



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
8 U 157/05
34 O 808/04 Landgericht Berlin

verkündet am : 16.01.2006
Hill
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

Jedenfalls sei eine Kündigung durch Auszug und Rückgabe der Schlüssel konkludent erklärt worden. § 2.3 des Vertrags, der Schriftform für eine Kündigung vorsieht, sei nur auf die dort geregelte Kündigung bei Ende der Vertragslaufzeit anzuwenden.

Die Hilfsaufrechnung sei, nachdem das Landgericht keinen Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO gegeben habe, nunmehr dahin zu präzisieren, dass Schadensersatz in Höhe einer Montsmiete wegen vertragswidriger Verweigerung des Mietgebrauchs begehrt werde. In dieser Zeit hätte die Mieterin das Objekt nutzen können.

Jedenfalls ab Weitervermietung eines Teils der Mietsache (der Halle) durch die Klägerin sei der Beklagte von der Entrichtung des Mietzinses befreit.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 14.07.2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin hält das angefochten Urteil für zutreffend. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 07.12.2005 verwiesen.

B.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet.

Der Klägerin steht gegen ihn gemäß § 535 Satz 2 BGB a.F./§ 535 Abs. 2 BGB n.F. in Verbindung mit § 128 HGB analog der erstinstanzlich zugesprochene, im Schriftsatz vom 15.11.2004 errechnete und der Höhe nach unbestrittene Mietzinsanspruch von 49.602,91 EUR für den Zeitraum August 2000 bis Dezember 2002 zu.

Die Berufungsangriffe des Beklagten greifen nicht durch.

1) Die Klägerin ist Inhaberin der Mietzinsforderung. Dies folgt allerdings nicht für den gesamten Forderungszeitraum aus § 571 BGB a.F. (= § 566 BGB n.F.). Zwar war zunächst ■■■■■■■■■■■■ als Inhaber des Unternehmens „■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■“ der Vermieter. Dies ergibt sich daraus, dass er die Vertragsurkunde -was unstreitig ist- unterzeichnete. Die Darlegungs- und Beweislast für ein Fremdhandeln des Herrn ■■■■■ und damit vorliegend dafür, dass eine andere Person Unternehmensinhaber und nach den Grundsätzen über unternehmensbezogene Geschäfte Vermieter war, trägt der Beklagte, worauf der Senat bereits mit Verfügung vom 31.10.2005 hingewiesen hat. Dem hat der Beklagte durch die bloße Äußerung der Möglichkeit, dass Inhaber Frau ■■■■■■■■■■■■ oder Herr ■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ gewesen sei, nicht genügt. Durch die Eintragung der Spaltung durch Ausgliederung, durch die das Vermögen des Einzelkaufmanns ■■■■■■■■■■■■ und damit auch sein Eigentum am Mietgrundstück auf die Klägerin überging (§§ 123 Abs. 3, 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) im Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers am 28.08.2001 -das Datum dieser Eintragung ergibt sich aus dem vorgelegten Handelsregistrauszug betreffend die Klägerin, K 17- trat die Klägerin in die sich während der Dauer ihres Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis ein (§ 571 BGB

a.F./§ 566 BGB n.F.). Nicht umfasst hiervon sind jedoch die vor dem Eigentumsübergang fällig gewordenen Ansprüche (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Aufl., § 566 Rn 17).

Die Klägerin ist jedoch für den gesamten Forderungszeitraum Forderungsinhaberin geworden, da ■■■■■■■■■■ ihr sämtliche Zahlungsansprüche aus dem Mietverhältnis mit Vereinbarung vom 16.01.2004 (K 20) abgetreten hat (§ 398 BGB). Diese Abtretung war in erster Instanz unbestritten geblieben, substantiierte Einwendungen -die ohnehin nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO verspätet wären- erhebt der Beklagte auch in der Berufung nicht.

2) Der Mietvertrag mit dem aus der Urkunde K 1 ersichtlichen Inhalt ist wirksam geschlossen worden.

a) Gegen die -zutreffende- Würdigung des Landgerichts, dass ein etwa vollmachtloses Handeln des Beklagten für die GbR ■■■■■■■■■■ durch die auch durch den Gesellschafter ■■■■ erfolgte Verpfändung des Kautionsguthabens am 13.12.1999 gemäß § 177 Abs. 1 BGB genehmigt worden wäre, wendet sich der Beklagte nicht. Im Übrigen hatte der Beklagte auch erstinstanzlich nicht substantiiert bestritten, Befugnis zur alleinigen Vertretung der GbR gehabt zu haben, sondern insoweit allein einen Formmangel gerügt, da eine Vertretung in der Urkunde nicht zum Ausdruck komme.

b) Der Mietvertrag ist nicht wegen Fehlens einer vereinbarten Beurkundung gemäß §§ 154 Abs. 2, 125 Satz 2 BGB unwirksam. Dahin stehen kann, ob die Vertragsschließenden nur der gesetzlichen Schriftform des § 566 BGB a.F. genügen wollten oder ob sie zusätzlich die Schriftform des Vertrags als konstitutiv vereinbart haben (vgl. BGH NJW 2000, 354, 356; Bub/Treier/Heile, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Rn II 743). Auch Letzteres würde vorliegend nicht zur Unwirksamkeit des Vertrags führen. Die Parteien haben es nämlich in der Hand, die Anforderungen an die gewillkürte Form selbst zu bestimmen, so dass nicht etwa jeder Mangel der gesetzlichen Form im Sinne von § 550 BGB n.F./§ 566 BGB a.F. zugleich zur Unwirksamkeit des Vertrags wegen Nichteinhaltung der gewillkürten Form führt.

Etwaige Mängel des Urkundentextes, die zur Nichtwahrung der gesetzlichen Schriftform nach § 566 BGB führen, stehen der Annahme eines wirksamen Vertragsschlusses mit Unterzeichnung nicht entgegen. Denn sofern keine gegenteiligen Anhaltspunkte ersichtlich sind, ist dem nachträglichen Verhalten der Vertragsparteien zu entnehmen, dass sie unter der als konstitutiv vereinbarten Schriftform nur diejenige Form verstanden, die sie anschließend durch die Vertragsunterzeichnung verwirklicht haben. Nach Unterzeichnung stellt sich daher grundsätzlich nur die Frage, ob die Form des § 566 BGB (a.F.) gewahrt ist (BGH NJW 2000, 354, 356).

Es stellt auch keinen Mangel einer (etwa) vereinbarten Form dar, dass die im Vertrag für die Erklärung des Mieters vorgesehene Bindungsfrist von 28 Tagen, die mit einer Annahmefrist nach § 148 BGB gleichbedeutend ist (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 148 Rn 4), überschritten wurde. Hiervon ist allerdings auszugehen, da die Angebotserklärung der Mieterin der Vermieterseite jedenfalls nach dem 03.12.1999 zugeht und die Annahmeerklärung der Mieterin erst, was die Klägerin nicht substantiiert bestritten hat, am 24.01.2000 vorgelegt wurde.

Dass der Vertrag -mit dem aus der Vertragsurkunde ersichtlichen Inhalt- danach dogmatisch auf dem Weg eines konkludenten Vertragsschlusses zustande kam, indem der Antrag der Mieterin mit Ablauf der Bindungsfrist erlosch (§§ 146, 148 BGB), die verspätete Annahme des Vermieters einen neuen Antrag darstellte (§ 150 Abs. 1 BGB), und dieser durch Involzugsetzen des Mietverhältnisses, also Ingebrauchnahme und Mietzahlung, von der Mieterin konkludent angenommen wurde, steht der Formwahrung nicht entgegen.

Selbst wenn anzunehmen sein sollte, dass eine Formabrede der Parteien nicht nur dahin ging, eine beiderseits zu unterzeichnende Urkunde mit bestimmtem Inhalt zu errichten, sondern darüber

hinaus, den Vertragsschluss gerade innerhalb der gesetzten Annahmefrist herbeizuführen, haben sie dieses Erfordernis dadurch stillschweigend wieder aufgehoben, dass sie den Vertrag trotz Nichtwahrung der Annahmefrist einverständlich durchführten (vgl. zur stillschweigenden Aufhebung von Formabreden durch Vertragsdurchführung BGH a.a.O., S. 357; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 154 Rn 5).

Die Schriftformklausel in § 17.2 des Mietvertrags, wonach „Änderungen, Ergänzungen, Erneuerungen und Nebenabreden“ nur wirksam sind, wenn sie in schriftlicher Form vereinbart werden, wobei diese Formabrede wiederum nur schriftlich abbedungen werden kann (sog. qualifizierte Schriftformklausel), führt zu keinem anderen Ergebnis. Aus der Klausel kann sich bereits rechtslogisch nichts für die Frage der Wirksamkeit des Vertragsschlusses ergeben, da sie erst mit Abschluss eines wirksamen Vertrags und als dessen Bestandteil Wirkung entfalten kann. Mit einer solchen Klausel verfolgen die Parteien den Zweck, während des Vertragsverhältnisses immer Klarheit über den Vertragsinhalt zu haben, indem mündliche oder konkludente Abreden, die die Vertragsurkunde ergänzen oder von ihr abweichen, ausgeschlossen werden (vgl. BGHZ 66, 378 ff = NJW 1976, 1395). Entgegen der vom Beklagten im Verhandlungstermin geäußerten Ansicht steht auch eine „Erneuerung“ im Sinne von § 17.2 der Vertragsurkunde vorliegend nicht in Frage. Damit dürfte die Vereinbarung eines inhaltsgleichen neuen Mietverhältnisses nach Beendigung des vorhergehenden gemeint sein (vgl. Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., Rn I 210). Um eine Erneuerung des Mietverhältnisses geht es vorliegend jedoch nicht, sondern um den erstmaligen Abschluss.

3) Das Mietverhältnis ist weder durch die Räumung des Objekts zwischen März und Mai 2001 und den Einwurf oder auch die Übergabe der Schlüssel beim Hausmeister noch durch die teilweise Neuvermietung mit Vertrag vom 05.09.2002 beendet worden.

a) In dem Verhalten der Mieterin lag keine schlüssige Kündigung. Allerdings war das Mietverhältnis ordentlich kündbar, da die gesetzliche Schriftform des § 566 BGB a.F. nicht eingehalten war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei Unterzeichnung für eine GbR erforderlich, dass der Urkunde zu entnehmen ist, dass sie alle erforderlichen Unterschriften enthält, was nicht der Fall ist, wenn eine Gesamtvertretungsbefugnis in Betracht kommt und kein auf den anderen Gesellschafter lautender Vertretungszusatz vorhanden ist; denn dann ist nicht auszuschließen, dass die Unterschrift auch noch des anderen Gesellschafters vorgesehen war und diese noch fehlt (BGH NJW 2003, 3053, 3054; NJW 2004, 1103; NJW 2005, 2225, 2226). Vorliegend wies der Vertrag lediglich die Unterschrift des Beklagten in Verbindung mit einem Stempel der GbR auf. Daraus wurde weder ersichtlich, dass eine Unterschrift des anderen Gesellschafters ■■■ entbehrlich war, noch, dass Alleinvertretungsbefugnis des Beklagten bestand.

Zudem führte die Nichteinhaltung der Annahmefrist nach § 148 BGB dazu, dass die gesetzliche Schriftform des § 566 BGB a.F. nicht eingehalten wurde (Senat, KG-Report 1999, 143; GE 2003, 48).

Jedoch fehlt es, wie bereits das Landgericht mit zutreffenden Ausführungen angenommen hat, an einer wirksamen Kündigungserklärung. Eine Kündigung durch schlüssiges Verhalten setzt ein Erklärungsbewusstsein des Kündigenden voraus, und ferner, dass dem Verhalten bei objektiver Bewertung der Erklärungswert einer Kündigung zukommt (vgl. Stornel, a.a.O., Rn IV 6). Vorliegend fehlt es bereits an einem Erklärungsbewusstsein des Beklagten, da er die in Abweichung vom Vertragsinhalt gegebene Kündbarkeit des Vertrags wegen Formmangels nicht erkannt hatte, wie dadurch bestätigt wird, dass er im Jahr 2000 über eine „Entlassung“ aus dem Mietvertrag verhandelte und -bereits anwaltlich vertreten- noch mit Schreiben vom 17.09.2001 die Zahlung eines „Ablösebetrags“ anbot. Auch war das Verhalten bei objektiver Betrachtung nicht als Kündigung anzusehen. In der Kündigungserklärung muss der Wille zur einseitigen Vertragsbeendigung hinreichend klar zum Ausdruck kommen (Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Aufl., § 542 Rn 13). Ob und unter welchen Voraussetzungen dies bei bloßer Räumung und Rückgabe der Schlüssel der Fall sein kann, kann dahinstehen. Einen Grundsatz, dass solches

Verhalten einen Erklärungswert habe, gibt es jedenfalls nicht (vgl. auch Sternel, a.a.O.). Die vom Beklagten herangezogene Entscheidung des OLG Frankfurt, GuT 2005, 167, 169 betraf einen Fall fristloser Kündigung des Mieters und lässt sich nicht verallgemeinern und insbesondere auf den vorliegenden Fall übertragen. Denn die Räumung erfolgte vorliegend, ohne dass ein vertragswidriges Verhalten des Vermieters vorlag oder vom Mieter Gründe genannt wurden, die die Ausübung eines Kündigungsrechts hätten nahe legen können. Auch ist fraglich, ob der Vermieter dem Verhalten der Mieterseite entnehmen konnte, dass beide Gesellschafter handelten oder der Beklagte zur Beendigung des Mietverhältnisses bevollmächtigt war.

Darüber hinaus war eine Kündigung durch schlüssiges Verhalten ausgeschlossen, da § 2.3 des Vertrags für Kündigungen die Schriftform vorsieht. Die Vereinbarung der Schriftform für Kündigungen hat nach der Regel des § 125 Satz 2 BGB konstitutive Bedeutung (BGH NJW 2004, 1320). Für etwas Abweichendes ist vorliegend nichts ersichtlich. Die Klausel befindet sich zwar im Kontext mit der Kündbarkeit zum Ablauf der vereinbarten Vertrags- oder Optionszeit, und spricht nicht ausdrücklich eine Kündigung wegen Formmangels nach § 566 BGB a.F. an. Dies hat jedoch seinen nahe liegenden Grund darin, dass die Vertragsschließenden an diese besondere ordentliche Kündigungsmöglichkeit nicht dachten. Für die Annahme, dass gerade nur die ordentliche Kündigung zu den geregelten Zeitpunkten schriftlich erfolgen muss, während eine vorzeitige ordentliche Kündigung mündlich oder gar schlüssig erfolgen könne, fehlt jeder vernünftige Grund. Nach §§ 133, 157 BGB ist die Regelung in § 2.3 des Vertrags daher auf alle Arten von Kündigungen zu beziehen.

b) Auch ein Aufhebungsvertrag ist nicht konkludent geschlossen worden. Denn von einem konkludenten Aufhebungsvertrag kann nicht ausgegangen werden, wenn Fragen offen bleiben würden, welche die Parteien bei einer vorzeitigen einvernehmlichen Vertragsaufhebung vernünftigerweise regeln, insbesondere in Bezug auf die Behandlung eines Mietausfalls (vgl. Senat, NZM 2005, 946, 947). Vorliegend war den Mietvertragsparteien bereits auf Grund erfolgloser Verhandlungen über eine vorzeitige Vertragsaufhebung im Jahr 2000 bewusst, dass Einigung nicht bestand. Dies schließt die Annahme eines schlüssigen Verhaltens mit bestimmten Erklärungswert in jedem Fall aus.

4) Der Klägerin steht ein Mietzinsanspruch auch nach Weitervermietung der Halle zu. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass die Klägerin wegen der bereits erfolgten (teilweisen) Weitervermietung zur Gebrauchsüberlassung an die GbR nicht mehr in der Lage sei. Hat ein Mieter -wie hier- eine grobe Vertragsverletzung begangen, indem er ohne Rücksicht auf den weiter bestehenden Mietvertrag endgültig ausgezogen ist und keine Miete mehr gezahlt hat, und hat er auf diese Weise den Vermieter veranlasst, die Mietsache zu einem niedrigeren Mietzins weiterzuvermieten, so handelt er rechtsmissbräuchlich, wenn er die Zahlung der Differenzmiete verweigern will mit der Begründung, der Vermieter sei wegen der Weitervermietung zur Gebrauchsüberlassung an ihn nicht mehr in der Lage gewesen. Die Annahme eines solchen rechtsmissbräuchlichen Verhalten führt dazu, dass der Mieter trotz der Weitervermietung entgegen § 537 Abs. 2 BGB n.F. zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet bleibt und der Vermieter sich lediglich den Mietzins anrechnen lassen muss, den er aus der Weitervermietung erzielt, § 537 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. (BGHZ 122, 163 ff = NJW 1993, 1645, 1646; Senat, NZM 2005, 946, 947). So liegt es hier, da die Klägerin im beiderseitigen wirtschaftlichen Interesse nach unberechtigter Erfüllungsverweigerung der Mieterin eine (teilweise) Neuvermietung vorgenommen hat. Der Pflicht zur Anrechnung ist sie nachgekommen.

5) Die Hilfsaufrechnung ist zulässig. Dem Vorbringen des Beklagten ist zu entnehmen, dass er den Betrag einer Monatsmiete, also 1.779,30 EUR, als Schadensersatz dafür fordert, dass der Mieterin die Räume erst am 24.01.2000 und nicht bereits am 01.01.2000 überlassen wurden, so dass die Möglichkeit zur mietzinsfreien Nutzung gemäß § 3.1 des Vertrags im Januar 2000 entgangen sei. Mangels Bestimmung bei der Aufrechnung erfolgt diese gemäß §§ 396 Abs. 1 Satz 2, 366 Abs. 2 BGB vorliegend gegen die älteste klagegegenständliche Mietzinsforderung.

Die Aufrechnung ist jedoch unbegründet. Sie scheitert bereits an der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB) des verfolgten Schadensersatzanspruchs, so dass nicht darauf eingegangen zu werden braucht, ob ein solcher in Höhe einer Monatsmiete für Januar 2000 angesichts des Umstands, dass der Vertrag erst am 24.01.2000 geschlossen wurde und für Januar 2000 ohnehin kein Mietzins vereinbart war und gezahlt wurde, schlüssig dargelegt ist. Denn ein etwaiger Ersatzanspruch wegen verspäteter Übergabe der Räume würde nicht dem Beklagten, sondern der GbR ■■■■■■■■■■ zustehen (zur fehlenden Aufrechenbarkeit mit Gesellschaftsforderungen durch den Gesellschafter vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 65. Aufl., § 387 Rn 5).

6) Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 1, 2 ZPO). Insbesondere weicht die vorliegende Entscheidung nicht von tragenden Gründen im Urteil des OLG Frankfurt, GuT 2005, 167 ab, da es dort um die Wertung des Auszugs des Mieters als außerordentliche Kündigung ging.

Dittrich