 2007, 953 [954] = GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 1414; OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 – 1 U 130/07 –, InfoM 2009, 224; *Emmerich*, in: *Emmerich/Sonnenschein*, *Miete*, 9. Aufl., § 550 BGB Rdn. 8 m.w.Nachw.
- 25) BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 121/05 –, ZMR 2007, 953 [954] = GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 1414; KG, Urteil vom 24.5.2007 – 8 U 193/06 –, ZMR 2007, 962 [963] = GuT 2007, 354 = NZM 2007, 803 = IMR 2007, 348 = NJOZ 2007, 4878.
- 26) BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 121/05 –, ZMR 2007, 953 [954] = GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 1414; BGH, Urteil vom 6.4.2005 – XII ZR 132/03 –, ZMR 2005, 691 [694] = NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = InfoM 2005, 146 = MDR 2005, 1040 = NJW 2005, 2225.
- 27) *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365 [366] unter II. 2.
- 28) BGH, Urteil vom 6.4.2005 – XII ZR 132/03 –, ZMR 2005, 691 [694] = NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = Info M 2005, 146 = MDR 2005, 1040 = NJW 2005, 2225.
- 29) BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 121/05 –, ZMR 2007, 953 [954] = GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 1414.
- 30) BGH, Urteil vom 6.4.2005 – XII ZR 132/03 –, ZMR 2005, 691 [694] = NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = Info M 2005, 146 = MDR 2005, 1040 = NJW 2005, 2225 in „Abgrenzung“ zu Senatsurteilen vom 16.7.2003 – XII ZR 65/02 – und vom 5.11.2003 – XII ZR 134/02 –, OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 – 1 U 130/07 –, InfoM 2009, 224.
- 31) *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365 [366] unter II. 2.
- 32) BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 121/05 –, ZMR 2007, 953 [954] = GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 1414.

gleichgültig, ob der Unterzeichnende Geschäftsführer ..., in anderer Weise Bevollmächtigter oder lediglich vollmachtloser Vertreter war⁴³⁾, darf daher nicht dahin missverstanden werden, die Unterschrift nur eines Geschäftsführers reiche immer aus. Ob der Mietvertrag wirksam oder analog § 177 BGB schwebend unwirksam ist, wenn der andere nicht mitunterzeichnet, ist ebenso wenig wie die nachträgliche (ggf. analog §§ 177 Abs. 1, 182, 184 Abs. 1 BGB konkludente) Genehmigung eine Frage der Schriftform.³³⁾

Bei der **Aktiengesellschaft** sind nach der gesetzlichen Regelung des § 78 Abs. 2 Satz 1 AktG, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Bei Abschluss eines Mietvertrages durch eine AG ist die Schriftform daher nur gewahrt, wenn alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen, oder eine Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben.³⁴⁾ Ob der Vorstand Vertretungsmacht hat, und woraus er dies ableitet, ob er also alleinvertretungsberechtigt ist, ist keine Frage der Schriftform, sondern der Wirksamkeit des Vertrages; selbst wenn der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, beeinträchtigt das die Schriftform nicht allein für die Frage, ob die Änderungsvereinbarung überhaupt wirksam zustande gekommen ist.³⁵⁾ Da aber auch mehrere Vertretungsberechtigte eine Personenmehrheit darstellen, müssen die vorhandenen Unterschriften deutlich zum Ausdruck bringen, dass sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Vertragsparteien geleistet worden sind.³⁶⁾

Obwohl die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR/BGB-Gesellschaft)** eine eigene Rechtspersönlichkeit ist,³⁷⁾ muss sie nicht zwingend als „GbR“ und/oder mit ihrer Firma im Mietvertragsrubrum bezeichnet werden,³⁸⁾ weil für einen potenziellen Erwerber sogar die Angabe der Gesellschafter vorteilhafter sein kann. Umgekehrt reicht es wegen der Rechtsprechung des BGH zur Aktiv- und Passivlegitimation der GbR aus, sie ohne Nennung der Gesellschafter aufzuführen. In keinem Fall ist also die Schriftform verletzt. Bei der GbR ist nach §§ 709, 714 BGB der gesetzliche Regelfall die **Gesamtvertretung durch alle Gesellschafter**. Unterschreibt von mehreren Vermietern oder Mietern oder von mehreren Gesellschaftern einer GbR lediglich einer, ist zur Wahrung der Schriftform ein Vertretungszusatz erforderlich, weil andernfalls nicht ersichtlich wäre, ob der Unterzeichnende die Unterschrift nur für sich selbst oder aber zugleich in Vertretung der anderen leistet.³⁹⁾ Man kann nämlich nicht ausschließen, dass der oder die anderen Gesellschafter noch unterschreiben sollten und deren Unterschrift somit noch fehlt.⁴⁰⁾ Die Schriftform ist also beispielsweise verletzt, wenn von zwei vertretungsberechtigten Gesellschaftern nur einer ohne Hinweis auf Einzelvertretungsbefugnis zeichnet.⁴¹⁾ Hier besteht ein sachlicher Unterschied zu den Fällen der Vertretung juristischer Personen und Stellvertretung durch Dritte, weil es nicht offensichtlich ist, dass der Unterzeichner nicht selbst Vertragspartner werden will.⁴²⁾ Bei einer GbR ist daher die Schriftform dann gewahrt, wenn entweder alle Gesellschafter der GbR mitunterzeichnen oder aber die Unterschrift des einen Gesellschafter mit einem die Vertretung der anderen Gesellschafter ausweisenden

Zusatz versehen wird⁴³⁾ oder sich bereits aus dem Vertragsrubrum ergibt, dass die GbR durch den oder die Unterzeichner vertreten wird.⁴⁴⁾

Zum Teil wird vertreten, dem Schutzzweck des § 550 BGB entsprechend müsse ein potenzieller Erwerber des Mietgrundstücks aus der Vertragsurkunde entnehmen können, „in welcher Funktion“ der Vertreter einer GbR gehandelt habe.⁴⁵⁾ Beispiel: „geschäftsführende Gesellschafter der GbR – Unterschrift“. Der BGH hat bislang offen gelassen, ob dieser Meinung zu folgen ist.⁴⁶⁾ Eine Funktionsangabe zu verlangen, geht zu weit, weil die Prüfung der Mietbelastungen durch den Erwerber nicht dadurch erleichtert wird, dass er dessen gesellschaftsrechtliche Funktion sofort erkennen kann.⁴⁷⁾ Zudem spricht die anerkannte Rechtsfähigkeit der Außen-GbR dafür, dass Zusätze nicht erforderlich sind.⁴⁸⁾ Auch die Vorlage der Vollmachtsurkunde ist nicht erforderlich,⁴⁹⁾ es ist aber empfehlenswert, sie dem Vertrag als

33) OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.3.2005 – I-10 U 172/03 –, ZMR 2006, 35 = GuT 2005, 182; *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365 [366] unter II. 2.

34) BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 –, GuT 2009, 402 = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133; Mieterhöhungsvereinbarung im laufenden Mietverhältnis nur von einem Vorstandsmitglied der Vermieter-AG unterzeichnet (Aufhebung von KG, Urteil vom 24.5.2007 – 8 U 193/06 –, ZMR 2007, 962 [963] = GuT 2007, 354 = NZM 2007, 803 = IMR 2007, 348 = NJOZ 2007, 4878, wonach zur Wahrung der Schriftform ein Vertretungszusatz nicht erforderlich war, wenn nur einer von zwei Vorständen einer Aktiengesellschaft für diese einen Mietvertrag unterzeichnet); ausführlich dazu *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365.

35) BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 –, GuT 2009, 402 = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133; KG, Urteil vom 24.5.2007 – 8 U 193/06 –, ZMR 2007, 962 [963] = GuT 2007, 354 = NZM 2007, 803 = IMR 2007, 348 = NJOZ 2007, 4878.

36) BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 –, GuT 2009, 402 = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133 (Aufhebung von KG, Urteil vom 24.5.2007 – 8 U 193/06 –, ZMR 2007, 962 [963] = GuT 2007, 354 = NZM 2007, 803 = IMR 2007, 348 = NJOZ 2007, 4878, wonach zur Wahrung der Schriftform ein Vertretungszusatz nicht erforderlich war, wenn nur einer von zwei Vorständen einer Aktiengesellschaft für diese einen Mietvertrag unterzeichnet); ausführlich dazu *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365.

37) BGH, Urteil vom 29.1.2001 – II ZR 331/00 –, ZMR 2001, 338 [344] = NZM 2001, 299 = NJW 2001, 1056 = MDR 2001, 459.

38) A. A. *Both*, in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, Kommentar, § 550 Rdn. 20.

39) BGH, Urteil vom 6.4.2005 – XII ZR 132/03 –, ZMR 2005, 691 [694] = NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = InfoM 2005, 146; BGH, Urteil vom 5.11.2003 – XII ZR 134/02 –, GuT 2004, 61 = NZM 2004, 97 = NJW 2004, 1103; BGH, Urteil vom 15.1.2003 – XII ZR 300/99 –, GuT 2003, 136; BGH vom 11.9.2002 – XII ZR 187/00 –, ZMR 2002, 907 [909] = MDR 2003, 81 = NJW 2002, 3389; BGH vom 22.2.1994 – LwZR 4/93 –, BGHZ 125, 175 = MDR 1994, 579; ähnlich BGH, Urteil vom 16.7.2003 – XII ZR 65/02 –, ZMR 2004, 19 [20] = GuT 2003, 209 = NZM 2003, 801 = NJW 2003, 3053.

40) BGH, Urteil vom 5.11.2003 – XII ZR 134/02 –, ZMR 2004, 106 [108] = GuT 2004, 61 = NZM 2004, 97 = NJW 2004, 1103.

41) OLG Rostock, Urteil vom 25.2.2002 – 3 U 209/00 –, ZMR 2003, 260 [263].

42) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiere, 3. Aufl., Rdn. 267.

43) OLG Dresden, Urteil vom 24.1.2006 – 5 U 1744/05 –, MDR 2006, 1220; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2.12.2005 – I-24 U 46/05 –, GuT 2006, 9; a. A. *Wieck*, Die Schriftform bei Vertretung einer AG, Gut 2009, 365 [366].

44) BGH, Urteil vom 4.11.2009 – XII ZR 86/07 –, GuT 2009, 402 [404] = IMR 2010, 9 = NZM 2010, 82 = MDR 2010, 133 zur AG; BGH, Urteil vom 7.5.2008 – XII ZR 69/06 –, BGHZ 176, 301, 308 = ZMR 2008, 704 [706] = IMR 2008, 232 = GuT 2008, 284 [286].

45) *Kraemer*, NZM 2002, 465.

46) BGH, Urteil vom 16.7.2003 – XII ZR 65/02 –, ZMR 2004, 19 [20] = NZM 2003, 801 = NJW 2003, 3053; BGH, Urteil vom 22.2.1994 – LwZR 4/93 –, NJW 1994, 1649 = BGHZ 125, 175.

47) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiere, 3. Aufl., Rdn. 267.

48) OLG Dresden, Urteil vom 31.8.2004 – 5 U 946/04 –, InfoM 2005, 88 = NZM 2004, 826.

49) OLG Köln, Urteil vom 28.6.2005 – 22 U 34/01 –, NZM 2005, 705.

Anlage, auf die konkret Bezug genommen wird, beizufügen.

Bei der **Kommanditgesellschaft (KG)** ergeben sich im Unterschied zur GbR die Personenverhältnisse aus dem Handelsregister, also einem Register mit öffentlichem Glauben, sodass kein besonderer Formschutz erforderlich ist. Unterzeichnen die Vertreter einer KG die Vertragsurkunde ohne weiteren Zusatz oder mit dem Zusatz „ppa.“, wird hieraus das Vertretungsverhältnis hinreichend deutlich.⁵⁰⁾ Eines weiteren erläuternden Zusatzes bedarf es zur Wahrung der Schriftform nicht, da Unklarheiten wie bei dem Abschluss durch eine GbR nicht auftreten können. Die gilt auch für die Offene Handelsgesellschaft (OHG).

3.2. Beurkundung des wesentlichen Vertragsinhalts

3.2.1. Grundsätze

Um die Schriftform i. S. des § 126 BGB zu wahren, ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn sich **alle wesentlichen Absprachen** – insbesondere Mietgegenstand, Mietzins, Dauer und Parteien, also die „Essentialia“ des Mietverhältnisses – aus der Vertragsurkunde ergeben.⁵¹⁾ Bestehen bereits hier Widersprüche oder Auslegungserfordernisse, ist die Schriftform nicht gewahrt, sodass darüber im Prozess auch kein Beweis erhoben werden darf.⁵²⁾ Ist mündlich etwas anderes vereinbart worden, als im – ggf. vorrangig anhand des in Bezug genommenen Schriftwechsels auszulegenden – Text der Vertragsurkunde niedergelegt wurde, und handelt es sich nicht um eine bloße Erläuterung oder Präzisierung des Vertragstextes, gibt diese den Inhalt des von den Parteien wirklich Gewollten nicht wieder und entbehrt der Schriftform.⁵³⁾ Das Wesentlichkeitskriterium betrifft nicht nur den Hauptmietvertrag, sondern auch **Nachträge**, die den Mietvertrag ergänzen oder modifizieren.⁵⁴⁾ Maßgeblicher Zeitpunkt für die insoweit ggf. zu ermittelnde Bestimmbarkeit ist der Abschluss der Nachtragsvereinbarung. Diese Grundsätze werden nach der Rechtsprechung der letzten Jahre immer mehr von zwei Ausnahmen durchbrochen:

- Nicht der Schriftform unterliegen solche Abreden, die den Vertragsinhalt lediglich erläutern oder veranschaulichen sollen.
- Völlig eindeutige Angaben zu den wesentlichen Absprachen sind nicht erforderlich, nach neuerer Rechtsprechung genügt grundsätzlich eine **Bestimmbarkeit aus der Vertragsurkunde heraus**.⁵⁵⁾ Diese Bestimmbarkeit muss im **Zeitpunkt des Vertragsschlusses** gegeben sein, es darf aber auch auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände zurückgegriffen werden, wenn diese ebenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits vorlagen.⁵⁶⁾

3.2.2. Ungenau bezeichnetes Mietobjekt

Die Schriftform wird bei **nicht genau bezeichneten Mietobjekten/-flächen** grundsätzlich gewahrt, wenn das Miet- oder Pachtobjekt, also – räumlich gesehen – die Flächen, anhand der Beschreibung im Vertrag nach Größe und Lage vor Ort von einem potenziellen Erwerber räumlich zugeordnet werden kann. Auch bei ungenauen Angaben kann deshalb eine Schriftformverletzung ausscheiden, wenn die im Streit stehenden Flächen entweder nur unwesentliche Nebenflächen sind oder die wesentlichen Flä-

chen zumindest bestimmbar sind. Knapp zusammengefasst kann wie folgt differenziert werden:

- Das Mietobjekt ist fertiggestellt, vorhandene Räume/Flächen: Für die Bestimmbarkeit darf neben dem Vertragsinhalt auch der tatsächliche Zustand herangezogen werden.
- Vermietung vom Reißbrett: An die Beschreibung im Vertrag sind strengere Anforderungen zu stellen.

Ein Mietobjekt ist hinreichend bestimmbar bezeichnet, wenn es sich **grundstücksbezogen** – z. B. durch Angabe der Postadresse oder eine Grundbuchbezeichnung – bestimmen lässt⁵⁷⁾, oder wenn die Örtlichkeiten durch präzise Angaben (Beispiel: erstes Obergeschoss und hinterer Hofbereich), ergänzt um die jeweilige Circa-Angabe der erfassten Flächen, beschrieben sind.⁵⁸⁾ Die Anforderungen an die Bestimmbarkeit sinken also, wenn das Objekt bereits **aufgrund der Angaben im Vertrag in Verbindung mit den örtlichen Verhältnisse eindeutig bestimmt** ist.⁵⁹⁾ Dies kann etwa der Fall sein, wenn das künftige Mietobjekt im Vertrag nur umschrieben wird, der Mieter aber (aus dem Vertrag heraus) erkennbar **Alleinmieter des gesamten Objekts** ist oder wenn dem Vertrag konkretisierende Pläne beigelegt sind. Hat beispielsweise der Mieter ein Gebäude ganz gemietet, so ist es auch bei ungenauen Beschreibungen im Vertrag bestimmbar (grundstücksbezogene Bestimmbarkeit).⁶⁰⁾

50) OLG Köln, Beschluss vom 28.4.2005 – 1 W 10/05 –, ZMR 2005, 860 [861] = GuT 2005, 146 = OLG 2005, 458 = MDR 2006, 145.

51) BGH, Urteil vom 17.12.2008 – XII ZR 57/07 –, IMR 2009, 92 = Gut 2009, 29 = NZM 2009, 198; BGH, Urteil vom 2.11.2005 – XII ZR 233/03 –, GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104 = ZMR 2006, 116 = GE 2006, 184 = NJW 2006, 140; BGH, Urteil vom 15.11.2006 – XII ZR 92/04 –, ZMR 2007, 184 [187] = NZM 2007, 127 unter 2 c; BGH, Urteil vom 30.6.1999 – XII ZR 55/97 –, NZM 1999, 761 = ZMR 1999, 691 = NJW 1999, 2591 = WuM 1999, 516 [691]; BGH, Urteil vom 7.7.1999 – XII ZR 15/97 –, NZM 1999, 962 = ZMR 1999, 810 = NJW 1999, 3257 = MDR 1999, 1374.

52) OLG Köln, Urteil vom 20.5.1999 – 1 U 123/98 –, NZM 1999, 1142 = ZMR 1999, 760.

53) BGH, Beschluss vom 19.10.2005 – XII ZR 67/02 –, GuT 2006, 7.

54) OLG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2009 – 15 U 129/08 –, IMR 2009, 86 = InfoM 209, 168.

55) BGH, Urteil vom 17.12.2008 – XII ZR 57/07 –, IMR 2009, 92 = GuT 2009, 29; BGH, Urteil vom 2.5.2007 – XII ZR 178/04 –, ZMR 2007, 611 [613] = NZM 2007, 443 = IMR 2007, 210 = InfoM 2007, 216 = MDR 2007, 1063 = NJW 2007, 3273; BGH, Urteil vom 30.6.1999 – XII ZR 55/97 –, NZM 1999, 761 = ZMR 1999, 691 = NJW 1999, 2591 = WuM 1999, 516 [691]; OLG Rostock, Urteil vom 8.10.2009 – 3 U 137/08 –, OLG München, Urteil vom 10.12.2008 – 7 U 4433/08 –.

56) BGH, Urteil vom 17.12.2008 – XII ZR 57/07 –, IMR 2009, 92 = GuT 2009, 29; BGH, Urteil vom 2.5.2007 – XII ZR 178/04 –, ZMR 2007, 611 [613] = NZM 2007, 443 = IMR 2007, 210 = InfoM 2007, 216 = MDR 2007, 1063 = NJW 2007, 3273; BGH, Urteil vom 2.11.2005 – XII ZR 233/03 –, GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104 = ZMR 2006, 116 = GE 2006, 184 = NJW 2006, 139 [140]; BGH, Urteil vom 2.11.2005 – XII ZR 212/03 –, ZMR 2006, 115 [116] = NZM 2006, 54 = InfoM 2005, 303; OLG Rostock, Urteil vom 8.10.2009 – 3 U 137/08 –.

57) OLG Rostock, Urteil vom 10.7.2008 – 3 U 108/07 –, ZMR 2008, 958 [961] = ZfR 2008, 627 = InfoM 2008, 330 = NZM 2008, 646.

58) BGH, Beschluss vom 17.7.2002 – XII ZR 248/99 –, NZM 2002, 823; vgl. auch BGH vom 30.6.1999 – XII ZR 55/97 –, ZMR 1999, 691 [694] = NJW 1999, 2591 ff.; BGH vom 7.7.1999 – XII ZR 15/97 –, ZMR 1999, 810 [813] = NJW 1999, 3257 ff.

59) OLG München, Urteil vom 10.12.2008 – 7 U 4433/08 –, IMR 2009, 265; LG Gießen, Urteil vom 10.11.2006 – 1 S 221/06 – bestätigt durch BGH, Nichtannahmebeschluss vom 25.9.2007 – VIII ZR 318/06 –, IMR 2007, 381.

60) BGH, Urteil vom 7.3.2007 – XII ZR 40/05 –, ZMR 2007, 519 [520] = GuT 2007, 126 = NZM 2007, 445 = IMR 2007, 211 und 2009, 264 = InfoM 2007, 173 = MDR 2007, 1010; OLG Nürnberg, Urteil vom 10.2.2010 – 12 U 1306/09 –, IMR 2010, 144 (Pachtvertrag); Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiets, 3. Aufl., Rdn. 276.

Ist dies nicht der Fall, müssen Lage und Größe der vermieteten Flächen auf andere Weise – z.B. durch Beschreibung – bestimmbar sein, um dem Schriftformgebot zu genügen. Dafür sind in aller Regel zumindest die ungefähre Lage und Größe der vermieteten Räume und Fläche im Vertrag zu beschreiben, damit diese vor Ort zugeordnet werden können.⁶¹⁾ Auch mitvermietete Stellplätze, Freiflächen und sonstige **Nebenflächen** sind bestimmbar zu bezeichnen.⁶²⁾ Garagen und Stellplätze müssen so beschrieben sein, dass es einem potenziellen Erwerber möglich ist, sie mit hinreichender Sicherheit zu ermitteln.⁶³⁾ Das ist aber insofern einzuschränken, dass dies nicht für völlig nebensächliche oder untergeordnete Flächen gilt, die innerhalb der Gesamtflächen keine besondere Rolle spielen. Ungenaue Bezeichnungen/Zuordnungen von Kellern oder Wegen schaden daher nicht.⁶⁴⁾

Abstrakte Beschreibungen im Vertrag können ausreichen. Erforderlich ist aber, dass dieser Sachverhalt dann so genau bestimmt wird, dass bei seiner Verwirklichung keine Zweifel verbleiben und sich insbesondere aus der Vertragsurkunde und den tatsächlichen Gegebenheiten des vermieteten Objekts erkennbar, eindeutig und nachvollziehbar erschließen lässt, welche Räumlichkeiten dem Mieter im konkreten Fall zur Nutzung überlassen wurden.⁶⁵⁾ Es genügt nicht, wenn im Mietvertrag die Flächen lediglich ihrer Funktion nach benannt werden (z.B. „*notwendige Flächen*“ für Anlieferung, Parkplätze und Zufahrten).⁶⁶⁾

Bei einer **Vermietung „vom Reißbrett“** muss die Beschreibung des Mietobjekts besonders genau erfolgen, weil die tatsächliche Ausgestaltung der Räume in diesem Falle bei der Auslegung des Mietvertrags nicht herangezogen werden kann.⁶⁷⁾ Werden Objektbeschreibungen aber nicht in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen, sondern in andere Schriftstücke ausgelagert, sodass sich der Gesamthalt der mietvertraglichen Vereinbarung erst aus dem Zusammenspiel dieser „verstreuten“ Bestimmungen ergibt, muss zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich gemacht werden.⁶⁸⁾ Fehlt es daran, liegt keine ausreichende Individualisierung des Mietobjekts vor.

Beispiele für ausreichende Bestimmbarkeit:

- Beifügung eines Grundrissplans zum Mietvertrag, der zwar weder maßstabsgerecht ist, noch zutreffend die Größe des Objekts bezeichnet, dem aber das Objekt als solches zu entnehmen ist und in dem der Mietgegenstand von benachbarten, anderweitig zu vermietenden Räumen abgegrenzt wird.⁶⁹⁾
- Laut Pachtvertrag darf der Pächter von den vorhandenen 18 Stellplätzen 12 Plätze nutzen; die verbleibenden 6 Plätze stehen den anderen Gewerbemietern zur Verfügung. Da im Vertrag keine feste Platzzuweisung vereinbart ist und die Parteien eine solche Vereinbarung auch nicht behauptet haben, ergibt sich aus dem schriftlichen Vertrag, dass der Pächter von den vorhandenen freien Plätzen nach Wahl 12 Plätze nutzen kann, was für eine Bestimmbarkeit ausreicht.⁷⁰⁾
- Haben sich die Parteien über die Mitverpachtung des „gesamten“ Inventars geeinigt, spricht dies für eine endgültige Einigung der Parteien unabhängig von der vereinbarten und dann nicht erfolgten Aufnahme eines

Inventarverzeichnisses.⁷¹⁾ Letzteres dient lediglich Beweis Zwecken, sodass Bestimmbarkeit vorliegt.⁷²⁾

- In § 1 des Mietvertrages ist das Mietobjekt wie folgt beschrieben: „Die in Bnnn-Mnnn, Wnnnnnn Straße nnnn gelegenen Geschäftsräume werden vom Vermieter an den Mieter vermietet: Fläche im EG: 1.034m², UG: 25m², OG: 85m², Gesamt: 1144,00m² ...“, die genaue Lage der gemieteten Flächen in dem noch zu errichtenden Gebäude ergibt sich aus den dem Mietvertrag beigefügten Grundrissplänen: Das Mietobjekt ist damit anhand der Beschreibung im Mietvertrag und den beigefügten Grundrissplänen bestimmbar.⁷³⁾
- Bei Vertragsabschluss fehlende vereinbarte „Einrichtungspläne“ sind ohne Bedeutung.⁷⁴⁾

3.2.3. Kein Schriftform-Thema: Zustandekommen des Vertrages

Da es nicht Sinn und Zweck der gesetzlichen Schriftform ist, einem Käufer Gewissheit darüber zu verschaffen, ob der Mietvertrag wirksam zustande gekommen ist oder noch besteht,⁷⁵⁾ verletzen folgende Fallgestaltungen nicht die Schriftform:

- Gesonderte Einräumung oder Verlängerung einer Annahmefrist nach §§ 148, 147 BGB.⁷⁶⁾ Bei der Annahme-

- 61) OLG Rostock, Urteil vom 10.7.2008 – 3 U 108/07 –, ZMR 2008, 958 [961] = ZfR 2008, 627 = InfoM 2008, 330 = NZM 2008, 646.
- 62) OLG Rostock, Urteil vom 8.10.2009 – 3 U 137/08 –, *Hildebrandt*, ZMR 2007, 588; *Timme/Hülk*, NJW 2007, 3313; *Lindner-Figura*, NZM 2007, 705.
- 63) BGH, Urteil vom 27.7.2007 – XII ZR 143/05 –, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18.
- 64) OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 21.2.2007 – 2 U 220/06 –, NJOZ 2007, 2659 = IMR 2007, 321.
- 65) OLG München, Urteil vom 10.12.2008 – 7 U 4433/08 –.
- 66) OLG Rostock, Urteil vom 10.7.2008 – 3 U 108/07 –, ZMR 2008, 958 [961] = ZfR 2008, 627 = InfoM 2008, 330 = NZM 2008, 646.
- 67) BGH, Urteil vom 2.11.2005 – XII ZR 233/03 –, GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104 = ZMR 2006, 116 = GE 2006, 184 = NJW 2006, 140.
- 68) BGH, Urteil vom 15.11.2006 – XII ZR 92/04 –, ZMR 2007, 184 [187] = NZM 2007, 127 unter 2. c.
- 69) BGH, Urteil vom 29.4.2009 – XII ZR 142/07 –, ZMR 2009, 750 [752] = GuT 2009, 173 = IMR 2009, 303 = NZM 2009, 515 = InfoM 2009, 220 = NJW 2009, 2195 = MDR 2009, 1035; OLG Naumburg, Urteil vom 25.9.2007 – 9 U 89/07 –, ZMR 2008, 371 [374] = GuT 2008, 54.
- 70) BGH, Urteil vom 17.12.2008 – XII ZR 57/07 – (im Volltext unter 1. b) bb), IMR 2009, 92 = GuT 2009, 29.
- 71) BGH, Urteil vom 17.12.2008 – XII ZR 57/07 – (im Volltext unter 1. b) cc), IMR 2009, 92 = GuT 2009, 29.
- 72) BGH, Urteil vom 17.12.2008 – XII ZR 57/07 – (im Volltext unter 1. b) cc), IMR 2009, 92 = GuT 2009, 29; vgl. auch BGH, Urteil vom 29.9.1999 – XII ZR 313/98 –, ZMR 2000, 76 [81] = NJW 2000, 354 [357].
- 73) KG, Urteil vom 5.7.2007 – 8 U 182/06 –, ZMR 2007, 781 [782] = GuT 2007, 316 = IMR 2007, 281 = NZM 2007, 731.
- 74) KG, Urteil vom 5.7.2007 – 8 U 182/06 –, ZMR 2007, 781 [782] = GuT 2007, 316 = IMR 2007, 281 = NZM 2007, 731.
- 75) BGH, Urteil vom 24.2.2010 – XII ZR 120/06 –, IMR 2010, 180 = GuT 2010, 93 unter II. 2. a); BGH, Urteil vom 29.4.2009 – XII ZR 142/07 –, ZMR 2009, 750 [752] = GuT 2009, 173 = IMR 2009, 303 = NZM 2009, 515 = InfoM 2009, 220 = NJW 2009, 2195 = MDR 2009, 1035; BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 121/05 –, ZMR 2007, 953 [954] = GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 141; KG, Urteil vom 5.7.2007 – 8 U 182/06 –, GuT 2007, 316 = IMR 2007, 281 = NZM 2007, 731 unter 2.
- 76) BGH, Urteil vom 24.2.2010 – XII ZR 120/06 –, IMR 2010, 180 = GuT 2010, 93; KG, Urteil vom 27.3.2006 – 8 U 57/05 –, NZM 2007, 86 = IMR 2007, 119 = InfoM 2007, 72 f.: „Da § 556 BGB a.F. nur das Informationsbedürfnis hinsichtlich des Vertragsinhalts schützt, nicht jedoch betreffend Zustandekommen und Fortbestand des Vertrags, kann er auch nicht bezwecken, allein anhand der Urkunde Gewissheit über die Formwirksamkeit selbst zu verschaffen.“; *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 550 Rdn. 11; *Regenfus*, JA 2008, 246 [249 f.].

frist und deren Einhaltung handelt es sich nicht um den Vertragsinhalt bestimmende Bedingungen. Sie betreffen vielmehr allein das Zustandekommen des Vertrages und werden mit dessen Abschluss bedeutungslos. Daher gehören sie nicht zu den wesentlichen Vertragsumständen. Zur Wahrung der Schriftform in „Verspätungsfällen“ (konkludentes Zustandekommen des Vertrags nach verspäteter Annahme gemäß §§ 148, 147 BGB) genügt es nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH und h. M., wenn die Vertragsbedingungen eines konkludent abgeschlossenen Mietvertrages in einer der „äußeren Form“ des § 126 Abs. 2 BGB genügenden Urkunde enthalten sind.⁷⁷⁾

- Der Mietvertrag sieht vor, dass er erst nach Zustimmung eines Dritten wirksam werden soll, ohne dass die Zustimmung schriftlich erfolgen muss (§ 182 Abs. 2 BGB).⁷⁸⁾
- Der Mietvertrag soll nur im Falle des Eintritts einer Bedingung wirksam werden oder wird aufseiten einer Partei von einem als solchen bezeichneten vollmachtlosen Vertreter unterzeichnet.⁷⁹⁾

In allen diesen Fällen verschafft die Urkunde selbst dem Erwerber keine Gewissheit darüber, ob der Vertrag besteht, sondern lediglich darüber wie die Vertragsbedingungen lauten, in die er eintritt, falls der Vertrag besteht.⁸⁰⁾ Das genügt für die Schriftform des § 550 BGB.

3.2.4. Mietdauer/Mietzeit/Mietbeginn/Zeitpunkt der Übergabe/Option

Beim Vertrag über **noch zu errichtende Gewerberäume** ist die Schriftform bezüglich der festen Mietzeit auch dann gewahrt, wenn der Vertragsbeginn nicht bestimmt, sondern an die bei Unterzeichnung der Urkunde zeitlich noch nicht feststehende Übergabe oder Fertigstellung des Mietobjekts geknüpft ist (**übergabeabhängige Laufzeitklausel**).⁸¹⁾ Denn die spätere Übergabe des Mietobjekts stellt keine den Ursprungsvertrag abändernde Vereinbarung dar, etwa dergestalt, dass die Mietzeit nunmehr abweichend von der ursprünglichen Bestimmung festgelegt werden soll. Mit der Übergabe verwirklicht sich vielmehr nur dasjenige Ereignis, das nach dem Ursprungsvertrag den Mietbeginn auslösen sollte.⁸²⁾ Auch der Schutz des potenziellen Grundstückserwerbers erfordert keine abweichende Beurteilung, da aus der Mietvertragsurkunde für ihn ersichtlich ist, dass der Mietbeginn und damit auch das Mietende vom Zeitpunkt des Eintritts eines Ereignisses abhängig sind, der bei Abschluss des Vertrages noch ungewiss war, sodass er sich auf andere Weise Gewissheit verschaffen muss und regelmäßig auch kann.⁸³⁾ Lässt sich nur der Endtermin der Laufzeit ermitteln, genügt dies der Schriftform nicht.⁸⁴⁾

Ein später bei Übergabe gefertigtes **Übergabeprotokoll** muss dem Vertrag nicht beigefügt werden.⁸⁵⁾ Unschädlich ist es auch, wenn es die Vertragsparteien versäumen, bei Übergabe das im Vertrag vorgesehene Protokoll anzufertigen.⁸⁶⁾ Wenn schon die unterbliebene Anfertigung des Protokolls unschädlich ist, so gilt dies erst recht, wenn das Protokoll von einem nicht bevollmächtigten Vertreter aufgenommen und unterzeichnet wurde.⁸⁷⁾ Anders ist dies aber, wenn das Übergabeprotokoll nach dem Willen der Parteien bei Unterzeichnung des Mietvertrages eine Anla-

ge zum Mietvertrag darstellen soll, in die weitere im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages bereits getroffene Vereinbarungen „ausgelagert“ werden.

Ein Verstoß gegen die Schriftform folgt auch nicht daraus, dass der Beginn des Mietverhältnisses an die „**im Wesentlichen mängelfreie Übergabe**“ des Mietobjekts anknüpft, denn diese ist ebenso feststellbar wie eine Übergabe, und zwar insbesondere auf Grund eines Übergabe- bzw. Abnahmeprotokolls, in welchem auch festzuhalten wäre, dass die Übergabe im Wesentlichen mängelfrei erfolgt ist, oder aber in anderer Weise (beispielsweise durch Auswertung von Schriftstücken oder Befragung von Zeugen).⁸⁸⁾ Auch die Bezugnahme auf die „**Bezugsfertigkeit**“ als Vertragsbeginn genügt, und zwar insbesondere dann, wenn nach dem Vertrag auch die Miete ab „Bezugsfertigkeit“ zu zahlen ist, da sich so Beginn und Dauer des Mietverhältnisses durch Vorlage von Kontoauszügen oder Überweisungsträgern bestimmen lässt.⁸⁹⁾

77) BGH, Urteil vom 24.2.2010 - XII ZR 120/06 -, IMR 2010, 180 = GuT 2010, 93; OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2005 - 30 U 45/05 -, ZMR 2006, 205 = InfoM 2006, 82; OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 - 1 U 130/07 -, InfoM 2009, 224 = NZM 2008, 572 [573]; Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 3. Aufl., Rdn. 303; Pfeister/Ebrich, ZMR 2009, 818; Lützenkirchen, WuM 2008, 119 [130]; Schultz, NZM 2007, 509 f.; Stiegele, NZM 2004, 606 [607]; Wichert, ZMR 2005, 593 [594 f.]; in diese Richtung gehend, aber letztlich ohne konkrete Beantwortung der Streitfrage in den Urteilsgründen BGH, Urteil vom 29.4.2009 - XII ZR 142/07 -, ZMR 2009, 750 [752] = GuT 2009, 173 = IMR 2009, 303 = NZM 2009, 515 = InfoM 2009, 220 = NJW 2009, 2195 = MDR 2009, 1035. A. A.: KG, Urteil vom 25.1.2007 - 8 U 129/06 -, ZMR 2007, 535 [536] = GuT 2007, 87 = IMR 2007, 116 = NZM 2007, 517 = InfoM 2007, 177; KG, OLG Rostock, 332 [333]; OLG Rostock, Urteil vom 18.4.2005 - 3 U 90/04 -, MIETRECHTexpress 2005, 98 = MDR 2006, 145; KG, GE 2003, 48 [49]; OLG Dresden, ZMR 1999, 104; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Rdn. 112; Horst, MDR 2008, 365 [366]; Möller, ZfR 2008, 87 [88]; Leo, MietRB 2003, 15; Regenfuß, JA 2008, 246 [249]; Lindner-Figura/Hartl, NZM 2003, 750 [751]. Differenzierend: MünchKomm.-Bieber, BGB, 5. Aufl., § 550 Rdn. 10.

78) BGH, Urteil vom 24.2.2010 - XII ZR 120/06 -, IMR 2010, 180 = GuT 2010, 93 unter II. 2. a).

79) BGH, Urteil vom 19.9.2007 - XII ZR 121/05 -, ZMR 2007, 953 [954] = GuT 2007, 353 = IMR 2007, 347 = InfoM 2007, 313 = MDR 2007, 141.

80) BGH, Urteil vom 24.2.2010 - XII ZR 120/06 -, IMR 2010, 180 = GuT 2010, 93 unter II. 2. a).

81) BGH, Urteil vom 2.5.2007 - XII ZR 178/04 -, ZMR 2007, 611 [613] = NZM 2007, 443 = IMR 2007, 210 = InfoM 2007, 216 = MDR 2007, 1063 = NJW 2007, 3273; OLG Hamm, Urteil vom 18.4.2008 - 30 U 120/07 -, IMR 2008, 303: „Mietobjekt zum 1.2.1992 vollständig fertiggestellt oder geräumt“; OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 - 1 U 130/07 -, InfoM 2009, 224.

82) OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 - 1 U 130/07 -, InfoM 2009, 224.

83) BGH, Urteil vom 2.5.2007 - XII ZR 178/04 -, ZMR 2007, 611 [613] = NZM 2007, 443 = IMR 2007, 210 = InfoM 2007, 216 = MDR 2007, 1063 = NJW 2007, 3273; vgl. auch BGH, Urteil vom 2.11.2005 - XII ZR 212/03 -, NZM 2006, 54 = InfoM 2005, 303 = GuT 2006, 11 = MIETRECHTexpress 2005, 122 = DWW 2006, 62 = ZMR 2006, 115 = NJW 2006, 139 = IBR 2006, 116.

84) OLG Köln, Urteil vom 23.9.2005 - 1 U 43/04 -, GuT 2006, 14 = NJOZ 2006, 325.

85) BGH, Urteil vom 17.12.2008 - XII ZR 57/07 -, IMR 2009, 92 = GuT 2009, 29; BGH, Urteil vom 2.5.2007 - XII ZR 178/04 -, ZMR 2007, 611 [613] = NZM 2007, 443 = IMR 2007, 210 = InfoM 2007, 216 = MDR 2007, 1063 = NJW 2007, 3273; BGH, Urteil vom 2.11.2005 - XII ZR 233/03 -, GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104 = ZMR 2006, 116 = GE 2006, 184 = NJW 2006, 140; OLG Rostock, Urteil vom 8.10.2009 - 3 U 137/08 -.

86) OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 - 1 U 130/07 -, InfoM 2009, 224.

87) OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 - 1 U 130/07 -, InfoM 2009, 224.

88) OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 - 1 U 130/07 -, InfoM 2009, 224.

89) KG, Urteil vom 25.1.2007 - 8 U 129/06 -, IMR 2007, 115.

3.2.5. Vertragsverlängerung durch Option

Optionsvereinbarungen im Miet- oder Pachtvertrag müssen eindeutig sein, um der Schriftform zu genügen. Die in einem Mietvertrag enthaltene Klausel folgenden Inhalts: „Optionszeit Dem Mieter wird eine Option von 5 Jahren eingeräumt, diese ist bis zum 30.6.2008 auszuüben. Diese Option wird nur dann gewährt, wenn der Mieter zwischenzeitlich erhebliche Investitionen tätigt, insbesondere die Geschäftsräume umgebaut und neu möbliert hat.“ genügt der Schriftform.⁹⁰⁾ Ungeklärt ist, ob das Schriftformerfordernis auch für die **Ausübung einer Option** gilt, durch die sich das Mietverhältnis um mehr als ein Jahr verlängert. Hierfür soll vor allem der Zweck des § 550 BGB sprechen:⁹¹⁾ Vermieter und Mieter sollen sich durch die schriftliche Abfassung des Vertrages bewusst werden, dass sie sich über lange Zeit binden, und es sollen durch die Schriftform im Falle des Eigentümerwechsels die wechselseitigen Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis nachweisbar dokumentiert werden. Eine identische Interessenlage liege vor, wenn das Mietverhältnis durch die Ausübung einer Option langfristig fortgesetzt werden soll. Zwar sei der Vermieter bereits durch die Vereinbarung des Optionsrechts, für die ebenfalls die Schriftform erforderlich gewesen sei, gebunden. Dies rechtfertige aber keine andere Beurteilung, da die Verlängerung des Mietvertrags erst durch die Erklärung des Mieters, die Option ausüben zu wollen, eintrete, und es erst mit der schriftlichen Niederlegung dieser Erklärung zu der Dokumentation einer bisher nicht vorhandenen langfristigen mietrechtlichen Bindung komme, die im Fall des Eigentumswechsels Sicherheit biete.⁹²⁾

Dies sind zwar alles gute Argumente, jedoch wird verkannt, dass der primäre Zweck des § 550 BGB der Erwerberschutz ist. Dieser kann aber durch die dokumentierte Vereinbarung der Option im Vertrag – sei es nun eine stillschweigende oder ausdrückliche – eindeutig erkennen, dass sich der Vertrag nach Ablauf der ursprünglichen Befristung fortgesetzt haben kann. Da dem Erwerber gewisse Bemühungen zuzumuten sind, kann er durch Nachfrage ohne Weiteres den Vertragsstand klären. Die Fortsetzung des Miet- oder Pachtverhältnisses wird dadurch bestimmbar. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu Umständen, deren Ermittlung dem Erwerber faktisch unmöglich gemacht wird, weil sich in der Urkunde dazu keine Angaben befinden.

Teilweise werden in der Rechtsprechung auch **Differenzierungen** vorgenommen, durch die man die Schriftformproblematik gekonnt umschifft: So soll die Verlängerungsklausel „Der Mieter kann die Mietzeit zu den Bedingungen dieses Vertrages dreimal um je 5 Jahre verlängern. Diese Optionen treten jeweils stillschweigend in Kraft, wenn der Mieter spätestens 12 Monate vor Ablauf der Mietzeit keine gegenteilige schriftliche Erklärung abgibt“ als eine automatische Verlängerung des Vertrages unter einer auflösenden Bedingung i. S. des § 158 Abs. 2 BGB auszulegen sein, da das dafür erforderliche ungewisse Ereignis gerade der geäußerte Widerspruch sei und der Mieter es allein in der Hand habe, eine Verlängerung des Vertrages zu verhindern.⁹³⁾ Der Eintritt einer solchen Bedingung sei aber nicht formbedürftig. Diese Auslegung ist abzulehnen, da auch ein vertraglich mögliches Stillschweigen letztlich eine Willenserklärung darstellt und insofern kein Unterschied zu einer ausdrücklichen Optionsausübung besteht; es bleibt damit auch

hier bei der grundsätzlichen Frage, ob auf Optionsausübungen § 550 BGB anzuwenden ist.

Schließt man sich abweichend von der hier vertretenen Auffassung der Ansicht des OLG Köln/OLG Frankfurt/M. an, ergibt sich Folgendes: Die Option muss schriftlich ausgeübt werden, was ohnehin meist im Mietvertrag vorgeschrieben ist. Aus dem Schriftformerfordernis folgt weiter, dass die Übermittlung der Option per Fax nicht der gesetzlichen Schriftform i. S. der §§ 550, 126 BGB genügt,⁹⁴⁾ und schließlich muss das Optionsschreiben wie beschrieben mit dem Vertrag verbunden werden. Die an den Mieter gerichtete Bitte des Vermieters, in der Korrespondenz auch, wenn möglich, Telefax zu benutzen, enthält keinen Verzicht auf den Zugang der Optionserklärung in der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform.⁹⁵⁾ Folge der Formbedürftigkeit der Optionsausübung ist nicht etwa deren Unwirksamkeit, sondern lediglich, dass der Verlängerungsvertrag gemäß § 550 BGB als unbefristet gilt und somit vorzeitig kündbar ist.

3.3. Einheitliche Urkunde

Es muss sich um eine einheitliche Urkunde handeln (= keine Aufspaltung in mehrere völlig selbständige Teile), vgl. § 126 BGB. Die Einheitlichkeit der Urkunde ist eines der Hauptprobleme und damit ein absolut praxisrelevanter Punkt, der immer wieder **Fehlerquellen** beinhaltet und zur vorzeitigen Kündbarkeit von Geschäftsraummietverträgen führt. Nach der sog. Auflockerungs-Rechtsprechung des BGH genügt es, wenn sich die Einheitlichkeit der Urkunde **zweifelsfrei** aus fortlaufender Paginierung, fortlaufender Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitlicher grafischer Gestaltung und dem inhaltlichen Zusammenhang des Textes ergibt.⁹⁶⁾ Die Aufzählung ist nicht abschließend, der BGH lässt ausdrücklich auch vergleichbare Merkmale zu. Eine körperlich feste Verbindung der einzelnen Blätter ist heutzutage nicht mehr erforderlich. Faktisch kommt es damit auf eine nachweisbare und deutlich erkennbare **gedankliche Einheit** an. Folgende Hauptfälle beschäftigen die Immobilienpraxis und die Gerichte:

Die Einheitlichkeit bei **Anlagen zum Mietvertrag** (z. B. Übergabeprotokolle, Grundrisse, Hausordnungen, Einzugsermächtigungen) ist in jedem Fall gewahrt, wenn die

90) KG, Beschluss vom 27.3.2007 – 8 U 163/06 –, GuT 2007, 299.

91) OLG Köln, Urteil vom 29.11.2005 – 22 U 105/05 –, OLGR 2006, 65 = InfoM 2006, 81 = NZM 2006, 464 = GuT 2006, 122 = MDR 2006, 925; OLG Frankfurt, Urteil vom 20.5.1998 – 23 U 121/97 –, NZM 1998, 1006.

92) OLG Köln, Urteil vom 29.11.2005 – 22 U 105/05 –, OLGR 2006, 65 = InfoM 2006, 81 = NZM 2006, 464 = GuT 2006, 122 = MDR 2006, 925; OLG Frankfurt, Urteil vom 20.5.1998 – 23 U 121/97 –, NZM 1998, 1006.

93) OLG Rostock, Urteil vom 8.10.2009 – 3 U 137/08 –.

94) OLG Köln, Urteil vom 29.11.2005 – 22 U 105/05 –, OLGR 2006, 65 = InfoM 2006, 81 = NZM 2006, 464 = GuT 2006, 122 = MDR 2006, 925.

95) OLG Köln, Urteil vom 29.11.2005 – 22 U 105/05 –, OLGR 2006, 65 = InfoM 2006, 81 = NZM 2006, 464 = GuT 2006, 122 = MDR 2006, 925.

96) St. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 24.9.1997 – XII ZR 234/95 –, BGHZ 136, 357 = ZMR 1998, 12 [17] = NZM 1998, 25 = NJW 1998, 25; Urteil vom 21.1.1999 – VII ZR 93/97 –, NZM 1999, 310 = ZMR 1999, 532 = WuM 1999, 595 = NJW 1999, 1104; Urteil vom 30.6.1999 – XII ZR 55/97 –, NZM 1999, 761 = ZMR 1999, 691 = NJW 1999, 2591 = WuM 1999, 516 [691]; Urteil vom 5.7.2000 – XII ZR 70/98 –, NZM 2000, 907.

Anlagen unterzeichnet sind und auf die Haupturkunde verweisen.⁹⁷⁾ Werden Essentialia des Mietvertrages in Anlagen ausgelagert, auf die im Mietvertrag Bezug genommen wird, so muss zur Wahrung der Schriftform die Anlage im Mietvertrag so genau bezeichnet werden, dass eine zweifelsfreie Zuordnung möglich ist.⁹⁸⁾ Nach Ansicht des BGH kann unter Umständen sogar auf eine Verweisung auf den Hauptvertrag verzichtet werden.⁹⁹⁾ Entscheidendes Kriterium bleibt immer die zweifelsfreie Bezugnahme der Haupturkunde auf die Anlage. Die Vertragseinheit kann sich bereits aus einer Verweisung im Hauptvertrag auf die Anlagen und deren durchgängige Paraphierung ergeben.¹⁰⁰⁾ Aus dem Hauptkriterium der zweifelsfreien Bezugnahme der Haupturkunde auf die Anlage ergibt sich, dass Anlagen nicht zwingend unterschrieben sein müssen, damit die Schriftform gewahrt wird.¹⁰¹⁾ Enthält die Anlage nur nebensächliche oder nur die Vereinbarungen im Hauptvertrag erklärende Absprachen, hat sie grundsätzlich keine vertragswesentliche Bedeutung, sodass kein Schriftformzwang besteht.¹⁰²⁾

In der Praxis spielen **Nachträge** und andere nachträgliche Ergänzungen eine erhebliche Rolle. Beispiele: Anmietung weiterer Flächen; Hinzunahme von Stellplätzen; Vereinbarung einer höheren oder niedrigeren Miete; Umwandlung der Rechtsform des Mieters; Aufnahme einer Konkurrenzschutzklausel auf Wunsch des Mieters. Nach ständiger Rechtsprechung und allgemeiner Meinung im Schrifttum entbehrt ein schriftlich geschlossener Mietvertrag, der nachträglich formlos geändert wird, nunmehr insgesamt der Schriftform.¹⁰³⁾ Für Abänderungen gelten dieselben Grundsätze wie für den Ursprungsvertrag.¹⁰⁴⁾ Sie bedürfen deshalb ebenfalls der Schriftform, es sei denn, dass es sich um unwesentliche Änderungen handelt. Für einen wirksamen Nachtrag müssen grundsätzlich folgende Voraussetzungen eingehalten werden:

- **Bezugnahme auf den Hauptvertrag:** Ein Nachtragsvertrag wahrt die Schriftform eines Mietvertrags nur dann, wenn er eine Bezugnahme auf die Schriftstücke enthält, aus denen sich sämtliche wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen ergeben.¹⁰⁵⁾ Eine Bezugnahme auf einen „zur Zeit bestehenden Pachtvertrag“ ist nicht bestimmt genug.¹⁰⁶⁾ Ein vom Mieter gegengezeichnetes Angebot der Vermieter zur Verlängerung des Mietvertrages für längere Zeit als ein Jahr genügt dem Schriftformerfordernis, wenn das Angebot in ausreichender Form auf den ursprünglichen Mietvertrag Bezug nimmt und zum Ausdruck bringt, dass es unter Einbeziehung des Nachtrags bei dem verbleiben soll, was früher formgültig niedergelegt war.¹⁰⁷⁾
- **Alle wesentlichen Änderungen** müssen dem Schriftformerfordernis genügen.¹⁰⁸⁾ Unwesentliche Änderungen müssen nicht die strengen Anforderungen erfüllen, weil ein potenzieller Erwerber dadurch keine erheblichen Nachteile erleiden kann. Weichen Nachtrag und Mietvertrag hinsichtlich wesentlicher Punkte voneinander ab oder widersprechen sich, wird i. d. R. die Schriftform verletzt sein, weil das Informationsinteresse des potenziellen Dritten nicht mehr gewahrt wird. Beispiel: Ursprungsmietvertrag nennt zwei Parteien als Mieter, der Nachtrag nur noch eine davon (wer soll nun Mieter sein?).¹⁰⁹⁾ Betroffen sind z. B. Änderungen der Parteien oder Mietflächen, Optionseinräumungen, wesentliche Mieterhöhungen. Erhebliche Vorsicht ist geboten beim Abschluss von Ergänzungsvereinbarungen, durch die **neue Mietflächen hinzugenommen** oder **reduziert** werden. Maßgeblich ist, ob die aus dem Vertrag herausgenommenen oder neu hinzugenommenen Flächen im Verhältnis zur Gesamtfläche als untergeordnet anzusehen sind.¹¹⁰⁾
- Die neuen Urkunden müssen **unterzeichnet sein**.¹¹¹⁾ Beide Verträge müssen also von denselben Parteien unterzeichnet sein.¹¹²⁾ Haben sich die Parteien zwischenzeitlich geändert, ist dies ebenfalls in einem Nachtrag zu dokumentieren. Nachträge, die auf einer bereits unterschriebenen Vertragsurkunde unterhalb der Unterschriften angebracht werden (**Eintragung in den Ursprungsmietvertrag**) und wegen der Regelung eines wesentlichen Punktes formbedürftig sind, müssen zur Wahrung der Schriftform erneut von beiden Vertragsparteien unterzeichnet werden.¹¹³⁾ Wird die neue Vereinbarung oberhalb der alten Unterschriften in den Ursprungsvertrag geschrieben, ist keine neue Unterzeichnung erforderlich. Wenn ein separates Schriftstück gefertigt wird, ist es nicht zwingend erforderlich, im Hauptvertrag einen Hinweis darauf anzubringen, aber empfehlenswert.

97) BGH, Urteil vom 21.1.1999 – VII ZR 93/97 –, ZMR 1999, 535 [536] = NZM 1999, 310; OLG Köln, Urteil vom 26.2.1999 – 11 U 163/98 –, NZM 1999, 619 = NJW-RR 1999, 1313; KG, Urteil vom 5.3.1998 – 8 U 7326/96 –, NZM 1998, 369 = NJW-RR 1998, 943.

98) BGH, Urteil vom 18.12.2002 – XII ZR 253/01 –, ZMR 2003, 337 [339] = GuT 2003, 131 = NZM 2003, 281 = NJW 2003, 1248.

99) BGH, Urteil vom 29.9.1999 – XII ZR 313/98 –, NZM 2000, 36 = NJW 2000, 354 = MDR 2000, 79 = ZMR 2000, 76.

100) BGH, Urteil vom 29.9.1999 – XII ZR 313/98 –, NZM 2000, 36 = NJW 2000, 354 = MDR 2000, 79 = ZMR 2000, 76.

101) Ableitbar aus BGH, Urteil vom 18.12.2002 – XII ZR 253/01 –, ZMR 2003, 337 [339] = GuT 2003, 131 = NZM 2003, 281 = WuM 2003, 417.

102) BGH, Urteil vom 7.7.1999 – XII ZR 15/97 –, NZM 1999, 962 = ZMR 1999, 810 = NJW 1999, 3257 = MDR 1999, 1374.

103) BGH, Urteil vom 2.7.1975 – XIII ZR 223/73 –, BGHZ 65, 49 ff. [54]; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.3.2009 – 2 U 72/08 –, IMR 2009, 159 = InfoM 2009, 383; OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 – 1 U 130/07 –, InfoM 2009, 224.

104) BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 198/05 –, ZMR 2008, 105 [107] = GuT 2007, 443 = IMR 2008, 41 = NZM 2008, 84 = InfoM 2008, 71 = NJW 2008, 365.

105) BGH, Urteil vom 9.4.2008 – XII ZR 89/06 –, IMR 2008, 233 = NZM 2008, 484 = MDR 2008, 853; OLG Rostock, Urteil vom 8.10.2009 – 3 U 137/08 –, OLG Frankfurt/M., Urteil vom 21.11.2008 – 2 U 94/08 –, InfoM 2009, 70; OLG Dresden, Urteil vom 31.8.2004 – 5 U 946/04 –, InfoM 2005, 88 = NZM 2004, 826.

106) OLG Naumburg, Urteil vom 31.8.2006 – 2 U 48/06 –, LNR 2006, 31036.

107) BGH, Beschluss vom 16.2.2000 – XII ZR 162/98 –, ZMR 2000, 590 = NZM 2000, 712.

108) BGH, Urteil vom 19.9.2007 – XII ZR 198/05 –, ZMR 2008, 105 [107] = GuT 2007, 443 = IMR 2008, 41 = NZM 2008, 84 = InfoM 2008, 71 = NJW 2008, 365; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.3.2009 – 2 U 72/08 –, IMR 2009, 159 = InfoM 2009, 383.

109) OLG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2009 – 15 U 129/08 –, IMR 2009, 86 = InfoM 2009, 168.

110) OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 – 1 U 130/07 –, InfoM 2009, 224.

111) St. Rspr., BGH, Urteil vom 29.1.1992 – XII ZR 175/90 –, WuM 1992, 798 = NJW-RR 1992, 654; OLG Frankfurt/M., Urteil vom 21.11.2008 – 2 U 94/08 –, InfoM 2009, 70.

112) OLG Naumburg, Urteil vom 31.8.2006 – 2 U 48/06 –, LNR 2006, 31036.

113) BGH, Urteil vom 24.1.1990 – VIII ZR 296/88 –, ZMR 1990, 172 [174] = WuM 1990, 140 = MDR 1990, 711 = NJW-RR 1990, 518.

3.4. Nachträgliche Heilung eines Formmangels

Die **Heilung der Formunwirksamkeit** kann beispielsweise auf folgende Art und Weise erfolgen:

- Herstellung einer körperlich festen Verbindung und erneute Unterzeichnung des Mietvertrags.
- Fehlende vertragliche Regelungen oder Anlagen werden nachträglich mit dem Mietvertrag verbunden.
- Beurkundung einer formgerechten Nachtragsvereinbarung mit ausdrücklichem Hinweis auf die Fortgeltung der bisherigen Vereinbarung.¹¹⁴⁾ Die wesentlichen Vertragsbestandteile eines Mietvertrags (Vertragspartner, Mietgegenstand, Miethöhe) müssen hinreichend bezeichnet sein,¹¹⁵⁾ wobei dies bezüglich der Miethöhe dahin einzuschränken ist, dass sie nicht bezeichnet werden muss, wenn an ihr nichts verändert wird.

Es ist nicht zwingend erforderlich, dass sich im Nachtrag die ausdrückliche Formulierung findet, dass die bisherigen Vereinbarungen fortgelten sollen, wenn sich dies aus dem Sinnzusammenhang von Mietvertrag und Nachtrag bereits schlüssig ergibt. Erforderlich ist jedoch eine **lückenlose Bezugnahme** auf alle Schriftstücke, aus denen sich die wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ergeben. Eine solche Urkunde, die ihrerseits dem Schriftformerfordernis genügt, heilt den Mangel vorher errichteter Urkunden, es sei denn, der Mangel ist inhaltlicher Natur und wird in der Nachtragsvereinbarung nicht geändert.¹¹⁶⁾ Maßgeblich ist immer die Sicht des potenziellen Erwerbers. Kann dieser aufgrund nachträglicher Schritte sein Informationsinteresse verwirklichen, ist der Mangel geheilt. Wird die Heilung vollzogen, wirkt sie *ex tunc*, also rückwirkend.

3.5. Unzulässige Berufung auf den Formmangel und Heilungsmöglichkeiten

Der **nachträgliche Einwand des Formmangels** hat einen schalen Beigeschmack, da beide Parteien zunächst vom Bestand des nun einem von ihnen lästig gewordenen Zeitmietvertrages ausgingen. Grundsätzlich darf sich dennoch jede Partei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten.¹¹⁷⁾ Hintergrund ist, dass durch die Form ein nicht am Vertrag beteiligter Dritter (potenzieller Erwerber) geschützt werden soll.¹¹⁸⁾ Der ursprüngliche Wunsch nach langfristiger Bindung und dessen Attackierung rechtfertigt daher noch nicht die **Annahme des Rechtsmissbrauchs**, sodass grundsätzlich kein Verstoß gegen Treu und Glauben gemäß § 242 BGB vorliegt.¹¹⁹⁾ Dennoch kann die Berufung auf die fehlende Schriftform im Einzelfall treuwidrig sein, sofern die verweigerte Anerkennung des Vertrags nicht nur zu einem harten, sondern schlechterdings **untragbaren Ergebnis** führen würde.¹²⁰⁾ Erforderlich ist eine besonders schwere, also krasse Treuepflichtverletzung. Das kommt vor allem in Betracht, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abhält, die Berufung auf den Formverstoß die Existenz des anderen gefährdet oder eine schwere Treuepflichtverletzung darstellt.¹²¹⁾ Nicht ausreichend ist, dass der Mietvertrag jahrelang anstandslos durchgeführt wurde¹²²⁾ oder der Mieter (auch erhebliche) Investitionen getätigt hat.¹²³⁾ Hingegen wurde in folgenden Fällen ein untragbares Ergebnis bejaht:

- Der eine Vertragspartner hält den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform ab.¹²⁴⁾
- Bei Formnichtigkeit ist die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht.¹²⁵⁾
- Bewusste Herbeiführung des Schriftformfehlers durch den Kündigenden und spätere Ausnutzung des Mangels der Schriftform.¹²⁶⁾
- Die Änderung, die zu einer Verletzung der Schriftform führt, kommt allein dem Kündigenden zugute: Reduzierung einer ursprünglich vereinbarten Nebenkostenpauschale zugunsten des Mieters;¹²⁷⁾ Vermieter kündigt, obwohl die kritisierte Mieterhöhung nur ihn begünstigt.¹²⁸⁾ Nach OLG Jena genügt es, dass eine späte-

- 114) BGH, Urteil vom 29.4.2009 – XII ZR 142/07 –, ZMR 2009, 750 [752] = GuT 2009, 173 = IMR 2009, 303 = NZM 2009, 515 = InfoM 2009, 220 = NJW 2009, 2195 = MDR 2009, 1035; BGH, Urteil vom 2.5.2007 – XII ZR 178/04 –, ZMR 2007, 611 [613] = NZM 2007, 443 = IMR 2007, 210 = InfoM 2007, 216 = MDR 2007, 1063 = NJW 2007, 3273 [3274 f.]; OLG Naumburg, Urteil vom 7.6.2005 – 9 U 20/05 –, GuT 2006, 14 = MIETRECHTexpress 2005, 99; OLG Köln, Urteil vom 24.5.2005 – 22 U 184/04 –, GuT 2005, 153 = MIETRECHTexpress 2005, 100; OLG Dresden, Urteil vom 31.8.2004 – 5 U 946/04 –, InfoM 2005, 88 = NZM 2004, 826.
- 115) OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.8.2007 – I-24 U 4/07 –, ZMR 2008, 362 [363] = GuT 2008, 110 = MDR 2008, 314 m.w. Nachw.
- 116) BGH, Urteil vom 9.4.2008 – XII ZR 89/06 –, IMR 2008, 233 = NZM 2008, 484 = MDR 2008, 853; OLG Rostock, Urteil vom 8.10.2009 – 3 U 137/08 –.
- 117) BGH, Urteil vom 27.7.2007 – XII ZR 143/05 –, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18; OLG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2009 – 15 U 129/08 –, IMR 2009, 87 = InfoM 2009, 168.
- 118) BGH, Urteil vom 2.11.2005 – XII ZR 233/03 –, ZMR 2006, 116 [119] = GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104 = InfoM 2005, 305 = NJW 2006, 140.
- 119) BGH, Urteil vom 5.11.2003 – XII ZR 134/02 –, GuT 2004, 61 = AIM 2004, 34 = MDR 2004, 325 = ZMR 2004, 106 = NZM 2004, 97; OLG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2009 – 15 U 129/08 –, IMR 2009, 87 = InfoM 209, 168; z. T. a. A. OLG Köln, Urteil vom 23.11.2004 – 22 U 77/04 –, GuT 2005, 52.
- 120) BGH, Urteil vom 27.7.2007 – XII ZR 143/05 –, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18; BGH, Urteil vom 2.11.2005 – XII ZR 233/03 –, GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104 = InfoM 2005, 305 = NJW 2006, 140.
- 121) BGH, Urteil vom 27.7.2007 – XII ZR 143/05 –, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.12.2009 – 21 U 14/09 –, auszugswweise IMR 2010, 184.
- 122) BGH, Urteil vom 12.7.2006 – XII ZR 178/03 –, ZMR 2006, 763 [766] = GuT 2006, 241 = NZM 2006, 699 = NJW-RR 2006, 1385 unter I. 2. a; BGH, Urteil vom 5.11.2003 – XII ZR 134/02 –, GuT 2004, 61 = AIM 2004, 34 = MDR 2004, 325 = ZMR 2004, 106 = NZM 2004, 97; OLG Frankfurt, Urteil vom 2.1.2009 – 15 U 129/08 –, IMR 2009, 87 = InfoM 209, 168; OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 – 1 U 130/07 –, InfoM 2009, 224.; a. A. OLG Frankfurt, Urteil vom 27.3.2009 – 2 U 72/08 –, IMR 2009, 159 = InfoM 2009, 383.
- 123) BGH, NJW 2004, 1103 [1104]; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.12.2009 – 21 U 14/09 –, auszugswweise IMR 2010, 184.
- 124) BGH, Urteil vom 27.7.2007 – XII ZR 143/05 –, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18; BGH, Urteil vom 24.1.1990 – VIII ZR 296/88 –, ZMR 1990, 172 [174] = WuM 1990, 140 = NJW-RR 1990, 518.
- 125) BGH, Urteil vom 27.7.2007 – XII ZR 143/05 –, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18; BGH, Urteil vom 24.1.1990 – VIII ZR 296/88 –, ZMR 1990, 172 [174] = WuM 1990, 140 = NJW-RR 1990, 518.
- 126) OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 – 1 U 130/07 –, InfoM 2009, 224; OLG Rostock, Urteil vom 23.3.2007 – 3 U 187/06 –, IMR 2007, 186 = NZM 2007, 733.
- 127) BGH, Urteil vom 15.11.2006 – XII ZR 92/04 –, GuT 2007, 19 = NZM 2007, 127 = ZMR 2007, 184 = MDR 2007, 261 unter 2. b).
- 128) OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.12.2002 – 17 U 97/02 –, NZM 2003, 513; OLG Koblenz, Urteil vom 14.11.2000 – 3 U 383/00 –, NZM 2002, 293.

re – formlose – Vertragsänderung im Interesse der Partei, die sich auf den Formverstoß beruft, wäre.¹²⁹⁾

- Die Parteien einigen sich vollumfänglich, einen Nachtrag zum Mietvertrag über Hinzunahme von Flächen abzuschließen, der dann nicht abgeschlossen wird; der Mieter nutzt aber die Flächen und zahlt die vereinbarte Zusatzmiete. Er hat sich damit zur Nachholung der Schriftform verpflichtet, weshalb ein Berufen auf eine Schriftformverletzung treuwidrig ist.¹³⁰⁾
- Kündigung, obwohl eine vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung der Schriftform (hier: für eine Nachtragsvereinbarung bzgl. eines im Mietvertrag offen gelassenen Punktes) besteht.¹³¹⁾
- Vereinheitlichung der Vertragslaufzeiten zweier Mietverträge, Aufnahme der Änderung lediglich in einen der beiden Verträge und deshalb Kündigung des anderen durch den Mieter.¹³²⁾
- Bestätigung eines formmangelhaften Ursprungsvertrags durch eine formwirksame Nachtragsvereinbarung und danach Berufung auf den Formmangel.¹³³⁾

Die vorstehenden Beispiele zeigen, dass die Instanzgerichte weniger hart „zur Sache gehen“ als der BGH. Es kommt – wie immer bei § 242 BGB – **auf den Einzelfall** an. Hauptfall in der Praxis ist die Kündigung durch einen eigentlich Begünstigten, d. h. wenn sich derjenige auf den

Formverstoß beruft, der davon profitiert hat (z. B. Vermieter: Mieterhöhung, Mieter: Mietreduzierung). In diesen Fällen greift mit dem **Verbot widersprüchlichen Verhaltens** einer der Hauptfälle des § 242 BGB. Hier ist eine weniger strenge Handhabung geboten. Wer also die zum Formverstoß führende Handlung (mit)initiiert oder davon (mit)partizipiert hat, handelt rechtsmissbräuchlich, wenn er vorzeitig kündigt.¹³⁴⁾ Der Einwand der Treuwidrigkeit wirkt grundsätzlich nur zwischen den Vertragsparteien, im Regelfall nicht gegenüber einem in den Mietvertrag eintretenden Grundstückserwerber. Der Erwerber kann sich deshalb grundsätzlich auch dann auf den Formmangel berufen, wenn dies dem Vermieter oder Mieter nach § 242 BGB verwehrt wäre.¹³⁵⁾

129) OLG Jena, Urteil vom 13.3.2008 – 1 U 130/07 –, InfoM 2009, 224.

130) OLG Celle, Urteil vom 22.7.2004 – 13 U 71/04 –, NZM 2005, 219.

131) OLG Celle, Urteil vom 22.7.2004 – 13 U 71/04 –, NZM 2005, 219; LG Hamburg, Urteil vom 8.10.2008 – 307 O 116/08 –, IMR 2009, 314.

132) LG Frankfurt/M., Urteil vom 22.9.2006 – 2-19 O 48/05 –, NZM 2007, 288 = InfoM 2007, 19.

133) OLG Köln, Urteil vom 24.5.2005 – 22 U 184/04 –, GuT 2005, 153.

134) *Neubaus*, Handbuch der Geschäftsraummiets, 3. Aufl., Rdn. 312.

135) OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.5.2004 – I-24 U 264/03 –, ZMR 2004, 749 [750] = GuT 2004, 186 = NZM 2005, 147 m.w.Nachw.; a.A. OLG Koblenz, Urteil vom 14.11.2000 – 3 U 383/00 –, NZM 2002, 293.

„Mieterschutz“: Die Gefahrenabwehr auf dem Mietgrundstück

Von Richter am SG Dr. Erich Schickedanz, Steinbach (Taunus)

Ein Mietvertrag über Gebäude oder Räume beschränkt sich nie auf die bloße Gebrauchsüberlassung (§ 535 Abs. 1 BGB). Immer geht es auch oder sogar vorwiegend um den dahinter stehenden Zweck, nämlich Unterkunft und Geborgenheit, Schutz und Schirm für die untergebrachten Menschen, Tiere und Gegenstände vor Einwirkungen durch die Natur oder durch nichtberechtigte, fremde Personen¹⁾ herzustellen. Neben der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht dürften dabei zunächst unproblematisch die Gefahren sein, die aus dem Mietobjekt als solchem entstehen, vor allem eigentliche Mängel der Mietsache als solcher (z. B. Fragen der technischen Gebäudesicherheit oder des baulichen Brandschutzes).²⁾ Diese Aspekte sind in §§ 536–536d BGB detailliert geregelt. Im Normalfall hat der Vermieter Inspektions- und Wartungspflichten,³⁾ während der Mieter den Mangel anzeigen muss.⁴⁾ Selbst die Androhung oder Durchführung einer Mietminderung wegen des Mangels kann zu den Mieterpflichten gehören, während die eigenmächtige Mangelbeseitigung nicht zu den Mieterrechten zählt.⁵⁾

Zentralbegriff ist der „Mangel der Mietsache“, der in § 536 BGB dahin definiert wird, dass die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben oder nicht unerheblich gemindert ist oder eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder wegfällt, der objektive Mangelbegriff nimmt keine Rücksicht auf Verantwortung oder Verschulden des Vermieters;⁶⁾ ähnlich ist die Regelung in § 434 BGB über die vereinbarte Beschaffenheit, die allgemein

übliche oder zu erwartende Beschaffenheit. Der Mieter hat insoweit einen Erhaltungsanspruch, der Vermieter eine aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB folgende Pflicht,⁷⁾ Gebrauchsfähigkeit und Nutzbarkeit sicherzustellen, die ihn im gewissen Maße auch zu vorbeugenden, beobachtenden und präventiven Handlungen zwecks Auffinden von Sicherheitsmängeln und Schwachstellen (Objektschutzkonzept) zwingt, damit der Eintritt von Schäden zulasten des Mieters verhütet wird, der Abschluss von Versicherungsverträgen kann logischerweise den Schadenseintritt selbst nicht verhüten. Hinzutreten wird oft rechtsdogmatisch noch die Anspruchsgrundlage der positiven Forderungsverletzung (§§ 280, 281, 323 BGB). Aber auch über Erfüllungs- und Ersatzanspruch hinaus stellt sich im Mietverhältnis die Frage, welche präventiven Maßnahmen auf welche Weise und in welchem Umfang der Vermieter vornehmen darf

1) Natürlich ist ein Mietvertrag allerdings kein Verwahrungsvertrag i. S. des § 688 BGB.

2) Siehe z. B. § 13 HessBauO.

3) Prüfung von Stromleitungen OLG Saarbrücken, NJW 1993, 3077 und OLG Düsseldorf, ZMR 2000, 377 ff. Siehe auch OLG Hamm, DB 1981, 1873 und OLG Frankfurt, ZMR 2003, 674 sowie BGH, NJW 2009, 143 = ZMR 2009, 345. Interessant auch BGH, MDR 2008, 1157.

4) Siehe auch OLG Düsseldorf, ZMR 2008, 952.

5) BGH, NJW 2008, 1218 = ZMR 2008, 281 ff.

6) Hierzu auch *Lehmann-Richter*, NJW 2008, 1196 ff. Eine bekannt bauordnungswidrige Treppe kann im Falle eines Sturzes einen Sachmangel darstellen, OLG Dresden, ZMR 2006, 922, anders wohl OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.6.2001 – 10 U 64/00 –.

7) Siehe *Lehmann-Richter*, a. a. O.