



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 4/20

Verkündet am:
4. November 2020
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 550 Satz 1

Zur Bestimmbarkeit eines Mietgegenstands, der zum Zeitpunkt des Abschlusses einer der Schriftform unterliegenden Nachtragsvereinbarung an einen Dritten untervermietet ist und von diesem genutzt wird (Abgrenzung zu den Senatsurteilen vom 29. September 1999 - XII ZR 313/98 - NJW 2000, 354 und vom 7. Juli 1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257).

BGH, Urteil vom 4. November 2020 - XII ZR 4/20 - OLG München
LG München I

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Der Feststellungsantrag der Beklagten wird abgewiesen.

Die Revision gegen das Endurteil des 32. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Dezember 2019 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Im Revisionsverfahren streiten die Parteien im Rahmen einer Räumungsklage über die Wirksamkeit einer von der Klägerin unter Berufung auf einen Schriftformmangel zum 30. Juni 2018 ausgesprochenen ordentlichen Kündigung ihres Gewerberaummietvertrags.
- 2 Die Beklagte mietete von der Rechtsvorgängerin der Klägerin mit Vertrag vom 11. März 2011 Räume zum Betrieb eines Ladengeschäfts im Haus S. straße in M. mit fester Laufzeit bis zum 15. Februar 2017. Die genaue Lage der Ladenflächen sollte sich „aus dem als Anlage 1 beigefügten Grundriss“ ergeben, in dem die Flächen farblich gekennzeichnet sein sollten. Eine solche Anlage war dem Vertrag nicht beigefügt.

- 3 Die Beklagte nutzte die Räumlichkeiten nicht selbst, sondern vermietete sie an einen Dritten, ohne dies der Vermieterin anzuzeigen oder die nach dem Hauptvertrag erforderliche schriftliche Zustimmung der Vermieterin zur Untervermietung einzuholen.
- 4 Durch einen Nachtrag vom 27. Februar 2016 wurden unter Hinweis auf den bestehenden Mietvertrag die Laufzeit des Vertrags bis zum 28. Februar 2021 verlängert und die monatliche Grundmiete auf 3.450 € (zuzüglich 19 % Mehrwertsteuer) erhöht.
- 5 Die Klägerin erwarb das Grundstück und wurde am 2. August 2017 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 13. November 2017 kündigte sie das Mietverhältnis unter Berufung auf einen Schriftformmangel ordentlich zum 30. Juni 2018.
- 6 Das Landgericht hat die Räumungsklage abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Räumung und Herausgabe des Ladengeschäfts verurteilt. Dagegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt sowie die Feststellung, dass die Schriftform des Mietvertrags gewahrt war, deshalb die Kündigung der Klägerin vom 13. November 2017 unwirksam war und damit der Räumungsklage der Klägerin nicht hätte stattgegeben werden dürfen.

Entscheidungsgründe:

A.

7 Der erstmals im Revisionsverfahren erhobene Feststellungsantrag ist schon deswegen unzulässig, weil die Beklagte im Berufungsverfahren lediglich die Zurückweisung der Berufung der Klägerin beantragt hat. Denn Revisionsanträge können nicht auf Ansprüche erweitert werden, die nicht Gegenstand des Berufungsurteils gewesen sind. Die Einführung neuer Ansprüche im Revisionsverfahren im Wege der Widerklage oder Zwischenfeststellungswiderklage ist jedenfalls dann unzulässig, wenn damit - wie hier - eine Erweiterung des Klagebereichs verbunden ist (vgl. BGH Urteil vom 4. Mai 1961 - III ZR 222/59 - NJW 1961, 1467; Zöller/Heßler ZPO 33. Aufl. § 551 Rn. 9, § 559 Rn. 10 mwN).

B.

8 Die Revision hat auch im Übrigen keinen Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Kündigung der Klägerin vom 13. November 2017 habe das Mietverhältnis zum 30. Juni 2018 beendet.

- 10 Der Mietvertrag vom 11. März 2011 wahre nicht die Form des § 550 BGB. Das Mietobjekt sei nicht hinreichend bestimmbar beschrieben, weil der zur Bestimmung erforderliche Grundrissplan dem Vertrag nicht beigefügt war. Auch die Angabe der Adresse im Mietvertrag bezeichne das Mietobjekt nicht hinreichend bestimmbar, weil es unter dieser Adresse insgesamt fünf Ladengeschäfte gebe. Entsprechendes gelte für die Bezeichnung des Mietobjekts als Mieteinheit 1, da die Nummerierung auf einen Plan Bezug nehme, der im Mietvertrag nicht bezeichnet und zudem später wieder geändert worden sei. Auch durch die Angabe, dass die Gewerbefläche mit insgesamt 33,65 m² als vereinbart gelte, sei das Mietobjekt nicht hinreichend bestimmt, weil in der Immobilienbranche mehrere Berechnungsmethoden zur Flächenberechnung angewandt würden, die bei demselben Objekt zu Abweichungen von bis zu 25 % führen könnten und in dem Objekt drei weitere Einheiten mit annähernd gleicher Größe vorhanden seien. Zudem sei für eine Bestimmbarkeit erforderlich, dass sich die Mieteinheit ohne weitere Hilfsmittel und/oder Vermessungen allein anhand des Mietvertrages vor Ort bestimmen lasse.
- 11 Der Schriftformmangel sei auch nicht durch den Nachtrag vom 27. Februar 2016 geheilt worden. Zwar nehme der Nachtrag auf das bestehende Mietverhältnis Bezug, allein aus dem Nachtrag, dem in Bezug genommenen Mietvertrag und der damaligen tatsächlichen Nutzung lasse sich der Mietgegenstand aber nicht vor Ort feststellen. Denn die Beklagte habe in dem Mietobjekt nicht selbst ein Geschäft betrieben. Vielmehr habe sie die Mieteinheit ohne die nach dem Mietvertrag erforderliche Anzeige und Zustimmung der Vermieterin untervermietet. Der Umstand der Untervermietung gehe aber weder aus dem Mietvertrag noch aus dem Nachtrag hervor.

II.

12 Diese Ausführungen halten sich im Rahmen der Rechtsprechung des Senats. Die Revision bleibt ohne Erfolg, weil die ordentliche Kündigung der Klägerin vom 13. November 2017 das Mietverhältnis gemäß § 580 a Abs. 2 BGB zum 30. Juni 2018 beendet hat.

13 1. Ein für längere Zeit als ein Jahr geschlossener Mietvertrag über Gewerberäume wahrt die gemäß §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 Satz 1 BGB erforderliche Schriftform grundsätzlich nur dann, wenn sich die wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses - aus der Vertragsurkunde ergeben (vgl. etwa Senatsurteil vom 11. April 2018 - XII ZR 43/17 - NJW-RR 2018, 1101 Rn. 17 mwN).

14 Zwar sind auch formbedürftige Vertragsklauseln grundsätzlich der Auslegung zugänglich, wenn sie sich als unklar oder lückenhaft erweisen, so dass selbst wesentliche Tatbestandsmerkmale nicht bestimmt angegeben werden müssen, sofern nur die Einigung über sie beurkundet und ihr Inhalt bestimmbar ist. Insoweit darf auch auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände zurückgegriffen werden (vgl. Senatsurteil vom 30. April 2014 - XII ZR 146/12 - NJW 2014, 2102 Rn. 23 mwN). Maßgeblich für diese Umstände ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da die Bestimmbarkeit in diesem Zeitpunkt vorliegen muss (vgl. Senatsurteile vom 17. Juni 2015 - XII ZR 98/13 - NJW 2015, 2648 Rn. 42 und vom 2. November 2005 - XII ZR 212/03 - NJW 2006, 139, 140 mwN). Der Mietgegenstand muss aber zur Wahrung der Schriftform so hinreichend bestimmbar bezeichnet sein, dass es einem Erwerber, dessen Schutz die Schriftform in erster Linie bezweckt (vgl. Senatsurteil BGHZ 220, 235 = NJW 2019, 990 Rn. 26 mwN), im Zeitpunkt des Vertragsschlusses möglich ist, den Mietgegen-

stand unschwer an Ort und Stelle zu identifizieren und seinen Umfang festzustellen (vgl. Senatsurteile vom 30. April 2014 - XII ZR 146/12 - NJW 2014, 2102 Rn. 23 mwN, vom 29. September 1999 - XII ZR 313/98 - NJW 2000, 354, 358 und vom 7. Juli 1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257, 3259).

15 Erfüllt der ursprüngliche Mietvertrag die Schriftform der §§ 578, 550 Satz 1 BGB nicht, können die Vertragsparteien durch einen formgerechten Nachtrag die Schriftform mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses nachholen (vgl. Senatsurteil vom 29. April 2009 - XII ZR 142/07 - NJW 2009, 2195 Rn. 19 ff.). Betrifft der Schriftformmangel - wie hier - den Mietgegenstand, ist insoweit allerdings erforderlich, dass dieser in der späteren Nachtragsvereinbarung jedenfalls bestimmbar bezeichnet wird (vgl. Senatsurteil vom 2. Mai 2007 - XII ZR 178/04 - NJW 2007, 3273 Rn. 32).

16 2. Unter Anwendung dieser Grundsätze ist das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass der Mietvertrag vom 11. März 2011 (einschließlich des Nachtrags vom 27. Februar 2016), in den die Klägerin gemäß §§ 578 Abs. 2, Abs. 1, 566 Abs. 1 BGB eingetreten ist, hinsichtlich des Mietgegenstands der erforderlichen Schriftform nicht entspricht.

17 a) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, dass der Mietgegenstand weder durch die Angabe der Adresse noch durch seine Bezeichnung als Mieteinheit 1 hinreichend bestimmbar sei, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision erhebt dagegen auch keine Einwendungen.

18 b) Entgegen der Auffassung der Revision ist der Mietgegenstand auch nicht durch die als vereinbart angegebene Quadratmeterzahl der Mietfläche hinreichend bestimmbar bezeichnet. Denn das Berufungsgericht hat festgestellt,

dass in der Immobilienbranche mehrere Berechnungsmethoden für die Flächenberechnung angewandt werden, die bei demselben Objekt zu Abweichungen von bis zu 25 % führen können, während die Bezeichnung der Mietfläche als Gewerbefläche keinen eindeutigen Rückschluss auf eine bestimmte Berechnungsart zulasse. Zudem befinden sich in demselben Objekt drei weitere, annähernd gleich große Gewerbeeinheiten, die einer hinreichenden Bestimmbarkeit entgegenstehen. Die Revision hat auch hiergegen keine Einwendungen erhoben.

19 Auf die von der Revision stattdessen aufgeworfene Frage, ob ein Mietgegenstand auch dann hinreichend bestimmbar bezeichnet sei, wenn zur Ermittlung der angegebenen Quadratmeterzahl die Vermessung (hier: von vier vergleichbar großen Mietobjekten) mittels eines Zollstocks möglich sei, kommt es daher nicht an.

20 c) Anders als die Revision meint, ist der Mietgegenstand auch durch die Nachtragsvereinbarung vom 27. Februar 2016 in Verbindung mit der tatsächlichen Nutzung zum Zeitpunkt ihres Abschlusses nicht hinreichend bestimmbar bezeichnet.

21 aa) Zwar hat der Senat bereits entschieden, dass der Mietgegenstand in der Regel trotz einer ungenauen Bezeichnung hinreichend bestimmbar bezeichnet ist, wenn der Mieter diesen bei Vertragsabschluss - oder bei Abschluss eines Nachtrags - bereits nutzt, weil dann der Umfang der bisherigen Nutzung zur Auslegung herangezogen werden kann (vgl. Senatsurteile vom 29. September 1999 - XII ZR 313/98 - NJW 2000, 354, 358 und vom 7. Juli 1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257, 3259). Diese Erwägungen sind indessen auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar. Denn in diesen Fällen wurde der Mietgegenstand jeweils vom Mieter genutzt, so dass der Umfang des Mietgegenstands auf der

Grundlage des Mietvertrags beziehungsweise des Nachtrags anhand der tatsächlichen Nutzung des Mieters an Ort und Stelle unschwer festzustellen war.

22 bb) Demgegenüber hat hier die Beklagte als Mieterin das Ladengeschäft zu keinem Zeitpunkt selbst genutzt.

23 Die Schriftform gemäß § 550 BGB soll nach ständiger Rechtsprechung des Senats in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt, dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Mietvertrag ersehen kann (vgl. Senatsurteile vom 30. April 2014 - XII ZR 146/12 - NJW 2014, 2102 Rn. 30 mwN und BGHZ 220, 235 = NJW 2019, 990 Rn. 26 mwN). Entgegen der Auffassung der Revision ist dieser Schutzzweck nicht gewahrt, wenn der Erwerber zur Bestimmung des Mietgegenstands an Ort und Stelle über die Vertragsurkunde hinaus bei den ursprünglichen Vertragsparteien Nachforschungen anstellen müsste, ob untervermietet wurde, oder sonst weitere Abreden getroffen wurden, die aus der Urkunde nicht ersichtlich sind. Die tatsächliche Nutzung ist für die Bestimmbarkeit des Mietobjekts nur dann ein taugliches Kriterium, wenn auch ein Erwerber die Identität eines Untermieters erkennen kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Untermieter entweder schon im ursprünglichen Mietvertrag oder einer Nachtragsvereinbarung namentlich bezeichnet ist oder seine Identität aus einer nach dem Mietvertrag erforderlichen schriftlichen Zustimmung zur Untervermietung hervorgeht.

24 Vorliegend hat die Beklagte als Mieterin das Mietobjekt aber an einen Dritten untervermietet, ohne dies der Vermieterin anzuzeigen und ohne die nach dem Mietvertrag erforderliche schriftliche Zustimmung der Vermieterin zur Untervermietung einzuholen. Da unter diesen Umständen weder die Untervermietung

noch die Identität des Dritten aus dem Mietvertrag oder aus dem Nachtrag ersichtlich sind, war es zum Zeitpunkt des Abschlusses der Nachtragsvereinbarung nicht möglich, allein auf der Grundlage des Mietvertrags beziehungsweise des Nachtrags den Mietgegenstand vor Ort zu identifizieren.

25 Da es für die Wahrung der Schriftform auf die Bestimmbarkeit des Mietgegenstands im Zeitpunkt des Abschlusses des Nachtrags ankommt, kann entgegen der Auffassung der Revision dahinstehen, ob die Klägerin nach Erwerb der streitgegenständlichen Räumlichkeiten anderweitig Kenntnis vom Umfang des Mietobjekts erhalten hat.

26 d) Mithin ist die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, dass der Mietvertrag gemäß §§ 578 Abs. 2, Abs. 1, 550 BGB als unbestimmt geschlossen gilt und daher innerhalb der Frist des § 580 a Abs. 2 BGB ordentlich gekündigt werden konnte.

27 3. Anders als die Revision meint, verstößt die Klägerin auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn sie sich darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar gewesen.

28 a) Grundsätzlich darf sich jede Vertragspartei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten. Nur ausnahmsweise, wenn die vorzeitige Beendigung des Vertrags zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann es gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Partei sich darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels der Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich sonst einer besonders schweren Treupflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre (Senatsurteil vom 30. April 2014 - XII ZR 146/12 -

NJW 2014, 2102 Rn. 27 mwN). Zum Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, ohne dass die Revision insoweit Verfahrensrügen erhebt.

- 29 b) Entgegen der Auffassung der Revision ist die vorzeitige ordentliche Kündigung auch nicht treuwidrig. Denn die fehlende Bestimmbarkeit des Mietgegenstands wurde letztlich nicht allein durch die Vermieterin, sondern durch die vertragswidrige Untervermietung seitens der Beklagten verursacht.

Dose	Klinkhammer	Günter
	Botur	Krüger

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 15.04.2019 - 15 O 1433/18 -

OLG München, Entscheidung vom 12.12.2019 - 32 U 2393/19 -