

BGB §§ 566, 126, 130, 145, 151

Wird dem Mieter ein vom Vermieter unterschriebener langfristiger Mietvertrag übersandt, so kommt der Vertrag nicht schon dadurch zustande, daß der Mieter in Abwesenheit des Vermieters diese Urkunde unterzeichnet und hiervon mündlich dem Vermieter Mitteilung macht.

BGB §§ 566, 571, 242 C a

Der Mieter kann einem Erwerber des Grundstücks jedenfalls dann nicht entgegenhalten, sein früherer Vermieter habe den Abschluß eines langfristigen Vertrages gegen Treu und Glauben verhindert, wenn der Erwerber beim Erwerb des Grundstücks von den entsprechenden Vorgängen keine Kenntnis gehabt hat.

BGH, Urt. v. 30. Mai 1962 - VIII ZR 173/61 - OLG Köln
LG Köln

Verkündet
am 30. Mai 1962
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Elisabeth P. [REDACTED] geb. F. [REDACTED] in
B. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Pa. [REDACTED] S. [REDACTED] und D. [REDACTED] einge-
tragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht,
in B. [REDACTED], N. [REDACTED]str. [REDACTED], vertreten
durch seine Vorstandsmitglieder:

- 1) Jean L. [REDACTED] in B. [REDACTED], O. [REDACTED] Straße,
- 2) Josef S. [REDACTED] in S. [REDACTED], S. [REDACTED],
- 3) Jakob K. [REDACTED] in S. [REDACTED], A. [REDACTED]straße,
- 4) Heinrich Se. [REDACTED] in B. [REDACTED],
- 5) Peter I. [REDACTED] in B. [REDACTED],

Beklagten zu 1, Berufungsbe-
klagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

2. den Fabrikanten Kurt B. [REDACTED] in B. [REDACTED],
G. [REDACTED] W. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten zu 2 und Streithelfer
des Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. März 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Köln vom 19. Juni 1961 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Sohn der Klägerin schloß – zugleich als ihr Vertreter – am 5. November 1951 mit der durch den Beklagten zu 2 vertretenen Erbengemeinschaft Lo [REDACTED] einen vorläufigen, jederzeit widerruflichen Pachtvertrag über ein Grundstück. Der Abschluß eines endgültigen Pachtvertrages war vorgesehen. Der Beklagte zu 2 übersandte auch einen schriftlichen vom 1. Dezember 1952 datierten Vertragsentwurf, der ein zwanzigjähriges, erstmalig zum 31. Dezember 1972 kündbares Pachtverhältnis vorsah, an die Klägerin und ihren Sohn.

Nach Darstellung der Klägerin war die ihr vom Beklagten zu 2 übermittelte Urkunde bereits mit seiner Unterschrift versehen. Sie hat weiter vorgetragen, sogleich nach Eingang sei der Vertrag von ihr und ihrem Sohne unterschrieben worden. Darüber habe ihr Sohn den Beklagten zu 2 mündlich unterrichtet. Dieser habe darauf erklärt, die Klägerin und der Sohn sollten den Vertragstext behalten, aber gelegentlich auch das bei ihm befindliche Exemplar unterschreiben, damit auch er einen unterschriebenen Vertrag in Händen habe.

Am 16. Dezember 1957 kündigte der Beklagte zu 2 den vorläufigen Pachtvertrag vom 5. November 1951 und verlangte Herausgabe des Pachtbesitzes. Dieser Aufforderung kamen die Klägerin und ihr Sohn nicht nach. Die Erbengemeinschaft veräußerte später den Grundbesitz an den Beklagten zu 1, der der Klägerin und ihrem Sohn am 25. April 1960 zum 30. September 1960 kündigte.

Die Klägerin behauptet, den beiderseits unterschriebenen Vertrag vom 1. Dezember 1952 könne sie nur deshalb



nicht vorlegen, weil er dem Finanzamt anlässlich einer Betriebsprüfung übergeben und dort nicht auffindbar sei. Sie hält die Kündigung nicht für zulässig und begehrt gegenüber dem Beklagten zu 1 die Feststellung, es bestehe zwischen ihr und ihrem Sohne einerseits und diesem Beklagten andererseits auf Grund des Pachtvertrages ein bis zum 31. Dezember 1972 dauerndes Pachtverhältnis, sie habe dem Beklagten gegenüber an dem Pachtgrundstück ein entsprechendes Benutzungsrecht und die zum 30. September 1960 ausgesprochene Kündigung sei unwirksam.

Weitere Klaganträge beziehen sich auf den Beklagten zu 2. Insoweit ist der Rechtsstreit noch beim Landgericht anhängig. Der Beklagte zu 2 ist dem Beklagten zu 1, soweit sich die Klage nur gegen diesen richtet, als Streithelfer beigetreten.

Das Landgericht wies die Feststellungsklage gegen den Beklagten zu 1 durch Teilurteil ab. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt sie ihren Feststellungsantrag gegen den Beklagten zu 1 weiter. Der Beklagte zu 1 und der Beklagte zu 2 als dessen Streithelfer erstreben Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision ist schon nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes (§ 546 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO) zulässig. Diese richtet sich, weil das Bestehen eines Pacht- oder Mietverhältnisses streitig ist (§ 8 ZPO), nach dem Betrag des

auf die gesamte streitige Zeit entfallenden Zinses. Diese Zeit beginnt hier mit dem 30. September 1960, zu dem der Beklagte gekündigt hat, und endet mit dem 31. Dezember 1972, dem Zeitpunkt, zu dem nach Auffassung der Klägerin ihr frühestens gekündigt werden kann. Bei einer Jahrespacht von 960 DM, ein Betrag, der nach § 12 GKG nur der Kostenberechnung zugrunde zu legen ist, ist die Revisionssumme von 6 000 DM - berechnet nach dem Pachtzins von über 12 Jahren - bei weitem überschritten.

Die Zulassung der Revision war danach nicht erforderlich.

B.

I. Das Berufungsgericht beurteilt die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Erbengemeinschaft ohne Rechtsirrtum nach Pachtrecht. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken, soweit es die hier erhobene Feststellungsklage gegen den Beklagten zu 1, der als Erwerber des Grundbesitzes nach §§ 571, 581 Abs. 2 BGB anstelle der ursprünglichen Verpächterin in die sich während seines Eigentums aus dem Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eingetreten ist, für zulässig hält. Das Berufungsgericht hat auch mit Recht ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO an der von der Klägerin begehrten Feststellung bejaht.

II. Die Entscheidung in der Sache selbst hängt davon ab, ob zwischen der Klägerin und ihrem Sohne einerseits und der Erbengemeinschaft, vertreten durch den Beklagten zu 2, andererseits ein die Schriftform des § 566 BGB wahrender Pachtvertrag (§ 581 Abs. 2 BGB) für die

Zeit bis zum 31. Dezember 1972 fest abgeschlossen worden ist; denn alsdann würde die vom Beklagten zu 1 zum 30. September 1960 ausgesprochene Kündigung nicht rechtswirksam sein, weil die Beklagte zu 1 gemäß § 571 BGB in die Verpflichtungen aus einem solchen Pachtverhältnis eingetreten wäre und unstreitig ein Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht gegeben ist.

1. Das Berufungsgericht verneint, daß ein den Beklagten zu 1 bis zum 31. Dezember 1972 bindender Pachtvertrag rechtswirksam abgeschlossen worden sei. Dabei geht es von der Sachdarstellung der Klägerin aus. Es vertritt dann die Auffassung, die Übersendung eines vom Beklagten zu 2 bereits unterschriebenen Vertragsstückes stelle zwar ein annahmefähiges, die Erbengemeinschaft bindendes Vertragsangebot (§ 145 BGB) an die Klägerin und ihren Sohn dar, welches von den Pächtern durch die alsbaldige Unterzeichnung der Urkunde auch angenommen worden sei. Die nur mündliche Erklärung der Annahme durch Unterrichtung des Beklagten zu 2 von der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch beide Pächter hält es jedoch hier nicht für ausreichend, um den gewollten, langfristig gültigen Pachtvertrag zustande zu bringen.

Diese Auffassung ist nicht rechtsirrtümlich.

2. Nach der unterstellten Darstellung der Klägerin hat zwar eine Vertragsurkunde vorgelegen, die äußerlich der Form des § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB genügte, weil sie von beiden Parteien unterzeichnet war. Das Berufungsgericht verweist aber ohne Rechtsirrtum darauf, daß es zum rechtswirksamen Abschluß eines schriftlichen Vertrages noch nicht genügt, wenn die Vertragsparteien nach

ander und in Abwesenheit der anderen Partei die Urkunde unterzeichnen. Die Schriftform ist vielmehr für die Rechtswirksamkeit des Zustandekommens bestimmter Verträge nur ein zusätzliches Erfordernis, das die allgemeinen Regeln über den Abschluß von Verträgen, insbesondere die Bestimmungen der §§ 130, 145 ff BGB unberührt läßt. Das bedeutet, auch ein Vertrag, für dessen Wirksamkeit die Schriftform vorgeschrieben ist, kann unter Abwesenden grundsätzlich nur zustandekommen, wenn sowohl der Antrag als auch die Annahmeerklärung jeweils dem Vertragsgegner schriftlich zugegangen sind. Es genügt deshalb nicht, daß der Antragende davon mündlich Kenntnis erlangt, der Gegner habe seine Annahme in schriftlicher Form erklärt. Nach § 130 Abs. 1 BGB wird eine empfangsbedürftige Willenserklärung vielmehr erst wirksam, wenn sie dem anderen zugeht. Die schriftliche Annahmeerklärung entbehrt daher solange der Wirksamkeit, als sie nicht in der Form, in der sie abgegeben ist, mithin in ihrer Verkörperung, so in den Machtbereich des anderen gekommen ist, daß er von ihr Kenntnis nehmen kann. Erst in diesem Zeitpunkt kommt der der Schriftform bedürftige Vertrag zustande (BGB RGRK 11. Aufl. § 126 Anm. 9; Soergel, BGB 9. Aufl. § 126 Nr. 16; KG HRR 1932 Nr. 940 = KGBI 1931, 133; HGB RGRK 2. Aufl. § 350 Anm. 27; Staub, HGB 12./13. Aufl. § 350 Anm. 64; Staudinger 11. Aufl. § 126 Nr. 7, § 130 Nr. 3, Palandt, BGB 21. Aufl. § 126 Anm. 3a; nicht ganz eindeutig, aber jedenfalls nicht abweichend: RGZ 93, 175, 176; a.M. jedoch ohne Begründung: Goldmann-Lilienthal, BGB 2. Aufl. Bd. I § 41 S. 159 d bei Anm. 24). Nur wenn im Einzelfall die Annahme dem Antragenden gegenüber nicht erklärt zu werden braucht (§ 151 BGB), bedarf es auch nicht des Zugangs der Urkunde.

3. Allerdings stellt Wahl (JZ 1958, 148, 149) in Bezug auf die Formvorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen es als zweifelhaft hin, ob das Erfordernis des Zugangs der unterzeichneten Erklärung zu den Formvorschriften gehört. Auch er ist jedoch der Auffassung im Regelfalle sei der Zugang der schriftlichen Annahmeerklärung für das Zustandekommen eines Vertrages nicht erforderlich. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung ist der erkennende Senat der Ansicht, daß diese Regel gerade auch für den Abschluß eines langfristigen Pacht- und Mietvertrages gilt, zumal die in § 566 BGB vorgesehene Schriftform für solche Verträge der Hauptanwendungsfall ist, in dem das Gesetz Schriftform für den ganzen Vertrag nicht nur für eine einseitige Erklärung (z.B. Bürgschaft, Schuldanerkennntnis, Leibrentenversprechen) vorgesehen hat.

a) Miet- und Pachtverträge sind zwar grundsätzlich auch soweit sie sich über Grundstücke verhalten, formfrei gültig (Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 156, Roquette Mietrecht 5. Aufl. S. 96). Schon die mündliche oder auch eine stillschweigende Einigung über alle wesentlichen Punkte verschafft den beiderseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen ihre Rechtsgeltung als Vertrag (vgl. RGZ 104, 131, 132; BGHZ 10, 171, 175). Für Verträge, die für eine längere Zeit als ein Jahr gelten sollen, wird jedoch der Grundsatz der Formfreiheit durchbrochen; denn sie bedürfen gemäß §§ 581 Abs. 2, 566 BGB der Schriftform. Zwar der damit gesetzlich angeordnete Formzwang keine Voraussetzung für die Wirksamkeit und das Zustandekommen des Vertrages schlechthin; denn die Nichtbeachtung der Form ist nicht, wie es nach dem Grundsatz des § 125 BGB sonst der Fall sein müßte, zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages

Seine Rechtswirksamkeit ist nur hinsichtlich der Laufzeit beschränkt. Der Vertrag gilt als für unbestimmte Zeit abgeschlossen mit der weiteren Folge, daß er erst zum Schluß des ersten Jahres gekündigt werden kann (§ 566 Satz 2 BGB). Danach ist die Beobachtung der Formvorschrift kein rechtsbegründender Umstand schlechthin, sie sichert der Vereinbarung nicht erst den rechtlichen Bestand überhaupt und hat damit im Ergebnis nur die Bedeutung einer rechtssichernden und rechtserweiternden Tatsache (vgl. Roquette, Mietrecht, 5. Aufl. S. 97). Das ändert aber nichts daran, daß bei langfristigen Miet- und Pachtverträgen das gesetzliche Verbot der bloßen Mündlichkeit besteht (Staudinger aaO § 566 Nr. 2, 4) und daß damit auch auf sie die allgemeinen Vorschriften über die Schriftform und über das Zustandekommen der Verträge zur Anwendung zu bringen sind.

b) Bei der Auslegung der Vorschrift des § 566 BGB ist zwar auf ihren Sinn und Zweck Bedacht zu nehmen (Staudinger aaO § 566 Nr. 1) und dabei zu berücksichtigen, daß sie allein deswegen eingeführt worden ist (RGZ 86, 30, 32 ff; BGH Urt. v. 7. Oktober 1953 - VI ZR 20/53 - LM BGB § 566 Nr. 1 und vom 23. Dezember 1953 - VI ZR 57/53 - NJW 1954, 425 mit weiteren Nachweisen), um dem in den Mietvertrag nach § 571 BGB eintretenden Grundstückserwerber die Möglichkeit zu verschaffen, sich über den Umfang und den Inhalt der auf ihn übergehenden Rechte und Verpflichtungen zuverlässig zu unterrichten. Dieser Zweck würde gefährdet, wenn bei langfristigen Mietverträgen das Gesetz nachsichtig gehandhabt würde (RGZ 105, 60, 62). In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, daß in erster Reihe der Veräußerer dazu berufen ist, dem Erwerber darüber Auskunft zu geben, ob

und mit wem rechtswirksam langfristige Miet- oder Pachtverträge abgeschlossen worden sind. Das kann er aber, wenn er selbst kein vom Pächter unterschriebenes Vertragsstück in der Hand hat, im allgemeinen zuverlässig nur dann tun, wenn er wenigstens in der Lage gewesen ist, das von seinem Pächter unterschriebene Stück selbst einzusehen. Auch aus diesem Grunde besteht kein Anlaß, an den Abschluß langfristiger Miet- und Pachtverträge hinsichtlich des Zugehens der Annahmeerklärung geringere Anforderungen zu stellen, als sie sonst bei schriftlichen Verträgen beobachtet werden müssen.

c) Soweit erkennbar, vertritt nur Niendorff, Mietrecht, 10. Aufl. 1914, § 14, 2, m. S. 73 teilweise eine andere Auffassung. Er will es genügen lassen, daß, nachdem die Parteien über alle Punkte einig geworden sind, zunächst der Vermieter die Urkunde unterschreibt, sie dem Mieter aushändigt und dieser zu Hause unterschreibt, ohne dies dem Vermieter mitzuteilen. Daraus will er ersichtlich schließen, die nachträgliche Unterzeichnung des Mieters entspräche dem Willen des Vermieters. Diese Auffassung erscheint mindestens dann bedenklich, wenn nicht gleichzeitig auf einen Verzicht auf den Zugang der schriftlichen Annahmeerklärung geschlossen werden kann; denn es bleibt in einem solchen Falle für den Vermieter immer unklar, ob der Mieter tatsächlich unterschrieben hat. Es bedarf hier jedoch insoweit keiner abschließenden Stellungnahme zu der von Niendorff aaO vertretenen Meinung, denn der Sachverhalt war hier anders. Der der Klägerin und ihrem Sohn zugesandte, vom damaligen Rechtsberater des Beklagten zu 2 gefertigte Vertragsentwurf enthielt nämlich Bedingungen, über die man sich vorher noch nicht einig geworden war, die die Klägerin und ihr Sohn vielmehr erst noch annehmen mußten.

4. Im vorliegenden Fall mag zwar eine Annahmeerklärung der Klägerin und ihres Sohnes darin zu erblicken sein, daß beide nach der Unterstellung des Berufungsgerichts den schriftlichen Vertrag, das Vertragsangebot der Erbengemeinschaft, unterschrieben haben. Zum wirksamen Zustandekommen des Vertrages gehörte aber, wie ausgeführt, weiter, daß die schriftliche Annahmeerklärung dem Beklagten zu 2 als dem Vertreter der Erbengemeinschaft auch tatsächlich "zugang". Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob für dieses Zugehen erforderlich war, daß der Beklagte zu 2 das die Annahmeerklärung enthaltende Schriftstück, den unterschriebenen Vertrag, wiedererlangte, oder ob es genügt hätte, wenn ihm der unterschriebene Vertrag in einer Form vorgelegt worden wäre, daß er ihn hätte einsehen und sich von der Unterzeichnung hätte überzeugen können (vgl. BGB RGRK aaO, Staudinger aaO § 130 Nr. 3, Soergel aaO, Ennecerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil 15. Aufl (1960), § 155 I 5); denn beides ist nicht geschehen.

5. Ein langfristiger Pachtvertrag kann nach allem hier, weil die Vorschrift des § 152 BGB (Annahme eines Vertragsangebotes bei öffentlicher Beurkundung) nach einhelliger Auffassung nicht ausdehnend ausgelegt und deshalb hier nicht angewendet werden kann, nur dann zustande gekommen sein, wenn der Beklagte zu 2 als Vertreter der Erbengemeinschaft im Sinne von § 151 BGB auf den Zugang der schriftlichen Annahmeerklärung verzichtet hat. Das Berufungsgericht hat auch diese Frage geprüft, jedoch aus tatrichterlichen Erwägungen rechtsirrtumsfrei verneint, daß hier - auch bei Zugrundelegung des Vortrages der Klägerin, in Verbindung mit dem sonst unstreitigen Sachverhalt -, ein solcher Verzicht angenommen werden kann.

a) Es legt die angebliche Äußerung des Beklagten zu 2 gegenüber dem Sohne der Klägerin, sie - die Pächter - sollten den Vertragstext behalten, aber gelegentlich auch das bei ihm befindliche Exemplar unterschreiben, damit auch er einen unterschriebenen Vertrag in Händen habe, dahin aus, der Beklagte zu 2 habe nicht schlechthin darauf verzichten wollen, sich von dem tatsächlichen Zustandekommen des Vertrages wenigstens durch Einsichtnahme in die unterschriebene Urkunde zu überzeugen. Es nimmt daher nur einen von der Bedingung, die Klägerin und ihr Sohn müßten auch sein Vertragsstück unterzeichnen, abhängig gemachten - erst in Aussicht gestellten - Verzicht auf das Zugehen der schriftlichen Annahmeerklärung an.

b) Diese Auslegung enthält keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin. Das Revisionsgericht ist an sie gebunden, denn auch die Verfahrensrügen der Revision können keinen Erfolg haben.

aa) Es liegt kein Anhalt dafür vor, daß das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin mißverstanden haben könnte. Weder aus dem Wort "gelegentlich" noch aus der Bemerkung des Beklagten zu 2, "er wolle auch noch ein Exemplar in Händen haben" brauchte das Berufungsgericht zu schließen, der Beklagte zu 2 habe sich nur "zusätzlich" eine Beweisurkunde verschaffen wollen. Den von der Klägerin als Zeugen benannten Sohn der Klägerin brauchte das Berufungsgericht nicht zu vernehmen, weil es ihren Vortrag als richtig unterstellt hat. § 286 ZPO ist danach nicht verletzt.

bb) Die Auslegung des Berufungsgerichts verstößt auch nicht gegen § 242 BGB, wie die Revision meint. Daß der Beklagte zu 2 sich nicht mit der mündlichen Erklärung des Sohnes der Klägerin, sie beiden hätten den Vertrag unterschrieben,

ben, begnügen wollte, konnten - so sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zu verstehen - beide dem Verlangen des Beklagten zu 2 entnehmen, auch sein Vertragsstück zu unterschreiben. Daß er darauf nicht besonders drängte, durfte das Berufungsgericht im Rahmen seiner Würdigung des behaupteten und von ihm unterstellten Verhaltens des Beklagten zu 2 für unbeachtlich halten. Es ist auch nicht rechtsirrig, wenn es ausführt, in etwaigen Erklärungen des Beklagten zu 2, er erkenne den Vertragsschluß als rechtswirksam an, sei nicht mehr zu sehen als eine Erklärung, er wolle ihn allgemein gelten lassen, nicht aber auch ein Verzicht auf den Zugang der für den Abschluß eines langfristigen Vertrages erforderlichen schriftlichen Annahmeerklärung, mindestens durch Vorlage des unterschriebenen Vertrages zur Einsicht, es sei denn, die Pächter unterschrieben auch sein Vertragsstück. Zutreffend verweist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf das Schreiben des Beklagten zu 2 vom 16. Dezember 1954, aus dem es entnimmt, er fordere nach wie vor die Unterschriftsleistung unter das zweite Vertragsexemplar. Die Fassung des Satzes dieses Schreibens an die Pächter "Bei dieser Gelegenheit darf ich Sie bitten, auch den Ihnen leihweise überlassenen bis heute noch nicht unterschriebenen Vertrag mitzubringen" geht eher noch weiter; denn sie spricht sogar dafür, daß der Beklagte nicht überzeugt war, die Pächter hätten schon unterschrieben, und daß er sich darüber noch vergewissern wollte, jedenfalls aber nicht dafür, daß er von seinem Verlangen, sein Vertragsstück solle unterschrieben werden, Abstand nehmen wollte. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch keinen Anhalt dafür gefunden, daß der Beklagte zu 2 in der Folgezeit seine Einstellung geändert habe. Das durfte es insbesondere seinem Kündigungsschreiben vom 16. Dezember 1957 in tatrichterlicher Auslegung seines Inhalts entnehmen, zumal die Klägerin selbst vorträgt, noch nach dieser Kündigung habe der Beklagte zu 2

ihrem Sohne erklärt, die Kündigung sei reine Formsache gewesen, er solle nur bei ihm vorbeikommen und das zweite Exemplar unterschreiben; dann sei die Sache erledigt. Dem brauchte das Berufungsgericht nicht mehr zu entnehmen, als daß der Beklagte auch damals noch bereit war, wenn die Klägerin und ihr Sohn die Unterschrift noch auf dem in Händen des Beklagten zu 2 befindlichen Vertragsexemplar nachholen würde, wollte er auf Vorlage des ihnen übersandten Vertragsexemplars mit ihren Unterschriften verzichten, so daß dann der Formvorschlag genügt war. Das ist aber im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 als Erwerber des Grundstücks, auf das es hier allein ankommt, unerheblich, wie noch auszuführen ist.

III. Keinen Rechtsirrtum enthalten nämlich die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es seine Auffassung begründet, der Beklagte zu 1 könne sich auf jeden Fall, falls die Schriftform nicht gewahrt ist, auf diesen Formmangel berufen; denn eine solche Berufung könne schon deshalb nicht treuwidrig sein, weil er selbst mit der Klägerin nicht in Vertragsverhandlungen gestanden und von den Verhandlungen der Klägerin mit dem Beklagten zu 2 keine Kenntnis gehabt habe. In diesem Zusammenhang kann auch im Gegensatz zur Auffassung der Revision dahingestellt bleiben, ob sich der Beklagte zu 2 und die Erbengemeinschaft auf den etwaigen Formmangel hätten berufen können, ob ihrer Berufung darauf von der Klägerin nicht vielmehr der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung hätte entgegengehalten werden können (§ 242 BGB).

Es ist zwar anerkannt, daß sich durch eine Forderungsübertragung die Lage des Schuldners nicht verschlechtern darf und deshalb im § 404 BGB ausdrücklich bestimmt, er

könne dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Darunter wird auch der Einwand der Arglist (*exceptio doli*) gerechnet (RG Recht 1929 Nr. 2352, Recht 1920 Nr. 3064; Ennecerus/Lehmann, Schuldrecht, 15. Bearbeitung, § 79 II S. 316 ff). Nach § 571 BGB tritt nun zwar der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Dieser Eintritt erfolgt aber kraft Gesetzes, unmittelbar im Anschluß an den dinglichen Veräußerungsakt, und zwar kraft selbständigen Rechts, nicht als Rechtsnachfolger des Vermieters; § 404 BGB kann auf einen solchen Eintritt auch nicht entsprechend angewendet werden. Eine solche Anwendung würde vielmehr gerade dem Zweck der Einführung des § 566 BGB (in Verbindung mit § 571 BGB) widersprechen. Der schriftliche Mietvertrag soll dem Erwerber die Möglichkeit verschaffen, sich zuverlässig über den Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Rechte und Verpflichtungen zu unterrichten. Dieser Zweck würde gefährdet, wenn ihm ein Verhalten des früheren Vermieters, der den Abschluß eines solchen Vertrages arglistig verhindert hat, entgegengehalten werden könnte. Der Erwerber tritt in das im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bestehende Mietverhältnis nur in dem Umfange ein, in dem es damals voll wirksam war, d.h. es muß zu dieser Zeit ein der Form des § 566 BGB entsprechender Mietvertrag bereits abgeschlossen gewesen sein. Deshalb ist auch ein Erwerber nicht an einen seinen Veräußerer unbedingt bindenden Vorvertrag auf Abschluß eines langfristigen Mietvertrages (RGZ 86, 30, 32; BGH Urteil vom 7. Oktober 1953 - VI ZR 20/53 - LM BGB § 566 Nr. 1) und auch nicht an eine vom ursprünglichen Vermieter zugleich mit einem Mietvertrag getroffene Abrede schriftlicher Beurkundung vor Nachholung dieser Beurkundung gebunden (RGZ 104, 131, 132),

mag auch der ursprüngliche Vermieter arglistig seine entsprechenden Zusagen nicht eingehalten haben. Es ist deshalb hier allein entscheidend, ob Ende 1952 oder später, während die Erbengemeinschaft noch Eigentümerin war, ein der Form des § 566 BGB entsprechender Mietvertrag abgeschlossen worden ist.

Das ist aber, wie oben ausgeführt, vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint.

Die Revision ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Bundesrichter
Dr. Messner
erkrankt, ordnungsgemäß
wesend und verhindert zu unterschreiben.

Dr. Gelhaar