



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 233/03

Verkündet am:  
2. November 2005  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 566 a.F.

Zur Wahrung der Schriftform i.S.d. § 566 BGB a.F., wenn der Vertrag für eine BGB-Gesellschaft geschlossen wird, deren Zusammensetzung bei Vertragschluss noch nicht namentlich feststeht.

BGH, Urteil vom 2. November 2005 - XII ZR 233/03 - OLG Naumburg  
LG Halle



Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Fuchs, Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 4. November 2003 wird auf Kosten der Kläger - ausgenommen die Kosten der Streithelfer, die von diesen selbst getragen werden - zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten ausgesprochenen ordentlichen Kündigung eines gewerblichen Mietvertrages.
- 2 Mit schriftlichem Vertrag vom 23. November 1996 vermietete der Eigentümer des Grundstücks D...straße in M., Steffen W., Geschäftsräume, die auf diesem Grundstück errichtet werden sollten, an die Beklagte für die Dauer von 15 Jahren.
- 3 § 1 Nr. 1 des Mietvertrages lautet:  
  
"Herr Steffen W. , handelt für eine Erwerbsgemeinschaft, die die Erstellung und Vermietung eines Wohn- und Geschäftshauses in M. be-

treibt. Die Erwerbbergemeinschaft ist in ihrer jeweiligen Zusammensetzung Vertragspartner dieser Vereinbarung - Vermieter -."

4 Bei Abschluss des Mietvertrages standen die Mitglieder der Gemeinschaft, die das Grundstück erwerben, bebauen und vermieten sollte, noch nicht fest.

5 In § 1 Nr. 2 des Mietvertrags heißt es:

"Der Mieter mietet vom Vermieter eine Gebäudenutzfläche gemäß DIN 277 von ca. 1561 m<sup>2</sup> in dem noch zu errichtenden Gebäude in M. B. straße/D. straße. Vermietet wird der gesamte über den Eingang D. straße erreichbare Gebäudebereich, der sich wie folgt aufgliedert

1251 m <sup>2</sup> Büro	
122 m <sup>2</sup> Archivkeller	
60 m <sup>2</sup> Terrasse	(1/3 von 180 m <sup>2</sup> )
128 m <sup>2</sup> Verkehrsfläche	(1/2 von Fläche Treppenhaus, Flure, Mieterkeller, Technik)

1561 m<sup>2</sup> gesamt

Mietpreis durchgehend DM 17,50 je m<sup>2</sup> kalt.

Die bauliche Ausgestaltung dieser Flächen erfolgt gemäß der durch den Architekten des Vermieters erstellten Baubeschreibung. Die Baubeschreibung ist als Anlage Bestandteil dieses Vertrages."

6 Auf Seite 1 des Mietvertrages ist unter der Rubrik "Mietgegenstand" festgehalten, dass sich die Mieträume im vierten Obergeschoss des zu errichtenden Gebäudes - Bauteil I - befinden und eine Fläche von ca. 1443 m<sup>2</sup> gemäß Grundrissplan Anlage 1 aufweisen sollen. Weder Plan noch Baubeschreibung waren dem Mietvertrag beigelegt. Neben den Geschäftsräumen wurden im vierten Obergeschoss auch Wohnräume errichtet. Die Lage der vermieteten Geschäftsräume ist im Mietvertrag nicht beschrieben.

7 Mit Schreiben vom 27. September 2001 kündigte die Beklagte den Mietvertrag zum 31. März 2002.

8 Die Kläger, die zum Kreis der Personen gehören, die das Grundstück erworben und bebaut haben, machen den Mietzins für den Monat April 2002 geltend. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 16.811,53 € nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision.

#### Entscheidungsgründe:

9 Die Revision der Kläger bleibt ohne Erfolg.

10 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, es bestehe kein Mietzinsanspruch für den Monat April. Der Mietvertrag sei nicht wirksam auf die Dauer von 15 Jahren abgeschlossen, so dass die fristgemäße Kündigung der Beklagten vom 27. September 2001 das Mietverhältnis zum 31. März 2002 beendet habe. Der Mietvertrag erfülle nicht das Schriftformerfordernis des § 566 BGB a.F. (§ 550 BGB). Der Mietgegenstand sei zwar in § 1 Nr. 1 des Mietvertrages hinreichend bezeichnet. Selbst wenn dem Mietvertrag ein Lageplan nicht beigelegt gewesen sei, sei zum einen zu berücksichtigen, dass die gemietete Fläche von 1.561 m<sup>2</sup> in der genannten Klausel in die Flächenteile für Büro, Archivkeller, Terrasse und Verkehrsfläche unterteilt worden sei, zum anderen, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Gebäude noch nicht errichtet und deshalb eine völlig exakte Bezeichnung des Mietgegenstandes von vornherein nicht möglich gewesen sei. Im übrigen sei es treuwidrig, wenn sich die Beklagte nach mehrjähriger Durchführung des Vertrages darauf berufe, dass der Mietgegen-

stand nicht hinreichend konkret bezeichnet sei. Insoweit müsse beachtet werden, dass es der Beklagten - und einem potentiellen Erwerber - in Anbetracht der tatsächlichen Nutzung ohne weiteres möglich sei, eine Bestimmung der Mietfläche vorzunehmen.

11           Es fehle aber an einer hinreichend bestimmten Bezeichnung der Vermieter im Mietvertrag. Zwar ergebe die Auslegung des Mietvertrages, dass Vermieter die Eigentümer des Grundstücks sein sollten, deren Zusammensetzung dem Grundbuch entnommen werden könne. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sei die konkrete Zusammensetzung der Vermieter jedoch nicht bestimmbar gewesen. Die Erwerbsgemeinschaft sei noch nicht gegründet gewesen. Die Eintragung der Erwerber im Grundbuch sei erst am 17. April 1998 erfolgt. Die wesentlichen Vertragsinhalte müssten aber im Mietvertrag bestimmbar geregelt sein. Zwar könnten bei der Beurteilung der Bestimmbarkeit auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden. Auch könne nunmehr anhand des Grundbuches festgestellt werden, wer Eigentümer und somit Mitglied der Erwerbsgemeinschaft sei. Die Schriftform sei aber nur gewahrt, wenn die Bestimmbarkeit bereits zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses gegeben sei.

12           Es bestehe auch kein Anspruch auf Nutzungsentschädigung. Auf diese hätten sich die Kläger erstmals im Termin zur mündlichen Verhandlung berufen und geltend gemacht, dass die Beklagte das Objekt im April 2002 noch nicht zurückgegeben habe. Mit diesem Vorbringen seien die Kläger gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen, da weder vorgetragen noch ersichtlich sei, warum die Kläger nicht im Stande gewesen seien, dies bereits vor dem Landgericht vorzubringen. Dass die Beklagte die Behauptung nicht bestritten habe, ändere nichts, da es bei der Beurteilung der Zulassung nicht darauf an-

komme, ob es hierdurch zu einer Verzögerung des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz komme.

13           2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält im Ergebnis einer Nachprüfung stand.

14           a) Die in § 566 BGB a.F. vorgesehene Schriftform ist nicht eingehalten.

15           aa) Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass es zur Einhaltung der Schriftform des § 566 BGB a.F. zwar grundsätzlich erforderlich ist, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses - aus der Vertragsurkunde ergeben. Da aber auch formbedürftige Vertragsklauseln grundsätzlich der Auslegung zugänglich sind, wenn sie sich als unklar und lückenhaft erweisen, brauchen indes auch wesentliche Tatbestandsmerkmale des Rechtsgeschäftes nicht bestimmt angegeben zu werden, sofern nur die Einigung über sie beurkundet ist und der Inhalt bestimmbar bleibt. Die Bestimmbarkeit muss allerdings im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegeben sein. Insoweit darf auch auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände zurückgegriffen werden, die aber, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, ebenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits vorliegen müssen (BGH, Senatsurteil vom 7. Juli 1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257, 3259).

16           bb) Soweit das Berufungsgericht aber meint, die Schriftform sei deshalb nicht gewahrt, weil der Vermieter zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht hinreichend bestimmbar gewesen sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht stellt zu hohe Anforderungen an den Begriff der Bestimmbarkeit. Wären die künftigen Eigentümer bei Vertragsabschluss bereits bekannt gewesen, so wäre bereits das Merkmal der "Bestimmtheit" erfüllt. "Bestimmbarkeit"

verlangt demgegenüber aber ein deutlich geringeres Maß an Genauigkeit. Dafür genügt eine abstrakte Beschreibung, die es ermöglicht, die Vertragsparteien zu ermitteln.

17 Die Frage der Bestimmbarkeit von Vertragsparteien stellt sich in vergleichbarer Weise bei der Abtretung künftiger Forderungen. Dabei verlangt die Rechtsprechung nicht, dass die Person des Schuldners bei Vertragsschluss feststeht. Sie lässt es vielmehr genügen, dass die juristische Entstehungsgrundlage und/oder der für die Entstehung maßgebliche Lebenssachverhalt so genau benannt werden, dass sich eine bestimmte Forderung bei ihrer Entstehung dann zuverlässig als der Abtretung unterfallend definieren lässt (MünchKomm/Roth BGB 4. Aufl. § 398 Rdn. 81). Auch bei Verträgen zugunsten Dritter wird es regelmäßig für ausreichend gehalten, wenn die Person des ("begünstigten") Gläubigers bestimmbar ist; der Dritte kann "zur Zeit des Vertragsschlusses noch ungewiss sein, aber durch den Eintritt eines gewissen Zustandes bestimmt werden" (MünchKomm/Kramer aaO § 241 Rdn. 5 m.w.N.). Selbst Verträge, die ein Vertreter für einen ihm nicht einmal bekannten Vertretenen abschließt (für den, der sich "in der Zukunft als Straßenbaupflichtiger ergebe"), hat die Rechtsprechung nicht an der mangelnden Bestimmbarkeit des Vertretenen scheitern lassen (MünchKomm aaO m.w.N.).

18 Für die Frage der Bestimmbarkeit der Mietvertragsparteien gelten keine anderen Grundsätze. Der Sachverhalt, an den die Vertragsparteien die Person des Vermieters/Mieters knüpfen, muß so genau bestimmt werden, dass bei seiner Verwirklichung kein Zweifel an der Person derselben verbleibt.

19 Eine solche abstrakte Beschreibung, die es ermöglicht, hier den Vermieter zu ermitteln, liegt vor. Nach der vom Berufungsgericht ohne Rechtsfehler vorgenommenen Auslegung sollten Vermieter diejenigen Personen sein, die

das Grundstück vom Eigentümer erwerben würden, um es zu bebauen. Mit dieser Beschreibung ist die Person des Vermieters so präzisiert, dass sie - nach Veräußerung des Grundstücks - zweifelsfrei festgestellt werden kann.

20 cc) Gleichwohl ist die Form des § 566 BGB a.F. nicht gewahrt, weil entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Mietgegenstand nicht hinreichend bezeichnet ist. Aus dem Mietvertrag ergibt sich, dass sich die Mieträume im vierten Obergeschoß befinden. Es ist aber unstreitig, dass nicht das gesamte vierte Obergeschoß an die Beklagte vermietet wurde. Dort waren auch Wohneinheiten vorgesehen, die vom Mietvertrag nicht umfasst waren. Eine nähere Beschreibung der an die Beklagten vermieteten Fläche enthält der Mietvertrag nicht. Einem Erwerber, dessen Schutz die Schriftform in erster Linie bezweckt (BGHZ 136, 357, 370) wäre es nicht möglich gewesen, anhand des Mietvertrages - vor dem Einzug der Beklagten - festzustellen, welche Räume an die Beklagte vermietet worden sind.

21 Dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Gebäude noch nicht errichtet war, rechtfertigt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine andere Beurteilung. Im Gegenteil muss bei einer Vermietung "vom Reißbrett" die Beschreibung des Mietobjektes besonders genau sein, weil die tatsächliche Ausgestaltung der Räume in diesem Falle bei der Auslegung des Mietvertrages nicht herangezogen werden kann. Nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten war dem Mietvertrag ein Lageplan, aus dem die vermieteten Räume hätten ersehen werden können, nicht beigefügt. Ein Lageplan ist auch im Rechtsstreit nicht vorgelegt worden.

22 b) Die Berufung der Beklagten auf den Mangel der Form ist nicht treuwidrig.

23 Die Berufung auf den Formmangel verstößt in der Regel nicht gegen § 242 BGB, da durch die Form ein nicht am Vertrag beteiligter Dritter geschützt werden soll (Schmidt-Futterer/Lammel Mietrecht 8. Aufl. § 550 Rdn. 58 m.w.N.). Sie kann im Einzelfall treuwidrig sein, sofern die Nichtanerkennung des Vertrages nicht nur zu einem harten, sondern zu einem schlechterdings untragbaren Ergebnis führt. Das kommt vor allem dann in Betracht, wenn die Berufung auf den Formverstoß die Existenz des anderen Vertragsteils gefährdet, oder wenn die Berufung auf den Formverstoß eine schwere Treuepflichtverletzung gegenüber dem anderen Teil darstellt (Emmerich Miete 8. Aufl. § 550 Rdn. 29). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

24 Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, es sei umstritten, ob § 550 BGB, der § 566 BGB a.F. abgelöst habe, weiterhin die Schriftform verlange; deshalb müsse die Frage der Treuwidrigkeit im Hinblick auf die seit 1. September 2001 geltende Fassung des § 550 BGB neu entschieden werden. Zwar wird die Meinung vertreten, § 550 BGB sehe für langfristige Mietverträge nicht mehr die gesetzliche Schriftform des § 126 BGB vor, sondern lasse die gewillkürte Schriftform genügen, die den Formerleichterungen nach § 127 BGB unterliege (Eckert NZM 2001, 409 f.; Ormanschick/Riecke MDR 2002, 247 f.; Herrlein/Kandelhard/Both Mietrecht 2. Aufl. § 550 Rdn. 10; a.A. Emmerich aaO § 550 Rdn. 2; Schmidt-Futterer/Lammel Mietrecht 8. Aufl. § 550 Rdn. 7, 8; Palandt/Weidenkaff BGB 64. Aufl. § 550 Rdn. 1; Haas Das neue Mietrecht - Mietrechtsreformgesetz S. 134, 135). Ob diese Auffassung zutrifft, bedarf hier keiner Entscheidung. Der Formverstoß bei Abschluss des Mietvertrages hat dazu geführt, dass der Vertrag ordentlich gekündigt werden kann. Es ist kein überzeugender Grund ersichtlich, warum ein Recht zur ordentlichen Kündigung dann verloren gehen soll, wenn der Gesetzgeber - nach Entstehung dieses Rechts - geringere Anforderungen an die Form stellt. Im übrigen wäre hier auch die gewillkürte Schriftform nicht eingehalten. Denn auch bei dieser muss sich

aus dem Vertrag weiterhin sein wesentlicher Inhalt als schriftlich fixiert ergeben, wozu die genaue Bezeichnung des Mietobjekts, der Vertragsparteien, der Vertragsdauer sowie des Mietzinses gehören (Herrlein/Kandelhard aaO Rdn. 11).

- 25 c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung für den Monat April 2002 abgelehnt hat. Die Kläger haben einen solchen Anspruch erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geltend gemacht. Das Berufungsgericht durfte das Vorbringen der Kläger nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO unberücksichtigt lassen. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist nicht entscheidend, ob es bei Zulassung des verspäteten Vorbringens zu einer Verzögerung kommt. Auch wenn man der Auffassung der Revision folgt, dass das Berufungsgericht Vorbringen, das im Berufungsrechtszug unstreitig geworden ist, zu berücksichtigen hat (so Zöller/Gummer/Heßler ZPO 24. Aufl. § 531 Rdn. 10; MünchKomm/Rimmelspacher ZPO-Reform § 531 Rdn. 531; Hanich/Meyer-Seitz ZPO-Reform 2002 § 531 Rdn. 8; einschränkend Baumbach/Albers ZPO 62. Aufl. § 531 Rdn. 4), wäre die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hätte auch bei Berücksichtigung des verspäteten Klägervortrages der Klage nicht - zumindest nicht ohne weitere den Rechtsstreit verzögernde Sachaufklärung - stattgeben können. Die nicht erfolgte Rückgabe der Mietsache führte nämlich nicht ohne weiteres zu einem Anspruch auf Nutzungsentschädigung nach § 557 BGB a.F. (§ 546 a BGB). Denn das Gesetz gewährt Nutzungsentschädigung nur, wenn der Mieter dem Vermieter die Mietsache vorenthält. Vorenthaltung bedeutet Zurückbehaltung gegen den Willen des Vermieters (OLG Hamm NJW-RR 1997, 264). Sie liegt nicht vor, wenn der Vermieter der Auffassung des Mieters, der Mietvertrag sei beendet, widerspricht, indem er zu erkennen gibt, dass nach seiner Ansicht nicht wirksam gekündigt worden ist. Solange er den Mietvertrag nicht als beendet ansieht, will er keine Räumung verlangen

(Schmidt-Futterer/Gather aaO § 546 a Rdn. 19; Emmerich/Rolfs aaO § 546 a Rdn. 15 m.w.N.).

Hahne

Fuchs

Ahlt

Vézina

Dose

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 27.12.2002 - 14 O 90/02 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 04.11.2003 - 9 U 38/03 -