

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 305, 566; AGBG § 1 Abs. 2

1. Die Schriftform für einen längerfristigen Mietvertrag gemäß § 566 BGB ist auch dann gewahrt, wenn er in einer mit dem Vertrag nicht fest verbundenen, von beiden Parteien unterzeichneten Nachtragsurkunde, die auf den ursprünglichen Vertrag Bezug nimmt, geändert wird.
2. Zur Abgrenzung zwischen Vertragsänderung und neuem Vertragsschluß.
3. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine bei Vertragsschluß verwendete Formularklausel (hier: Betriebspflicht bei Geschäftsraummiete) den Charakter einer Individualvereinbarung i.S. des § 1 Abs. 2 AGBG erhält.

BGH, Urteil vom 26. Februar 1992 - XII ZR 129/90 - OLG Celle
LG Hildesheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 129/90

URTEIL

Verkündet am:
26. Februar 1992
Küpferle
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Dr. Hahne

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 30. Mai 1990 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer eines Geschäftshauses mit Ladenzeile in G., B. Straße 50. Mit schriftlichem Vertrag vom 4. Juni 1988 vermietete er eines der darin befindlichen Objekte, in dem bisher ein Blumenfachgeschäft betrieben worden war, für die Zeit vom 1. Oktober 1988 bis 30. September 1998 gegen einen monatlichen Mietzins von 1.200 DM an den Kläger, und zwar ebenfalls zum Betrieb eines Blumenfachgeschäftes. In § 10 des Vertrages ist vereinbart, daß der Mieter ohne Genehmigung des Vermieters den Geschäftsbetrieb nicht einstellen darf, diesen vielmehr bis zum Ver-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tragsende in vollem Umfang aufrecht zu erhalten hat. Eine "Anlage" mit den Mietvertrag ergänzenden Vereinbarungen ist Bestandteil des Vertrages.

Anfang Juli 1988 kamen die Parteien überein, daß der Kläger statt des in dem Vertrag vom 4. Juni 1988 bezeichneten Ladenlokals andere, ebenfalls im Hause B. Straße 50 in unmittelbarer Nähe des ehemaligen Blumengeschäfts gelegene Räume anmietete, die früher beziehbar waren. Der Beklagte legte die Vereinbarung in einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 9. Juli 1988 nieder, das als "2. Anlage zum Mietvertrag vom 04.06.1988" bezeichnet ist. Beide Parteien unterzeichneten dieses Schriftstück, dessen Inhalt von ihnen darin "als 2. Anlage zum Mietvertrag vom 04.06.1988 vorbehaltlos anerkannt" wurde. In dem Schriftstück ist ein monatlicher Mietpreis von nunmehr 1.800 DM und als Laufzeit des Vertrages die Zeit vom 1. August 1988 bis 31. Juli 1998 bestimmt; es enthält weitere Einzelabreden, u.a. zu baulichen Veränderungen und der Tragung dadurch entstehender Kosten. Gegen Ende der Urkunde heißt es:

"Durch diese vorgenommene Veränderung bezieht sich der abgeschlossene Mietvertrag vom 04.06.1988 anstelle der dort bezeichneten Räumlichkeiten ... jetzt auf die in dieser Anlage zum Mietvertrag ... bezeichneten Mietflächen. ... Alle anderen Bestimmungen des ... Mietvertrages vom 04.06.1988 bleiben unverändert ..."

Die in dieser neuen Vereinbarung bezeichneten Räume wurden dem Kläger absprachegemäß überlassen. Nach Vornahme

von Ausbauarbeiten betrieb er in ihnen ab September 1988 ein Blumengeschäft.

Wenige Tage später eröffnete Frau Z., eine der beiden bisherigen Mieterinnen der Räume, die nach dem Mietvertrag vom 4. Juni 1988 zunächst vermietet waren, in der Nähe einen Blumenladen. Mit Anwaltsschreiben vom 24. Februar 1989 klagt der Kläger den Mietvertrag wegen arglistiger Täuschung an, weil der Beklagte ihm bei den Vertragsverhandlungen wahrheitswidrig vorgespiegelt habe, Frau Z. wolle heiraten und sich ganz aus dem Erwerbsleben zurückziehen. Am selben oder am nächsten Tag räumte der Kläger die angemieteten Räume; sie stehen seitdem leer.

Eine zunächst erhobene Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Mietvertrages vom 4. Juni/9. Juli 1988 hat der Kläger zurückgenommen, nachdem der Beklagte Widerklage mit dem Ziel erhoben hat, den Kläger zu verurteilen, das Blumengeschäft wieder zu eröffnen und zu betreiben. Der Beklagte hat die ihm vom Kläger vorgeworfene Täuschung bestritten.

Das Landgericht hat die arglistige Täuschung nach Beweisaufnahme für bewiesen gehalten und deshalb die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt er sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob der Kläger das Mietverhältnis der Parteien rechtswirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten habe. Auch darauf, ob dem Kläger aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen ein Anspruch auf Freistellung vom Vertrage zustehe, komme es nicht an. Für den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch auf Weiterführung des Geschäftsbetriebs bestehe schon deshalb keine Grundlage mehr, weil das Mietverhältnis der Parteien inzwischen jedenfalls durch die von dem Kläger erklärte ordentliche Kündigung beendet sei. Der am 9. Juli 1988 geschlossene Mietvertrag habe mangels Schriftform ein Mietverhältnis von unbestimmter Dauer begründet, das damit der ordentlichen Kündigung unterliege (§§ 566 Satz 1 und 2, 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Die Erklärung der Anfechtung des Vertrages in dem Anwaltschreiben vom 24. Februar 1989 sei auch als ordentliche Kündigung zu verstehen.

Seine Ansicht, das Schriftformerfordernis des § 566 Satz 1 BGB sei nicht erfüllt, hat das Berufungsgericht im wesentlichen wie folgt begründet: Das auch von dem Kläger unterzeichnete und gebilligte Schreiben vom 9. Juli 1988 sei zwar als "2. Anlage zum Mietvertrag vom 04.06.1988" bezeichnet. In Wahrheit handele es sich jedoch um einen rechtlich selbständigen, neuen Mietvertrag, der an die Stelle des alten getreten sei. Denn die Parteien hätten sich nunmehr über ein anderes Mietobjekt, einen anderen Mietzins und eine andere Mietzeit geeinigt. Indessen unterlägen nicht nur diese in dem Schriftstück vom 9. Juli 1988

geregelten Punkte dem Formzwang, sondern alle wesentlichen Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien der Vertrag zusammensetzen solle. Zu den Regelungen, die die Parteien getroffen, in der Vertragsurkunde vom 9. Juli 1988 jedoch nicht niedergelegt hätten, gehörten die Absprachen in dem früheren Vertrag über die Fälligkeit des Mietzinses, das außerordentliche Kündigungsrecht, den Vertragszweck und die Untervermietung, über Schönheitsreparaturen, Instandhaltung, Konkurrenzklausel und Betriebspflicht. Keiner dieser Punkte sei in der Urkunde vom 9. Juli 1988 formwirksam angesprochen worden.

Ob die Verweisung auf den früheren Vertrag über ein anderes Mietobjekt ausgereicht hätte, wenn das Schriftstück vom 9. Juli 1988 mit dem früheren Vertrag körperlich fest verbunden worden wäre, könne dahinstehen, da eine solche Verbindung nicht hergestellt worden sei. Nach dem eigenen Vortrag des Beklagten sei das Schriftstück mit dem früheren Vertrag nur mittels einer Büroklammer zusammengefügt, in eine Klarsichthülle gelegt und in diesem Zustand dem Kläger übergeben worden. Eine so lockere Verbindung, die sich jederzeit ohne Schwierigkeit lösen lasse, reiche nicht aus. Die Möglichkeit, die Schriftstücke unauffällig wieder zu trennen, widerspreche dem Hauptzweck des § 566 Satz 1 BGB, einen Grundstückserwerber, der gemäß § 571 BGB in bestehende Mietverträge eintrete, über den Umfang seiner Vertragspflichten in Kenntnis zu setzen. Daher genüge die lediglich gedankliche Verbindung, die aus der Bezugnahme auf eine andere Urkunde folge, nicht den Anforderungen, die an die Urkundeneinheit zu stellen seien.

Einer der Ausnahmefälle, in denen von dem Erfordernis der Urkundeneinheit abgesehen werden könne, liege nicht vor. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs habe nur im Zusammenhang mit Ergänzungsverträgen, insbesondere mit Vertragsverlängerungen, an dem Erfordernis der Verbindung der Urkunden nicht festgehalten und eine Bezugnahme als ausreichend angesehen. Hier aber hätten die Parteien am 9. Juli 1988 keinen Ergänzungsvertrag, sondern einen neuen Mietvertrag abgeschlossen.

II. Diese von der Revision bekämpften Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Mietvertrag vom 4. Juni 1988, geändert nach Maßgabe der Änderungsvereinbarung vom 9. Juli 1988, genügt vielmehr der Schriftform, so daß er nicht der ordentlichen Kündigung unterliegt.

1. § 566 BGB schreibt für einen Mietvertrag von mehr als einem Jahr Dauer Schriftform vor. Wird diese nicht eingehalten, gilt er als für unbestimmte Zeit geschlossen und kann jederzeit - frühestens zum Schluß des ersten Jahres - gekündigt werden. Für die Schriftform fordert § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB, daß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgt (Grundsatz der Einheitlichkeit der Urkunde). Danach muß das von den Parteien unterzeichnete Schriftstück alle Abreden enthalten, die nach ihrem Willen Vertragsinhalt sind. Eine Bezugnahme auf andere Urkunden genügt dem Schriftformerfordernis im Grundsatz nur, wenn die andere Urkunde der nunmehr unterzeichneten als Anlage beigelegt und mit ihr verbunden wird (Emmerich/Sonnenschein *Miete* 6. Aufl. § 566 Rdn. 5 m.w.N.). Das gilt auch, wenn

der ursprünglich formgültig geschlossene Mietvertrag nachträglich geändert oder ergänzt wird und diese Änderung in einer zusätzlichen Urkunde enthalten ist. Der Bundesgerichtshof hat daher eine körperliche Zusammenfassung zu einer Urkunde zunächst auch dann verlangt, wenn es sich um einen Ausgangs- und einen späteren Änderungsvertrag handelt (BGHZ 40, 255, 262 f.; 50, 39, 41, 43; 65, 49, 54). Allerdings hat er in dem in BGHZ 40 aaO entschiedenen Fall, in dem die Parteien in einem von ihnen unterzeichneten Mietvertrag auf weitere, von ihnen nicht unterzeichnete Urkunden Bezug genommen hatten, bereits offengelassen, ob geringere Anforderungen zu stellen sind, wenn auch diese Urkunden unterzeichnet wurden (BGH aaO S. 264). Auch hat er bei reinen Ergänzungsverträgen, die den Inhalt des ursprünglichen Vertrages im übrigen nicht ändern, die Folgen des Formverstoßes nicht auf den ursprünglichen - formgültigen - Vertrag ausgedehnt, sondern auf die jeweilige Vertragsergänzung beschränkt (BGHZ 50 aaO; 65 aaO).

In der Folge hat der Bundesgerichtshof das Schriftform-
erfordernis, was Änderungen und Ergänzungen angeht, weiter
gelockert. Der Sinn und Zweck des § 566 BGB, einen Grund-
stückserwerber im Hinblick auf § 571 BGB über das Bestehen
und den Inhalt langfristig abgeschlossener Mietverträge zu-
verlässig zu unterrichten, erfordert weder eine formale
nochmalige Beurkundung des eindeutig von der Vertragsände-
rung nicht betroffenen Vertragsinhaltes im Änderungsver-
trag, noch zwingend eine feste körperliche Verbindung der
mehreren Urkunden. Der Erwerber kann sich bereits anhand
der vorhandenen Vertragsurkunden ein zuverlässiges und
vollständiges Bild machen. Vielmehr reicht es für die ge-

setzliche Schriftform des gesamten Vertragswerks aus, wenn die Nachtragsurkunde auf den ursprünglichen Vertrag Bezug nimmt und zum Ausdruck bringt, es solle unter Einbeziehung des Nachtrags bei dem verbleiben, was früher bereits formgültig niedergelegt war, vorausgesetzt, daß die neue Urkunde ebenfalls von beiden Parteien unterzeichnet ist (Urteile des VIII. Zivilsenats vom 20. März 1974 - VIII ZR 31/73 - WM 1974, 453, 455; vom 11. November 1987 - VIII ZR 326/86 - BGHR BGB § 566 Nachtragsvereinbarung 1 = WM 1988, 270, 272 und vom 20. Dezember 1989 - VIII ZR 203/88 - BGHR BGB § 566 Nachtragsvereinbarung 2 = WM 1990, 566, 568; Senatsurteil vom 29. Januar 1992 - XII ZR 175/90; Emmerich/Sonnenschein aaO § 566 Rdn. 8; s.a. Fritz Gewerberaummietrecht Rdn. 48; Wolf/Eckert Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 6. Aufl. Rdn. 32).

So liegt der Fall auch hier. Die Parteien haben die im Vertrag vom 4. Juni 1988 ursprünglich vermieteten Räume gegen andere, im gleichen Geschäftshaus des Beklagten gelegene, früher beziehbare Räume ausgetauscht und sich gemäß dem Schreiben des Beklagten vom 9. Juli 1988 über die aufgrund dieses Tausches erforderlichen Änderungen (u.a. Mietzins, Mietdauer, bauliche Veränderungen) geeinigt. Dabei haben sie mehrfach auf die entsprechenden Vertragsbestimmungen, z.B. § 3 Punkt 3 über die Mietdauer, § 26 über die Mietsicherheit, Bezug genommen. Im übrigen wird in dem als "2. Anlage zum Mietvertrag vom 4. Juni 1988" bezeichneten und von beiden Parteien unterzeichneten Schreiben ausdrücklich vereinbart, daß alle anderen Bestimmungen des genannten Mietvertrages unverändert bleiben, mithin auch die Be-

triebspflicht nach § 10 des Vertrages, auf die der Beklagte seine Widerklage stützt.

3. Der Auffassung des Berufungsgerichts, eine Ausnahme von dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Urkunde könne hier nicht gelten, weil kein "Ergänzungsvertrag", sondern ein neuer Mietvertrag abgeschlossen worden sei, ist nicht zu folgen.

Das Gesetz sieht in § 305 BGB die Möglichkeit vor, den Inhalt eines Schuldverhältnisses durch Vertrag zu ändern. Davon ist freilich der Fall der Aufhebung des bisherigen und der Begründung eines neuen Schuldverhältnisses zu unterscheiden. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Maßgebend ist in erster Linie der Wille der Parteien (Larenz Lehrbuch des Schuldrechts I 14. Aufl. § 7 II, S. 90 f.; Staudinger/Löwisch BGB 12. Aufl. § 305 Rdn. 43), der sich im allgemeinen aus der Fassung einer schriftlichen Änderungsvereinbarung ergibt. Neben dem Wortlaut der Urkunde sind auch die wirtschaftliche Bedeutung der Abänderung und die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen (BGH Urteil vom 19. Dezember 1969 - V ZR 110/66 - LM § 305 BGB Nr. 10).

Für seine Würdigung, die Parteien hätten am 9. Juli 1988 einen neuen Mietvertrag geschlossen, hat sich das Berufungsgericht darauf gestützt, daß nach der neuen Vereinbarung andere Räume des Geschäftshauses als nach dem Vertrag vom 4. Juni 1988 vermietet, der Mietpreis erhöht und die Vertragszeit vorgezogen worden seien. Diese Umstände tragen jedoch den Schluß auf das Vorliegen eines neuen

Mietvertrages nicht. Denn einer rechtsgeschäftlichen Abänderung des Schuldverhältnisses (§ 305 BGB) steht es nicht entgegen, daß sie auch die Hauptleistungen betrifft (allgemeine Auffassung; s. nur Palandt/Heinrichs BGB 51. Aufl. § 305 Rdn. 2; Staudinger/Löwisch aaO § 305 Rdn. 39).

Da es insoweit weiterer Feststellungen zum Sachverhalt nicht bedarf, kann der Senat die bisher unzureichend vorgenommene Auslegung der Vereinbarung vom 9. Juli 1988 nachholen. Sie führt zu dem Ergebnis, daß es sich um einen das bisherige Schuldverhältnis nicht ersetzenden, sondern nur abändernden Vertrag handelt. Das zeigt bereits die gewählte Form der Vereinbarung, in der der alte Vertrag, abgesehen von den Änderungen, ausdrücklich aufrechterhalten wird. Die Annahme einer bloßen Vertragsänderung entspricht auch ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und der Verkehrsauffassung, weil es dabei geblieben ist, daß der Beklagte dem Kläger auf die Dauer von zehn Jahren Räume in seinem Hause zum Zwecke des Betriebes eines Blumengeschäftes vermietet hat, wenn auch nunmehr andere und wegen jetzt größerer Fläche zu einem höheren Mietpreis. Im Schrifttum (vgl. z. B. Larenz aaO; Staudinger/Löwisch aaO § 305 Rdn. 43) wird der Wechsel des Mietgegenstandes - Wohnung im ersten statt im zweiten Stockwerk - bei gleichbleibendem Vertragszweck zutreffend als Beispiel für eine bloße Vertragsänderung genannt. Der somit als Nachtragsvereinbarung zu qualifizierende Änderungsvertrag vom 9. Juli 1988 konnte mithin ohne Verstoß gegen das Erfordernis der Schriftform auf die weiter geltenden Bestimmungen des Mietvertrages vom 4. Juni 1988 Bezug nehmen.

Demnach konnte sich der Kläger nicht durch eine ordentliche Kündigung von dem Mietvertrag lösen.

4. Das Berufungsurteil kann auch nicht aus anderen Gründen bestehenbleiben (§ 563 ZPO).

Der Kläger macht in der Revisionserwiderung geltend, die in § 10 des Mietvertrags verankerte Betriebspflicht sei als überraschende und den Mieter unangemessen benachteiligende allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne der §§ 1, 3 und 9 AGBG anzusehen und deshalb unwirksam. Der Beklagte sei daher auch aus diesen Gründen mit seinem Begehren auf Weiterführung des Geschäftsbetriebs durch den Kläger abzuweisen. Dem ist nicht zu folgen.

Eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 1 Abs. 1 AGBG liegt nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im einzelnen ausgehandelt sind (§ 1 Abs. 2 AGBG). Sie unterliegt dann nicht der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz. Indiz für ein individuelles Aushandeln kann sein, daß im vorformulierten Vertragstext nachträglich Änderungen eingefügt werden (Palandt/Heinrichs aaO § 1 AGBG Rdn. 20). Ein solcher Fall liegt hier nicht schon deshalb vor, weil die im verwendeten Einheitsmietvertrag enthaltene formularmäßige Betriebspflichtklausel in § 10 Abs. 1 Satz 1 des Mietvertrags um den besonderen maschinenschriftlichen Zusatz "Der Geschäftsbetrieb ist gemäß § 2 bis Vertragsende vollumfänglich aufrechtzuerhalten" erweitert wurde. Denn hierbei handelt es sich nur um eine unselbständige Ergänzung, die die schon in Satz 1 enthaltene Betriebspflicht nochmals positiv

klarstellt, aber darüber hinaus keinen eigenen Regelungsgehalt hat (vgl. BGHZ 99, 203, 205; 102, 152, 158; BGH NJW 1992, 503, 504). Aushandeln im Sinne des § 1 Abs. 2 AGBG bedeutet andererseits nicht, daß die vom Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorformulierte Bestimmung tatsächlich abgeändert oder (mit weiterem Regelungsgehalt) ergänzt worden ist (BGHZ 84, 109, 111). Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an. Auch bei unverändertem Text kann § 1 Abs. 2 AGBG gegeben sein, wenn der andere Teil nach gründlicher Erörterung sich ausdrücklich einverstanden erklärt hat (BGHZ 84 aaO S. 112). Im kaufmännischen Verkehr kann ein individuelles Aushandeln im übrigen auch dann vorliegen, wenn der Verwender eine bestimmte Klausel als unabdingbar erklärt (Palandt/Heinrichs aaO § 1 AGBG Rdn. 18).

Im vorliegenden Fall ist eine Individualvereinbarung gegeben. Das ist den beiden Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 30. Mai und vom 4. Juni 1988 zu entnehmen. Danach haben die Parteien gemeinsam das Einheitsmietvertragsformular für gewerbliche Räume mit den zu regelnden Punkten durchgesprochen. Zur Betriebspflicht hat der Beklagte ausdrücklich darauf abgestellt, daß die attraktive Gestaltung und Führung des Ladenlokals als Blumenfachgeschäft Voraussetzung für seine Vermietungszusage sei, und daß der Kläger ihm dies - als in seinem eigenen Interesse liegend - auch zugesichert habe. Der Kläger hat das Schreiben vom 30. Mai 1988 als vorvertragliche Abrede nach erfolgter Prüfung mit unterzeichnet. Wenige Tage später hat der Beklagte dem Kläger den auf der Grundlage der im Schreiben vom 30. Mai 1988 festgehaltenen Punkte ausgefertigten Mietvertrag vom 4. Ju-

ni 1988 übersandt. Die Frage, ob die Betriebspflichtklausel als allgemeine Geschäftsbedingung gegen die §§ 3 und 9 AGBG verstößt, stellt sich daher nicht.

5. Danach kommt es darauf an, ob die Anfechtung des Klägers wegen arglistiger Täuschung durchgreift. Das hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher nicht geprüft. Weil hierzu noch Feststellungen zu treffen sind, ist der Rechtsstreit zurückzuverweisen.

Lohmann

Blumenröhr

Nonnenkamp

Knauber

Hahne