



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 187/00

Verkündet am:  
11. September 2002  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: \_\_\_\_\_ nein

BGB § 566 a.F.

- a) Ein von einem Vertreter einer Erbengemeinschaft abgeschlossener Mietvertrag kann mangels Rechtsfähigkeit derselben nicht mit der Erbengemeinschaft als solcher, sondern nur mit den einzelnen Miterben zustande kommen.
- b) Zur Frage der Einhaltung der Schriftform in einem solchen Fall.

BGH, Urteil vom 11. September 2002 - XII ZR 187/00 - OLG Brandenburg  
LG Potsdam

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Gerber, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 10. Mai 2000 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 4. Februar 1999 abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, die Geschäftsräume im Vorderhaus J. 26 in P. , bestehend aus einem Laden und einem Büroraum, zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.

Es wird festgestellt, daß das Mietverhältnis aufgrund der Kündigung vom 16. Dezember 1997 seit dem 1. Juli 1998 nicht mehr besteht. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Räumung und Herausgabe von Geschäftsräumen.

Der Beklagte mietete durch schriftlichen Mietvertrag vom 3. Juni 1991 Gewerberäume an. Der Vertrag wurde von S. K. für die Vermieter unterzeichnet. In dem Vertragsformular ist als Vermieter "die Erbengemeinschaft Sa. vertreten durch S. K." aufgeführt. Das Mietverhältnis war bis 31. Mai 1993 befristet. § 2 Abs. 1 b des Mietvertrages enthielt eine Verlängerungsoption, wonach dem Beklagten das Recht eingeräumt wurde, das Mietverhältnis dreimal um jeweils fünf Jahre zu verlängern. Der Beklagte vermietete die Räume an die B. Laden GmbH & Co KG weiter.

Mit Schreiben vom 13. März 1992 kündigte die Erbengemeinschaft Sa. das Mietverhältnis fristlos mit der Behauptung, daß der Beklagte die Vertragsurkunde abredewidrig verändert habe. Gleichwohl wurde das Mietverhältnis weiterhin durchgeführt. In der Folgezeit veräußerte die Erbengemeinschaft das Grundstück an den Kaufmann U. B., der als Eigentümer eingetragen wurde. Dieser verkaufte das Grundstück im Mai 1997 an die Klägerin, für die eine Auflassungsvormerkung eingetragen wurde, und traf mit ihr am 10. September 1997 folgende Vereinbarung:

"Vollmacht und Abtretungserklärung

... Hiermit trete ich meine sämtlichen Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Mietverhältnis über das Objekt J. 26 in P. mit Herrn O. an die Firma K. Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH ab und bevollmächtige diese, im eigenen Namen für eigene Rechnung

sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis einschließlich Kündigungen außergerichtlich und gerichtlich wahrzunehmen."

Die Klägerin kündigte unter dem 16. Dezember 1997 das Mietverhältnis unter Hinweis auf die ihr vom Eigentümer erteilte Vollmacht und auf die Abtretung fristlos, hilfsweise zum 30. Juni 1998. Am 1. Februar 1999 wurde die Klägerin als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 8. März 1999 kündigte die Klägerin erneut fristlos.

Die auf sofortige, hilfsweise zum 30. Juni 1998 erfolgende, Räumung und Herausgabe der Geschäftsräume gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin ihren Räumungsanspruch - zeitlich modifiziert - weiter verfolgt und im Wege der Klageerweiterung beantragt festzustellen, daß das Mietverhältnis zwischen ihr und dem Beklagten aufgrund der fristlosen Kündigung vom 16. Dezember 1997 seit dem 1. Januar 1998 nicht mehr bestehe, hilfsweise, daß das Mietverhältnis zwischen ihr und dem Beklagten aufgrund der fristgerechten Kündigung vom 16. Dezember 1997 seit dem 1. Juli 1998 nicht mehr bestehe, weiter hilfsweise, daß das Mietverhältnis zwischen ihr und dem Beklagten aufgrund der fristlosen Kündigung vom 8. März 1999 seit dem 10. März 1999 nicht mehr bestehe. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Revision, die der Senat angenommen hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts hat die Kündigung der Klägerin vom 16. Dezember 1997 das Mietverhältnis zum 30. Juni 1998 beendet.

I.

Das Oberlandesgericht hat im wesentlichen ausgeführt, der Mietvertrag sei mit den Mitgliedern der Erbengemeinschaft Sa. wirksam zustande gekommen, auch wenn nicht alle Mitglieder namentlich aufgeführt worden seien. Für die Vermieterseite habe S. K. als Vertreter der Erbengemeinschaft die Vertragsurkunde unterzeichnet. Das Mietverhältnis sei nach den vertraglichen Vereinbarungen bis zum 31. Mai 1993 befristet gewesen. Die Vertragsurkunde habe den Anforderungen des § 566 BGB a.F. entsprochen. Für die Wahrung der Schriftform sei es nicht erforderlich gewesen, die einzelnen Erben in der Vertragsurkunde aufzuführen. Vielmehr habe es ausgereicht, daß die Vertragsparteien - etwa durch eine Nachfrage bei dem Nachlaßgericht - bestimmbar gewesen seien. Das Mietverhältnis sei nicht durch die Kündigungen beendet worden. Die fristlosen Kündigungen vom 13. März 1992 und 16. Dezember 1997 seien unwirksam, da die Klägerin nicht bewiesen habe, daß die Vertragsurkunde von dem Beklagten inhaltlich verändert worden sei. Eine ordentliche Kündigung sei aufgrund der in § 2 b des Mietvertrages vereinbarten Verlängerungsoption und der damit weiterhin bestehenden Befristung des Mietverhältnisses nicht möglich gewesen. Die Klägerin sei zudem vor ihrem Eigentumserwerb nicht berechtigt gewesen, die Kündigung auszusprechen. Erst mit

dem Grundstückserwerb am 1. Februar 1999 sei die Klägerin gemäß § 571 BGB in die Rechte und Pflichten des Vermieters eingetreten. Auch der Fall, daß dem Grundstückserwerber das Kündigungsrecht vom Vermieter isoliert abgetreten oder eine Ermächtigung zu seiner Ausübung erteilt werde, liege hier nicht vor. Denn das Kündigungsrecht sollte vorliegend nicht isoliert abgetreten werden, vielmehr sollte die Klägerin bereits vor dem Erwerb des Eigentums in das Vertragsverhältnis insgesamt eintreten. Eine Umdeutung in eine bloße Ermächtigung zur Kündigung scheidet aus, weil sie nicht dem hypothetischen Willen der Parteien entspreche. Der Hilfsantrag sei unbegründet, da auch die Kündigung vom 8. März 1999 aus diesem Grund unwirksam sei. Der Mietvertrag sei auch nicht sittenwidrig gewesen. Eine Sittenwidrigkeit könne nicht festgestellt werden, da die Klägerin weder konkrete Vergleichsmieten noch den ortsüblichen Mietzins vorgetragen habe.

## II.

Das hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß der Mietvertrag nicht mit der Erbengemeinschaft, sondern mit den Miterben zustande gekommen ist. Dies folgt daraus, daß die Erbengemeinschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und auch sonst nicht rechtsfähig ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1988 - VIII ZR 277/87 - NJW 1989, 2133, 2134). Vereinzelt wird zwar die Ansicht vertreten, daß der Erbengemeinschaft die Rechtsfähigkeit unter Aberkennung der Rechtssubjektsqualität zuzuerkennen sei (vgl.

Gierke Deutsches Privatrecht, (1895) Bd. I, S. 682) bzw. daß ihr eine Teilrechtsfähigkeit (vgl. Grunewald AcP 197 (1997) 305, 306 f.) oder eine Vollrechtsfähigkeit zukomme (vgl. Flume Die Personengesellschaft Bd. I (1977) S. 59 Fn. 48). Eine weitere Auffassung (Karsten Schmidt NJW 1985, 2785, 2788 f.) sieht nur die unternehmenstragende Erbengemeinschaft als rechtsfähig an. Die Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1988, aaO 2134; BGHZ 30, 391, 397) und die überwiegende Meinung in der Literatur (vgl. Staudinger/Werner BGB (13. Bearb. 1996) § 2032 Rdn. 4, 5; Staudinger/Bork 100 Jahre BGB (1998) S. 181 ff., 195; MünchKomm/Dütz BGB 3. Aufl. § 2032 Rdn. 12; Ulmer AcP 198 (1998) 113, 124 ff.) vertreten indes den Standpunkt, daß die Erbengemeinschaft als solche nicht rechtsfähig ist. Dies wird damit begründet, daß es sich bei der Erbengemeinschaft nicht um ein eigenständiges Rechtssubjekt handelt, sondern um eine gesamthänderisch verbundene Personenmehrheit, der mit dem Nachlaß ein Sondervermögen zugeordnet ist.

Aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft durch die Entscheidung des II. Zivilsenates (Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00 - NJW 2001, 1056 f.) ergibt sich für die Erbengemeinschaft keine andere Rechtsstellung. Die Rechtsfähigkeit und damit auch die Parteifähigkeit jeglicher Gesamthand, etwa in der Form einer Innengesellschaft oder der Erbengemeinschaft, ist damit nicht anerkannt worden (Armbrüster GE 2001, 821, 823; a.A. Grunewald aaO 306 f.). Die Entscheidung des II. Zivilsenates läßt sich zudem nicht auf die Erbengemeinschaft übertragen, da sie allein den besonderen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs im Bereich des Gesellschaftsrechtes Rechnung getragen hat.

Die Rechtsstellung der Erbengemeinschaft ist auch nicht mit der BGB-Gesellschaft vergleichbar. In beiden Fällen ist zwar ein gesamthänderisch ge-

bundenes Sondervermögen vorhanden. Die Erbengemeinschaft ist jedoch dadurch gekennzeichnet, daß sie anders als die BGB-Gesellschaft nicht rechtsgeschäftlich, sondern gesetzlich begründet wird. Sie ist zudem keine werbende Gemeinschaft, da sie - im Gegensatz zur BGB-Gesellschaft - nicht auf Dauer angelegt, sondern auf Auseinandersetzung gerichtet ist (vgl. Staudinger/Bork, aaO S. 186).

Weiterhin ist die Handlungsorganisation bei der Personengesellschaft und der Erbengemeinschaft unterschiedlich ausgeprägt. Im Bereich des Gesellschaftsrechts regelt ein Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit den gesetzlichen Bestimmungen die Rechte und Pflichten der auf Dauer angelegten Außengesellschaft, insbesondere Geschäftsführung und Vertretung. Demgegenüber besitzt die auf Auseinandersetzung angelegte Erbengemeinschaft keine Elemente, die ihre Handlungsorganisation prägen. Dies betrifft vor allem das Fehlen eines auf Dauer angelegten Handlungszweckes und der darauf gerichteten Personenverbindung (vgl. Ulmer aaO 126 f.). Die Erbengemeinschaft kann daher nicht als Personenverbindung angesehen werden, die als solche zur Teilnahme am Rechtsverkehr bestimmt oder zumindest geeignet ist. Charakteristisch für eine Außengesellschaft als Vertragspartei ist jedoch, daß sie als Außengesellschaft an dem Rechtsverkehr teilnimmt und in diesem Rahmen auch Rechte und Pflichten begründet (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2001, aaO 1056 f.; Krämer NZM 2002, 465, 466 f.).

Dem steht die Entscheidung des BGH (Urteil vom 13. Juni 1995 - IX ZR 121/94 - NJW 1995, 2551, 2552) nicht entgegen. Zwar heißt es dort, das Berufungsgericht habe prüfen müssen, ob nicht der Erbengemeinschaft als solcher Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zustehen könnten. Damit ist aber entgegen der Ansicht von Grunewald (vgl. aaO S. 313 ff.) nicht die

Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft anerkannt, sondern nur bejaht worden, daß ein etwaiger Schadensersatzanspruch dem (der Testamentsvollstreckung unterliegenden) Nachlaß und nicht dem Eigenvermögen der einzelnen Erben zugerechnet werden kann.

2. Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, daß bei Vertragsschluß eine hinreichend bestimmte Einigung der Parteien über die Identität der Vermieterseite vorlag. Die Auslegung eines Vertrages ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Regeln, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf einem Verfahrensfehler beruht, indem unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer acht gelassen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober - V ZR 196/93 - NJW 1995, 45, 46). Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, daß der Begriff der Erbengemeinschaft von den Vertragsparteien als Kurzbezeichnung für die Erben als handelnde Rechtssubjekte verstanden wurde, ist nicht zu beanstanden. Die Vertragsparteien waren sich jedenfalls darüber einig, daß der Vertrag mit den Mitgliedern der Erbengemeinschaft zustande kommen sollte, unbeschadet der Frage, ob und welche Gedanken der Beklagte sich über die Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft gemacht hat. Dies ergibt sich daraus, daß ein Mietvertrag mit der Erbengemeinschaft als Rechtssubjekt nicht zustande kommen konnte. Daher konnte sich die Einigung hinsichtlich der Vertragsparteien nur auf die Miterben erstrecken, die Mitglieder der Erbengemeinschaft waren. Diese waren auch bestimmbar, weil sie durch Ermittlungen - etwa durch Anfragen bei dem Nachlaßgericht - ausfindig gemacht werden konnten. Die Vertragsparteien haben desweiteren zu erkennen gegeben, daß sie den Vertrag als abgeschlossen betrachten, da sie den Mietvertrag in Vollzug gesetzt

haben (vgl. Senatsurteil vom 29. September 1999 - XII ZR 313/98 - NJW 2000, 354, 356).

3. Zu Recht geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß eine Sittenwidrigkeit des Mietvertrages - wie die Revision in der mündlichen Verhandlung nicht mehr gerügt hat - nicht vorliegt.

4. Die Revision wendet sich zudem ohne Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das Mietverhältnis sei durch die fristlosen Kündigungen vom 13. März 1992 und 16. Dezember 1997 nicht beendet worden. Das Berufungsgericht hat die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigungen darauf gestützt, daß die Klägerin nicht bewiesen habe, daß der Mietvertrag von dem Beklagten abredewidrig abgeändert worden ist. Die von der Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet.

5. Der Revision ist indes darin zu folgen, daß das Mietverhältnis durch die ordentliche Kündigung vom 16. Dezember 1997 zum 30. Juni 1998 beendet worden ist. Das Mietverhältnis war nach § 566 Satz 2 BGB a.F. ordentlich kündbar, da der Mietvertrag nicht dem Schriftformerfordernis des § 566 BGB a.F. entsprach. Ein Mietvertrag genügt dann der Schriftform, wenn sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere der Mietgegenstand, der Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses aus der Urkunde ergeben (vgl. Senatsurteile vom 30. Juni 1999 BGHZ 142, 158, 161; vom 29. September 1999 aaO 356). Hierbei sind auch die Vertragsparteien genau zu bezeichnen, da der Beweisfunktion, der das Schriftformerfordernis u.a. dient (vgl. BGHZ 139, 123, 130), nur dann genügt ist, wenn die genaue Bezeichnung des Vermieters aus der Vertragsurkunde ersichtlich ist. Dies gilt insbesondere

dann, wenn auf einer Vertragsseite eine Personenmehrheit beteiligt ist. Für einen Grundstückserwerber, dessen Informationsbedürfnis die in § 566 BGB a.F. vorgeschriebene Schriftform vorrangig dient, ist es zudem von wesentlicher Bedeutung, wer als Vermieter den Mietvertrag abgeschlossen hat, da er nur dann nach § 571 BGB a.F. in das Mietverhältnis eintritt, wenn der Vermieter und der Grundstückseigentümer identisch sind.

Diesen Anforderungen genügt die bei Vertragsschluß gefertigte Vertragsurkunde nicht. Darin ist als Vermieterin lediglich die Erbengemeinschaft Sa. aufgeführt. Diese war nicht Vertragspartei, da der Mietvertrag mit den einzelnen Erben zustande gekommen ist. Aus der Vertragsurkunde war damit für die Klägerin als Erwerberin des Mietobjektes nicht zu ersehen, wer Vertragspartei des Mietvertrages geworden ist, da die Erben nicht namentlich genannt waren. Nach der Rechtsprechung des Senates dürfen zwar auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände zur Auslegung herangezogen werden, ob der wesentliche Vertragsinhalt beurkundet ist. Dies betrifft etwa die Ermittlung der genauen Lage der Mieträume. Der Senat hat jedoch auch in diesen Fällen gefordert, daß sich aus der Vertragsurkunde selbst die hinreichende Bezeichnung der Größe und Lage der Mieträume im Gebäude ergeben muß (vgl. Senatsurteile vom 7. Juli 1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257, 3258; vom 30. Juni 1999 aaO 164). In Anwendung dieser Grundsätze ist es daher erforderlich, daß die Vertragsparteien aus der Urkunde bestimmbar sind. Anhaltspunkte, die eine solche Bestimmbarkeit der Vertragsparteien zulassen, sind indes aus der Urkunde nicht ersichtlich. Die fehlende Bestimmbarkeit ergibt sich schon daraus, daß aus der Urkunde nicht hervorgeht, ob mit der "Erbengemeinschaft Sa. " die Erben nach einem Erblasser Sa. oder Erben mit dem Namen Sa. gemeint waren. Aufgrund dieser unpräzisen Bezeichnung

ist für einen Erwerber des Mietobjektes aus der Vertragsurkunde nicht zu ersehen, wer der Erblasser und damit der frühere Grundstückseigentümer ist. Aus der Vertragsurkunde ist auch nicht die Anschrift des Erblassers bzw. der Erben ersichtlich. Für einen Erwerber besteht damit keine Möglichkeit, anhand der Vertragsurkunde die Erben zu ermitteln.

Im übrigen ist für die Einhaltung der Schriftform auch erforderlich, daß sämtliche Vertragsparteien die Vertragsurkunde unterzeichnen. Unterzeichnet ein Vertreter - wie hier - den Mietvertrag, muß das Vertretungsverhältnis in der Urkunde durch einen das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen (vgl. BGHZ 125, 175, 179; OLG Rostock, NJW-RR 2001, 514, 515; Heile in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. Kap. II Rdn. 758). Ob darüber hinaus weitere Anforderungen - etwa die Angabe der Art und des Grundes des Vertretungsverhältnisses - in der Vertragsurkunde erfüllt sein müssen, kann dahinstehen, da das Schriftformerfordernis des § 566 BGB a.F. bereits wegen der ungenauen Bezeichnung der Vertragsparteien nicht gewahrt war. Aus dem gleichen Grund kann auch dahinstehen, ob die Unterschrift des S. K. dem Schriftformerfordernis des § 566 BGB a.F. entsprach.

6. Die Revision rügt auch zu Recht, daß die Klägerin zur Ausübung des Kündigungsrechts befugt war. Zwar war die Klägerin im Zeitpunkt der Kündigung am 16. Dezember 1997 noch nicht Eigentümerin, so daß die Voraussetzungen des § 571 BGB a.F. nicht vorlagen. Der Eigentümer und Vermieter hatte sie aber ermächtigt, im eigenen Namen die Rechte der Vermieterin geltend zu machen sowie zu kündigen. Eine solche Ermächtigung ist wirksam (Senatsurteil vom 10. Dezember 1997 - XII ZR 119/96 - NJW 1998, 896, 897). Dem steht nicht entgegen, daß der Vermieter "alle Rechte und Pflichten aus dem

Mietvertrag" auf die Klägerin übertragen hat. Zwar ist die Übertragung sämtlicher Rechte und Pflichten des Vermieters aus dem Mietvertrag mangels Zustimmung des Mieters nicht wirksam geworden (BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 226/94 - NJW 1996, 3147, 3148 m.w.N.). Dies bedeutet aber nicht, daß die Unwirksamkeit der Übertragung der Pflichten gemäß § 139 BGB die Unwirksamkeit des gesamten Rechtsgeschäfts zur Folge hat. Der Vereinbarung ist der Wille der Vertragsparteien zu entnehmen, die Erwerberin und Klägerin solle mit Vertragsschluß jedenfalls insoweit in die Rechtsstellung des Vermieters eintreten, als dies ohne Zustimmung des Mieters möglich ist. Dies traf auf die Ermächtigung zur Kündigung zu.

In der Ermächtigung des Erwerbers zur Kündigung ist, worauf die Revision zutreffend hinweist, keine Umgehung des § 571 BGB a.F. zu sehen. Die Bestimmung soll den Mieter davor schützen, im Falle der Veräußerung des Mietobjekts dem Herausgabeanspruch des Erwerbers ausgesetzt zu sein (BGHZ 48, 244, 247). Diese Gefahr besteht hier nicht. Der Mieter kann sich dem Erwerber gegenüber, der vor seiner Eintragung im Grundbuch als Eigentümer die Rechte des Vermieters geltend macht, seinerseits auf seine Rechte als Mieter in vollem Umfang stützen.

7. Auf den Feststellungsantrag der Klägerin hin war daher festzustellen, daß das Mietverhältnis seit dem 1. Juli 1998 nicht mehr besteht, da die Kündigung vom 16. Dezember 1997 das Mietverhältnis nach § 565 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB a.F. zum 30. Juni 1998 beendet hat.

Hahne

Gerber

Wagenitz

Fuchs

Vézina