BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 68/10

Verkündet am:
22. Januar 2014
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 542, 550, 578 Abs. 2, 566, 242 Ca

Eine sogenannte mietvertragliche Schriftformheilungsklausel hindert den Grundstückserwerber für sich genommen nicht, einen Mietvertrag, in den er nach § 566 Abs. 1 BGB eingetreten ist, unter Berufung auf einen Schriftformmangel zu kündigen, ohne zuvor von dem Mieter eine Heilung des Mangels verlangt zu haben.

BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - XII ZR 68/10 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 30. April 2010 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Räumung und Herausgabe von Mieträumen in Anspruch.

2 Die Beklagte schloss am 20. September 2005 mit dem Insolvenzverwalter über das Vermögen der Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden: Insolvenzverwalter) einen schriftlichen Mietvertrag über eine Ladenfläche, um dort eine Apotheke zu betreiben. Vereinbart war eine feste Mietzeit vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2015.

3 In § 24 Nr. 6 des Mietvertrages heißt es:

"Alle Vereinbarungen, die zwischen den Parteien getroffen worden sind, sind in diesem Vertrag enthalten. Nachträgliche Änderungen

und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Den Mietvertragsparteien sind die besonderen gesetzlichen Schriftformerfordernisse der §§ 550, 126 BGB bekannt. Sie verpflichten sich hiermit gegenseitig, auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um dem gesetzlichen Schriftformerfordernis Genüge zu tun, und den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform vorzeitig zu kündigen. Dies gilt nicht nur für den Abschluss des Ursprungsvertrages/Hauptvertrages, sondern auch für Nachtrags-, Änderungs- und Ergänzungsverträge."

4 In der Folgezeit führten der Insolvenzverwalter und der Beklagte Verhandlungen über etwaige Vertragsergänzungen und Zusatzvereinbarungen. Unter anderem begehrte der Beklagte mit Schreiben vom 10. November 2005 eine Vertragsmodifizierung, durch die ihm ein zusätzliches Kündigungsrecht zum 31. Dezember 2008 eingeräumt werden sollte. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2005 bestätigte der Insolvenzverwalter dem Beklagten schließlich die getroffenen Absprachen. Unter anderem wurde eine Vereinbarung bestätigt, dass die in § 2 Abs. 1 des schriftlichen Mietvertrages genannte Mietzeit neu für die Zeit vom 1. März 2006 bis zum 28. Februar 2012 fest vereinbart werde, wobei der Beklagte berechtigt sei, das Mietverhältnis dreimal um jeweils fünf Jahre zu verlängern, und dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin sich bereit erklärt habe, bauliche Veränderungen auf ihre Kosten durchzuführen.

5 Die Klägerin wurde am 31. Januar 2008 als neue Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 8. April 2008 erklärte sie gegenüber dem Beklagten unter Hinweis auf die nicht eingehaltene

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Schriftform des Mietvertrages die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses zum 31. Dezember 2008.

6 Das Landgericht hat die auf Räumung und Herausgabe gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist nicht begründet.

I.

8 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Klägerin sei zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrages unter Wahrung der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 580 a Abs. 2 BGB berechtigt, weil der Mietvertrag wegen Nichteinhaltung der nach §§ 550 Satz 1, 578 Abs. 2 BGB vorgeschriebenen Schriftform als für unbestimmte Zeit abgeschlossen gelte. Da die Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagte unstreitig gegenüber dem Inhalt des schriftlichen Mietvertrages vom 20. September 2005 nachträglich Änderungen über die Dauer des Mietverhältnisses mündlich vereinbart hätten, sei die gesetzliche Schriftform des Vertrages nicht gewahrt.

9 Die Klägerin könne sich ohne Verstoß gegen Treu und Glauben auf die fehlende Einhaltung der Schriftform berufen. Zwar habe die Rechtsvorgängerin der Klägerin mit dem Beklagten in § 24 Nr. 6 des Mietvertrags vereinbart, bei fehlender Schriftform alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzuge-

ben, um der gesetzlichen Schriftform zu genügen und den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform vorzeitig zu kündigen. Nach überwiegender Auffassung seien derartige Klauseln wirksam und die Berufung des Kündigenden auf die fehlende Schriftform des Vertrags als treuwidrig anzusehen. Im vorliegenden Fall sei die Kündigung unter Berufung auf die fehlende Schriftform allerdings nicht von der ursprünglichen Vertragspartei, sondern von der Erwerberin des Grundstücks ausgesprochen worden. Der Einwand der Treuwidrigkeit wirke grundsätzlich nur zwischen den Vertragsparteien, im Regelfall dagegen nicht gegenüber einem Grundstückserwerber, der gemäß § 566 BGB in den Mietvertrag eintrete. Der Erwerber könne sich deshalb grundsätzlich auch dann auf den Formmangel berufen, wenn dies dem ursprünglichen Vermieter nach § 242 BGB verwehrt wäre.

10 Dieser Grundsatz greife auch in dem Fall ein, dass die ursprünglichen Vertragsparteien eine Schriftformheilungsklausel vereinbart hätten. Die Klausel sei auf den Grundstückserwerber nur insoweit übergegangen, als sie formwidrige Vertragsänderungen betreffe, die mit diesem vereinbart worden seien. Zur Heilung von Formverstößen aus der Zeit vor dem Eigentumsübergang könne der Erwerber, jedenfalls soweit ihm diese nicht bekannt gewesen seien, nicht verpflichtet werden. Andernfalls würde der Schutzzweck des § 550 BGB, der zwingendes Recht darstelle, verfehlt. Bei einem anderen Verständnis könnte der durch § 550 BGB geschützte Grundstückserwerber nämlich nicht absehen, zu welchen Bedingungen sein Rechtsvorgänger einen Mietvertrag abgeschlossen habe. Wäre der Erwerber gleichwohl verpflichtet, nach Maßgabe der Schriftformheilungsklausel an der Herbeiführung der gesetzlichen Form ihm nicht bekannter Veränderungen des Mietvertrages mitzuwirken, könnte er sich bei Abschluss des Grundstückskaufvertrages keine Klarheit über den wesentlichen Inhalt des Mietvertrages und die ihn daraus treffenden Verpflichtungen verschaffen. Der Grundstückserwerber könne in einem solchen Fall auch nicht

auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen den Grundstücksverkäufer verwiesen werden, weil dieser häufig, wie auch hier infolge der Insolvenz der Verkäuferin, nicht durchsetzbar wäre. Daher sei der Grundstückserwerber, jedenfalls wenn er keine Kenntnis von nicht schriftlich fixierten Änderungsvereinbarungen des Mietvertrages habe, nicht verpflichtet, aufgrund einer Schriftformheilungsklausel an der Herbeiführung der Schriftform solcher Änderungsvereinbarungen mitzuwirken.

11 Die Berufung auf den Formmangel seitens der Klägerin sei auch nicht aus einem anderen Grund als treuwidrig anzusehen. Der Vortrag des Beklagten, bei Wirksamkeit der Kündigung sei seine Existenz bedroht, sei weder hinreichend dargetan noch in erheblicher Weise unter Beweis gestellt.

II.

12 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Das Mietverhältnis der Parteien ist durch die ordentliche Kündigung der Klägerin vom 8. April 2008 gemäß §§ 542 Abs. 1, 550, 578 Abs. 1, 2, 580 a Abs. 2 BGB zum 31. Dezember 2008 beendet worden.

13 1. Nach § 542 Abs. 1 BGB können durch ordentliche Kündigung zwar nur Mietverhältnisse beendet werden, für die der Zeitpunkt ihrer Beendigung nicht im Vertrag bestimmt ist. Mietverträge, die für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen worden sind, gelten nach § 550 Satz 1 BGB aber für unbestimmte Zeit. Ein solcher Vertrag kann gemäß § 550 Satz 2 BGB nach Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Mietobjekts mit der hierfür in § 580 a Abs. 2 BGB vorgesehenen Frist, nämlich spätestens am dritten Werk-

tag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres, gekündigt werden.

14 Die Voraussetzungen des § 550 Abs. 1 BGB sind im vorliegenden Fall erfüllt. Der Mietvertrag ist, wie das Berufungsgericht zu Recht und von der Revision nicht angegriffen angenommen hat, nicht (mehr) in schriftlicher Form geschlossen, nachdem der Insolvenzverwalter und der Beklagte in Abweichung von dem Inhalt des schriftlichen Mietvertrages vom 20. September 2005 unter anderem Änderungen hinsichtlich der Dauer des Mietverhältnisses vereinbart haben, ohne hierüber eine von beiden Vertragsparteien unterzeichnete Urkunde zu errichten. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist die Schriftform nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrags notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere den Mietgegenstand, die Miete sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses, aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt (Senatsurteile vom 13. November 2013 - XII ZR 142/12 - NJW 2014, 52 Rn. 22; vom 24. Februar 2010 - XII ZR 120/06 - NJW 2010, 1518 Rn. 13; vom 29. April 2009 - XII ZR 142/07 - NJW 2009, 2195 Rn. 22 und BGHZ 176, 301 = NJW 2008, 2178 Rn. 18). Im vorliegenden Fall sind die mündlich vereinbarten Änderungen nur von dem Insolvenzverwalter schriftlich bestätigt worden, ohne dass dieses Bestätigungsschreiben von dem Beklagten unterzeichnet worden ist.

15 2. Das Berufungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt, wenn sie sich darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar gewesen.

16 a) Grundsätzlich darf sich jede Partei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten. Nur ausnahmsweise,

wenn die vorzeitige Beendigung des Vertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann es gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, wenn sie sich darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels 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 Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre (Senatsurteile vom 25. Juli 2007 - XII ZR 143/05 - NJW 2007, 3202 Rn. 23 und vom 2. November 2005 - XII ZR 233/03 - NJW 2006, 140 Rn. 23 jew. mwN).

17 b) Entgegen der Auffassung der Revision ist die vorzeitige ordentliche Kündigung nicht deshalb treuwidrig, weil die Klägerin zur Nachholung der Schriftform verpflichtet wäre. Eine solche Pflicht besteht für die Klägerin nicht.

18 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann allerdings eine Mitwirkungspflicht der Vertragsparteien am Zustandekommen eines der Schriftform entsprechenden Mietvertrages bestehen. Das kann etwa der Fall sein, wenn in einem Vorvertrag vereinbart worden ist, ein langfristiges Mietverhältnis zu begründen (Senatsurteil vom 7. März 2007 - XII ZR 40/05 - NJW 2007, 1817 Rn. 15). Möglich ist es etwa auch, dass sich Vertragsparteien im Hinblick auf nachträglich zustande gekommene Vereinbarungen verpflichten, insofern dafür zu sorgen, dass die Schriftform gewahrt und damit die langfristige Bindung an den Mietvertrag sichergestellt wird (Senatsurteil vom 6. April 2005 - XII ZR 132/03 - NJW 2005, 2225, 2227). In derartigen Fällen geht es entweder darum, den Vorgaben des Vorvertrags zu entsprechen und in Anknüpfung an die darin getroffenen Abreden einen formwirksamen Mietvertrag zu vereinbaren oder einem konkret befürchteten Formmangel entgegenzuwirken.

19 bb) Im Unterschied hierzu haben die Vertragsparteien sich in § 24 Nr. 6 des Mietvertrages von vornherein verpflichtet, "alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um dem gesetzlichen Schriftformerfordernis Genüge zu tun, und den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform vorzeitig zu kündigen". Ob eine derartige Schriftformheilungsklausel durch Individualvertrag rechtswirksam getroffen werden kann oder - falls es sich um einen Formularvertrag handelt - der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 BGB standhält, wird in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet. Ebenso besteht Streit über die Frage, ob eine solche Klausel - ihre Wirksamkeit unterstellt - nur eine der ursprünglichen Vertragsparteien hindern kann, den Mietvertrag unter Berufung auf einen Schriftformmangel zu kündigen, oder ob ihr auch gegenüber einem Erwerber des Grundstücks Rechtswirkung zukommt.

20 (1) Teilweise wird ohne Weiteres davon ausgegangen, Schriftformheilungsklauseln seien wirksam mit der Folge, dass die auf den Formmangel gestützte Kündigung treuwidrig sei, solange nicht erfolglos versucht worden sei, die andere Partei zu einer Heilung des Mangels zu veranlassen (OLG Naumburg NJW 2012, 3587, 3588; OLG Düsseldorf NZM 2005, 147 f.; OLG Köln OLGR 2005, 697, 698; OLG Hamm NZM 2013, 760, 763 ff.; KG NJW-RR 2007, 805, 806 bezüglich eines Formularvertrages; Lindner-Figura in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete 3. Aufl. Kap. 6 Rn. 103; ders. in NZM 2007, 705, 713; Lindner-Figura/Schnieders in 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz S. 436, 438 ff.; Kreikenbohm/Niederstetter NJW 2009, 406 ff.; Scheer-Hennigs/Quast ZMR 2009, 180, 181 f.; Lammel in Schmidt-Futterer Mietrecht 10. Aufl. § 550 Rn. 66; Disput/Wortberg ZfIR 2009, 57, 59; Sternel Mietrecht Aktuell 4. Aufl. Rn. I 145; Gratz juris AnwZert MietR 26/2008 Anm. 1).

21 (2) Teilweise wird eine entsprechende Klausel vor allem im Hinblick auf einen möglichen Erwerbsfall für grundsätzlich unwirksam gehalten (Gerber ZfIR 2008, 632, 633 f.; Leo NZM 2006, 815, 816; Ghassemi-Tabar/Leo AGB im Gewerberaummietrecht II. Teil Rn. 383; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. A III Rn. 136; Staudinger/Emmerich BGB [2011] § 550 Rn. 45 ff.; Blank in Blank/Börstinghaus Miete 3. Aufl. § 550 Rn. 89; BeckOK BGB/Hermann [Stand: 1. Februar 2013] § 550 Rn. 17; Robles y Zepf/Piepers ZfIR 2010, 569, 575).

22 (3) Darüber hinaus wird die Auffassung vertreten, eine Heilungsklausel sei jedenfalls gegenüber einem Grundstückserwerber unwirksam (Klinke WuM 2010, 8, 12; Timme/Hülk NJW 2007, 3313, 3316; MünchKommBGB/Bieber 6. Aufl. § 550 Rn. 20).

23 (4) Das Oberlandesgericht Rostock (NJW 2009, 445, 447 f.) hat es im Ergebnis offen gelassen, ob eine Heilungsklausel wirksam ist. Es hält die ordentliche Kündigung eines formunwirksamen Mietvertrages nicht für treuwidrig, weil dem Kündigenden gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch gegen die andere Vertragspartei aus der Verletzung einer Vertragspflicht zustehe.

24 cc) Im vorliegenden Fall ist - nachdem die Klägerin durch den Erwerb des Grundstücks gemäß § 566 Abs. 1 BGB in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eingetreten ist - allein von Bedeutung, ob einem Erwerber angelastet werden kann, sich treuwidrig zu verhalten, wenn er trotz einer im Mietvertrag enthaltenen Heilungsklausel das Mietverhältnis wegen eines Schriftformmangels kündigt. Das ist nach Auffassung des Senats nicht der Fall.

25 (1) Da die in Rede stehende Heilungsklausel keine Einschränkung dahingehend enthält, dass sie nur im Verhältnis der ursprünglichen Vertragspar-

teien Geltung beanspruchen soll, würde sie - im Falle ihrer Wirksamkeit - auch den Grundstückserwerber betreffen. Auch er hätte deshalb der Verpflichtung nachzukommen, zunächst auf die Heilung des Formmangels hinzuwirken und könnte den formunwirksamen Mietvertrag erst kündigen, nachdem entsprechende Bemühungen erfolglos geblieben sind. Damit ergäbe sich indessen die Situation, vor der § 550 BGB den Grundstückserwerber gerade schützen will.

26 (2) § 550 BGB will nach ständiger Rechtsprechung des Senats in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückerwerber, 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. Darüber hinaus dient § 550 BGB dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden auch zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien sicherzustellen und diese vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen. Hinsichtlich des Schutzes des Erwerbers gibt es zwar zahlreiche Fallgestaltungen, in denen § 550 BGB den Zweck, diesem letzte Klarheit über die Geltung eines langfristigen Mietvertrags zu verschaffen, nicht umfassend gewährleisten kann. Sinn und Zweck der Schriftform ist es nämlich nicht, ihm Gewissheit zu verschaffen, ob der Mietvertrag wirksam zustande gekommen ist und im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs noch besteht oder etwa von den Mietvertragsparteien mündlich aufgehoben wurde. Denn soweit ein Eintritt des Grundstückserwerbers in den Mietvertrag nicht stattfindet, weil dieser nicht oder nicht mehr besteht, bedarf es auch nicht des Schutzes der Schriftform vor einer langjährigen Bindung an unbekannte Bedingungen. Auch im Fall einer im Mietvertrag vorgesehenen Verlängerungsoption kann der Grundstückserwerber der Mietvertragsurkunde nicht entnehmen, ob die Option vor dem Eigentumserwerb ausgeübt wurde, so dass Ungewissheit darüber bestehen kann, ob das Mietverhältnis bald endet oder gegebenenfalls noch jahrelang fortbestehen wird. Dann ist der Erwerber aber durch die aus der Urkunde ersichtliche Option hin-

reichend gewarnt, so dass es ihm zuzumuten ist, sich bei dem Verkäufer oder dem Vermieter hierüber zu erkundigen (Senatsurteil BGHZ 176, 301 = NJW 2008, 2178 Rn. 13 ff.).

27 (3) Auch wenn der Schutz des § 550 BGB danach nicht umfassend sein kann, soll erreicht werden, dass der Erwerber die Bedingungen, zu denen er in ein Mietverhältnis eintritt, im Grundsatz aus der Mietvertragsurkunde ersehen kann. Er soll davor geschützt werden, sich auf einen Mietvertrag einzulassen, dessen wirtschaftliche Bedingungen sich, etwa infolge einer Mietreduzierung, anders als erwartet und deshalb finanziell einkalkuliert darstellen. Ist das infolge formunwirksamer, z.B. nur mündlicher Abreden gleichwohl der Fall, so hat er die Möglichkeit, sich vorzeitig durch ordentliche Kündigung von dem Mietvertrag zu lösen. Diese Möglichkeit würde ihm genommen, wenn er infolge der Heilungsklausel verpflichtet wäre, den langfristigen Bestand des Mietverhältnisses sicherzustellen. Dass ihm im Fall unterlassener Information über ihm nachteilige formunwirksame Vereinbarungen gegenüber dem Veräußerer Schadensersatzansprüche zustehen mögen, rechtfertigt nicht die Annahme, der Schutzzweck des § 550 BGB trete deshalb zurück. Nach der gesetzlichen Konzeption soll der Erwerber bei einer derartigen Fallgestaltung nämlich nicht allein auf Schadensersatzansprüche verwiesen werden, sondern ihm soll ein ordentliches Kündigungsrecht zustehen, um die aus der Mietvertragsurkunde nicht in allen maßgeblichen Einzelheiten erkennbaren Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis beenden zu können. Da bei einer Geltung der Heilungsklausel auch ihm gegenüber diese Möglichkeit im Falle einer vollzogenen Heilung genommen würde, würde der Schutzzweck des § 550 BGB verfehlt. Die Bestimmung stellt indessen nach allgemeiner Meinung zwingendes Recht dar (vgl. nur BT-Drucks. 14/4553 S. 47; Staudinger/Emmerich BGB [2011] Rn. 45). Mit Rücksicht darauf ist es ungeachtet der Frage, ob es sich bei dem Mietvertrag um eine Individualvereinbarung oder einen Formularvertrag handelt, mit § 550 BGB nicht verein-

bar, den Erwerber aufgrund einer Heilungsklausel als verpflichtet anzusehen, von einer ordentlichen Kündigung Abstand zu nehmen. Er verhält sich deshalb nicht nach § 242 BGB treuwidrig, wenn er von der in diesem Fall vorgesehenen gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch macht. Das gilt unabhängig davon, ob dem Erwerber im Einzelfall die Umstände, die vor seinem Eintreten in den Mietvertrag zu der Formunwirksamkeit geführt haben, bekannt waren (a.A. Bub/Treier/ Heile Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. II Rn. 789; Lammel in Schmidt-Futterer Mietrecht 11. Aufl. § 550 Rn. 65). Denn wenn der Erwerber aufgrund des Schutzzwecks des § 550 BGB durch eine Heilungsklausel nicht gebunden ist, kann auch eine Kenntnis des Formmangels nicht dazu führen, dass er an dessen Heilung mitwirken müsste. Im Hinblick auf diesen Gesichtspunkt kommt eine Treuwidrigkeit der Kündigung deshalb nicht in Betracht.

28 dd) Im Einzelfall mag aufgrund der Kenntnis des Erwerbers indessen zu erwägen sein, ob es sich als rechtsmissbräuchlich darstellt, wenn er sich auf den Formmangel beruft. Im vorliegenden Fall scheidet eine hierauf gründende Treuwidrigkeit allerdings aus. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass der Klägerin das Schreiben des Insolvenzverwalters, mit dem die Vertragsänderungen bestätigt worden seien, bekannt gewesen sei, betrifft deshalb keinen entscheidungserheblichen Umstand.

29 Die Revisionserwiderung hat darauf hingewiesen, dass der Beklagte in einem dem Landgericht vorgelegten Schreiben vom 26. September 2007 zwar angegeben habe, den Schriftformmangel beheben zu wollen. Allerdings habe er es für notwendig gehalten, insofern erneut in Verhandlungen einzutreten und dabei auch eine Vereinbarung über eine Mietreduzierung zu treffen; er habe eine Herabsetzung der Miete um 3 € pro Quadratmeter vorgeschlagen. Im wei-

teren Verlauf hat der Beklagte nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts den Rechtsstandpunkt eingenommen, im Hinblick auf die Vertragsänderungen bestehe ein unbefristetes Mietverhältnis, das allerdings nur von ihm ordentlich gekündigt werden könne. Er hat die Klägerin aufgefordert, dies zu bestätigen, andernfalls werde er eine entsprechende Feststellungsklage erheben.

30 Bei dieser Sachlage brauchte die Klägerin nicht davon auszugehen, sie werde im Einvernehmen mit dem Beklagten ohne weitere Zugeständnisse ihrerseits eine Bereinigung der Situation erreichen können. Schon deshalb war sie nach Treu und Glauben nicht gehindert, das Mietverhältnis zu kündigen.

31 ee) Soweit die Revision geltend macht, die Klägerin habe des Schutzes des § 550 BGB nicht bedurft, weil die vereinbarten Vertragsänderungen für diese nicht nachteilig gewesen seien, vermag sie damit nicht durchzudringen. Die Revision führt insofern an, die Klägerin habe nach dem Inhalt des Mietvertrags von einer zehnjährigen Vertragsdauer zuzüglich zweimal fünf Jahre Verlängerungsoption für den Mieter ausgehen müssen, eine Verkürzung der festen Vertragsdauer auf sechs Jahre zuzüglich dreimal fünf Jahre Verlängerungsoption, wie sie nachträglich mündlich vereinbart worden sei, stelle demgegenüber keine nachteilige Bedingung dar, weil die maximale Gesamtlaufzeit des Vertrags im Verhältnis zu dem Ursprungsvertrag nur um ein Jahr variiere. Dies rechtfertigt die Annahme nicht, es habe sich nicht um eine der Klägerin nachteilige Veränderung gehandelt. Denn die feste Vertragslaufzeit wurde dadurch um vier Jahre abgekürzt, während eine weitere Verlängerung im Belieben des Beklagten stand.

32 3. Die Revision führt weiter an, die Treuwidrigkeit und damit einhergehend die Unwirksamkeit der Kündigung sei auch deshalb zu bejahen, weil bei

Formnichtigkeit des Vertrages die Existenz des Beklagten bedroht wäre. Die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts sei rechtsfehlerhaft. Es habe seiner Beurteilung einen falschen Maßstab zugrunde gelegt. Während es zunächst zutreffend von dem Erfordernis einer Existenzbedrohung ausgegangen sei, habe es die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung mit der Begründung verneint, es sei nicht konkret dargelegt, dass die wirtschaftliche Existenz des Beklagten vernichtet wäre, wenn er die Apotheke noch im Jahr 2010 aufgeben müsse.

33 Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. Wie die Revision nicht verkennt, hat das Berufungsgericht seinen Ausführungen einen zutreffenden Maßstab vorangestellt. Soweit es im Rahmen der weiteren Begründung das Wort "Existenzvernichtung" gebraucht hat, hat es sich den Vortrag des Beklagen zu eigen gemacht und ausgeführt, dass Entsprechendes nicht konkret dargelegt worden sei.

34 Entgegen der Auffassung der Revision brauchte das Berufungsgericht auch kein Sachverständigengutachten zu der Behauptung des Beklagten einzuholen, er habe rund 400.000 € für Ein- und Umbauten investiert, im Fall der Wirksamkeit der Kündigung verblieben ihm hohe Schulden, da er die aus Maßanfertigungen bestehende Einrichtung nicht anderweitig verwerten könne. Es lag im revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden tatrichterlichen Ermessen, im Hinblick auf die seit dem Mietbeginn verstrichene Nutzung jedenfalls von einer teilweisen Amortisation auszugehen, zumal die steuerlichen Abschreibungsfristen schon in einem nicht unerheblichen Umfang verstrichen waren. Auf eine genaue Höhe dieser Amortisation kam es schon deshalb nicht an, weil der Beklagte, der unstreitig eine weitere Apotheke betreibt, nach den von der Revision

nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts keine Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen gemacht hat.

Dose Weber-Monecke Günter

Nedden-Boeger Botur

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 08.10.2008 - 307 O 116/08 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 30.04.2010 - 4 U 178/08 -