



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 92/04

Verkündet am:  
15. November 2006  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:               nein

BGHR:               ja

BGB §§ 540, 550

Zum Umfang der Auskunft, die der gewerbliche Vermieter vom Mieter verlangen kann, wenn dieser um die Erlaubnis zur Untervermietung nachsucht.

BGH, Urteil vom 15. November 2006 - XII ZR 92/04 - OLG Dresden  
LG Chemnitz

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2006 durch die Richter Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. April 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten, ob die Beklagte ein gewerbliches Mietverhältnis wegen Versagung der Zustimmung zur Untervermietung außerordentlich kündigen konnte.
- 2 Die Beklagte mietete am 28. November 1994 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin für die Dauer von fünfzehn Jahren eine Gewerbefläche von 644,16 m<sup>2</sup> in einem Einkaufszentrum von insgesamt 22.000 m<sup>2</sup>. Nach § 1 Abs. 2 des Vertrages erfolgte die Vermietung "zum Betrieb eines N. Lebensmittelmarktes bzw. zu Verkaufs- und Lagerzwecken von Waren aller Art aus den für derartige Einzelhandelsbetriebe typischen Sortimentsbereichen".

Die Beklagte verpflichtete sich, ihren Betrieb während der üblichen Geschäftszeiten geöffnet zu halten und den dauernden Betrieb der Mietfläche als Einzelhandelsbetrieb zu gewährleisten.

3           § 11 des Mietvertrages lautet:

"1. Nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Vermieter kann der Mieter das Mietobjekt ganz oder teilweise und zur ausschließlichen Nutzung als Einzelhandelsfläche untervermieten oder unterverpachten.

...

2. Die Haftung der Mieterin für sämtliche Verpflichtungen aus diesem Vertrag bleibt im Falle jeder Art von Untervermietung unverändert bestehen.

3. Die Vermieterin kann die Zustimmung zur Untervermietung nur aus wichtigem Grund versagen. Ein wichtiger Grund ist insbesondere dann gegeben, wenn im Bereich der genehmigten Einzelhandelsfläche ein Untermietverhältnis begründet werden soll, das geeignet ist, die Einzelhandelsgenehmigungen für den Mietgegenstand zu gefährden oder durch die Untervermietung eine Konkurrenzsituation zu einem anderen Mieter des Objektes entsteht."

4           Mit Schreiben vom 25. September 2002 bat die Beklagte unter Hinweis auf ihre negative Ertragssituation um Zustimmung zur Untervermietung an einen "Sonderpostenhändler für asiatische Lebensmittel und Geschenkartikel". Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 10. Oktober 2002:

"... Vor einer endgültigen Entscheidung bezüglich der Untervermietung bitten wir Sie, uns noch folgende Dinge mitzuteilen:

Person des Untermieters  
Daten zur Beurteilung der Zuverlässigkeit und Bonität.  
Mietbedingungen, insbesondere die Miethöhe, im Untermietverhältnis.

Bitte haben Sie Verständnis, dass wir erst nach Vorlage dieser Information unsere Prüfung fortsetzen können. ..."

5 Die Beklagte entgegnete am 30. Oktober 2002:

"... Es handelt sich bei unserem Untermieter um Herrn N. M. .  
Etwaige Angaben zu Zuverlässigkeit und Bonität des Untermieters sind für ihre Beurteilung nicht von Relevanz. Ebenso sind wir nicht verpflichtet, Angaben zur vereinbarten Mietzinshöhe und sonstiger Nebenleistungen des Untermieters zu machen. Sie können aber in jedem Fall davon ausgehen, dass der hier vereinbarte Mietzins nicht die im Hauptmietverhältnis fixierte Miethöhe erreicht. ..."

6 Am 19. November 2002 schrieb die Klägerin:

"... Auf der Grundlage der uns zur Verfügung gestellten Informationen können wir Ihnen leider keine Zustimmung zur Untervermietung erteilen. Entgegen Ihrer Auffassung sind Angaben zur Bonität des Untermieters sowie die Mietbedingungen, insbesondere auch die Miethöhe, selbstverständlich von Relevanz. Nur durch diese Angaben werden wir in die Lage versetzt zu prüfen, ob in der Person des Untermieters ein wichtiger Grund vorliegt. Es steht Ihnen natürlich frei, uns diese Informationen nachzureichen. ..."

7 Mit Schreiben vom 9. Dezember 2002 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis wegen der Verweigerung der Zustimmung zur Untervermietung außerordentlich zum 30. Juni 2003. Da die Beklagte seit 1. Juli 2003 keine Miete

mehr bezahlte, kündigte die Klägerin ihrerseits im März 2004 das Mietverhältnis fristlos.

- 8 Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Miete für den Monat Juli 2003 in Höhe von 9.275,10 € nebst Zinsen geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht nach Klageerweiterung die Beklagte zur Zahlung von 9.275,10 € nebst Zinsen sowie zur weiteren Zahlung von 18.550,20 € nebst Zinsen für August und September 2003 verurteilt. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision.

#### Entscheidungsgründe:

- 9 Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.
- 10 1. Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in NZM 2004, 461 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Klägerin könne die Miete für Juli bis September 2003 verlangen. Die Beklagte habe keinen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses gehabt. Die Ablehnung der Untervermietung im Schreiben der Klägerin vom 19. November 2002 sei einer Verweigerung im Sinne von § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht gleichzustellen. Die Klägerin habe lediglich deutlich gemacht, dass sie mangels ausreichender Information über die Person des Untermieters, dessen Bonität und Zuverlässigkeit, sowie mangels Angabe der Mietbedingungen die Untervermietung nicht erlaube, aber bei Nachreichung von Informationen gegebenenfalls eine Erlaubnis erteilen werde. Die Beklagte habe die weiter geforderten Informationen mitteilen müssen, um

der Klägerin eine ausreichende Prüfung zu ermöglichen, ob ein wichtiger Grund zur Versagung der Erlaubnis vorliege.

- 11            Welche Angaben ein Mieter über die Person, an die er untervermieten wolle, machen müsse, sei in der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. § 11 des Mietvertrages sehe ebenso wie das Gesetz eine Versagung der Zustimmung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vor. Diese Regelung diene der Wahrung der Interessen beider Parteien. Eine Versagung der Erlaubnis sei nur dann gerechtfertigt, wenn dem Vermieter die Untervermietung unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar sei. Ob seine Interessen im Falle der Untervermietung gewahrt seien, könne der Vermieter nur bei ausreichender Information durch den Mieter prüfen. Dazu bedürfe er ausreichender Angaben über die Person des Untermieters, zumindest dann, wenn er sie ausdrücklich verlange. Nur wenn Name, Adresse, Geburtsdatum und Beruf des Untermieters bekannt seien, sei dem Vermieter eine Beurteilung und die Einholung von Auskünften möglich. Werde ihm - wie hier - nur der Name mitgeteilt, zudem ein ausländischer Name, dessen richtige Schreibweise nicht überprüfbar sei, scheitere jedwedes Auskunftsbegehren. Ein berechtigtes Interesse bestehe auch an der Kenntnis der Solvenz des Untermieters, weil sie Rückschlüsse darauf zulasse, ob der Untermieter ernsthaft und mit einer gewissen Gewähr auf Dauer das beabsichtigte Gewerbe in den Mieträumen betreiben werde. Einem Vermieter sei regelmäßig an einer geringen Fluktuation und an der Vermeidung von Leerständen gelegen. Das gelte um so mehr, wenn er - wie hier - eine Betriebspflicht vereinbart habe und das Mietverhältnis noch mehr als sechs Jahre andauere. Der Wert der Immobilie hänge im Wesentlichen von der Bonität des Mieters und der Laufzeit des Vertrages ab. Zudem sei der kontinuierliche Betrieb des Geschäfts gerade für die Anziehungskraft eines Einkaufszentrums und dessen Attraktivität für andere Mieter von Bedeutung. Durch die Zustimmung zur Untervermietung entfalle die Betriebspflicht des Mieters, da der

Vermieter gegen den Untermieter keinen Anspruch auf Betrieb des Geschäfts habe. Die Pflicht zur Information über die Solvenz des Untermieters entfalle nicht deshalb, weil die Beklagte als solventes Unternehmen für den vollen Mietzins weiter hafte. Das Interesse des Vermieters erschöpfe sich nicht im Erhalten der Miete, sondern sei auf kontinuierliches Betreiben des Einkaufszentrums gerichtet.

- 12           Des Weiteren müssten dem Vermieter die wesentlichen Bedingungen des Untermietvertrages wie Nutzungsart, Miethöhe, Laufzeit des Vertrages, etwaige Kündigungsmöglichkeiten und die Übernahme einer Betriebspflicht auf Nachfrage mitgeteilt werden. Nur dann sei ihm eine Einschätzung möglich, ob seine Interessen gewahrt seien. Übernehme der Untermieter eine Betriebspflicht für die Restlaufzeit des Mietvertrages, dürfte die Befürchtung einer Fluktuation zumeist ausgeräumt sein. Dazu diene auch die Angabe der Dauer des Mietverhältnisses. Aus ihr könne der Vermieter ersehen, ob er das Mietobjekt zum vorgesehenen Zeitpunkt zurückerhalte. Bei der Vereinbarung einer kürzeren Laufzeit als der Restlaufzeit des (Haupt-)Mietvertrages müsse der Vermieter unter Umständen damit rechnen, dass es zu weiteren Wechseln komme. Auch die Miethöhe könne für den Vermieter von entscheidender Bedeutung sein, weil sie ihm die Einschätzung ermögliche, ob der vorgesehene Untermieter in der Lage sein werde, das von ihm vorgesehene Gewerbe wirtschaftlich zu führen. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass sie sich durch Offenlegung dieser Untermietbedingungen gegenüber ihrem Untermieter schadensersatzpflichtig mache. Zum einen könne sie vereinbaren, dass das Untermietverhältnis erst mit Erteilung der Erlaubnis zur Untervermietung wirksam werde, zum anderen werde sie in der Regel bereits vor dem endgültigen Aushandeln der Bedingungen Vorstellungen haben, zu welchen Bedingungen sie zur Untervermietung bereit sei, damit sich diese für sie rechne.

- 13                    2. Das Urteil hält einer rechtlichen Nachprüfung nur zum Teil stand.
- 14                    a) Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB berechtigt war, weil die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht vorlagen. Die Klägerin hat die Untervermietung nicht endgültig verweigert, sondern - berechtigterweise - von der Erteilung weiterer Auskünfte abhängig gemacht.
- 15                    aa) Nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist (§ 580 a Abs. 2 BGB) kündigen, wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung verweigert, ohne dass in der Person des Dritten hierfür ein wichtiger Grund vorliegt. Der Mieter hat einen Anspruch auf generelle Erlaubnis der Untervermietung. Er muss die Erlaubnis vielmehr für einen bestimmten Untermieter einholen. Die Erlaubnis zur Untervermietung bezieht sich nur auf die Person, für die sie erteilt wird (Staudinger/Emmerich BGB 2003 § 540 Rdn. 10).
- 16                    bb) Um dem Vermieter die Entscheidung zu ermöglichen, ob er die Erlaubnis zur Untervermietung wegen in der Person des Dritten liegender Gründe verweigern kann, ohne dadurch das Recht zur außerordentlichen Kündigung auszulösen, muss der Mieter dem Vermieter den Dritten namentlich benennen (Blank/Börstinghaus Miete 2. Aufl. § 540 Rdn. 41; Staudinger aaO) und - auf Nachfrage - nähere Angaben zur Person machen. Maßgebend sind in erster Linie die persönlichen Verhältnisse des Dritten. So ist es von Bedeutung, ob er eine Störung des Hausfriedens befürchten lässt, etwa weil er mit einem anderen Mieter verfeindet oder als streitsüchtig und unverträglich bekannt ist. Daneben ist das Gewerbe des Dritten - hier von der Beklagten allerdings mitgeteilt - wegen etwaiger Konkurrenz für den Vermieter oder andere Mieter von



Wichtigkeit (MünchKomm/Schilling BGB 4. Aufl. § 540 Rdn. 22). Zu Recht macht die Revision geltend, dass die Beklagte den Dritten, an den sie untervermieten wollte, namentlich benannt und der Kläger weitere Angaben zur Person nicht verlangt hat. An fehlenden Angaben zu den persönlichen Verhältnissen hätte das Berufungsgericht deshalb die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nicht scheitern lassen dürfen.

17 cc) Zutreffend hat das Berufungsgericht aber entschieden, dass der Vermieter auch Angaben über die wirtschaftliche Situation des künftigen Untermieters verlangen durfte. Zwar wird in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere die Kreditwürdigkeit des Dritten, keinen wichtigen Grund für die Versagung abgeben können (zum Streitstand: Herrlein/Kandelhard Mietrecht 2. Aufl. § 540 BGB Rdn. 27 m.w.N.), weil der Vermieter ausreichend abgesichert sei, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mieters - wie vorliegend - keinen Anlass zur Besorgnis gäben. Der Untermieter begründe keinen Vertrag mit dem Hauptvermieter. Er müsse daher weder den Hauptmietzins aufbringen noch unterlegen seine Sachen dem Pfandrecht des Hauptvermieters. Hinzu komme, dass der Hauptmieter für das Verschulden des Untermieters nach § 540 Abs. 2 BGB einzustehen habe (Kandelhardt aaO).

18 Diese Auffassung bezieht sich in erster Linie auf die Untervermietung von Wohnraum (LG Hamburg WuM 1991, 585, 586; LG Berlin NZM 2002, 947, 948; Sternel Mietrecht 3. Aufl. II Rdn. 255) und ist auf gewerbliche Mietverhältnisse nicht ohne weiteres übertragbar. Für die gewerbliche Miete wird ein Bedürfnis des Vermieters bejaht, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Untermieters zu erfahren (OLG Hamm DWW 1996, 162 m. Anm. Weskamp; Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 8. Aufl. § 540 Rdn. 56; Sternel aaO Fn. 82; Neuhaus Handbuch der Geschäftsraummiete 2. Aufl. § 17 Rdn. 816). Ob diese Auffas-

sung für alle gewerblichen Mietverhältnisse zutrifft, kann dahinstehen. Jedenfalls dann, wenn - wie vorliegend - der Hauptmieter eine Betriebspflicht übernommen hat, wird das Interesse des Vermieters nicht allein durch dessen Solvenz gedeckt. Das Interesse des Vermieters geht, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, in einem solchen Fall dahin, dass der Betreiber des Mietobjekts nicht allzu häufig wechselt und das Objekt nicht leersteht. Dadurch würde die Wertschätzung der gesamten Anlage leiden und die Vermietbarkeit insgesamt beeinträchtigt (Schmidt-Futterer/Blank aaO; Sternel aaO; Neuhaus aaO; Blank/Börstinghaus aaO). Der Vermieter hat deshalb ein elementares Interesse zu erfahren, wie die wirtschaftliche Situation des ins Auge gefassten Untermieters ist.

19           Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, die Betriebspflicht des Hauptmieters bleibe auch bei Untervermietung weiter bestehen. Ob das so ist, ist bereits zweifelhaft, bedarf aber keiner Klärung. Denn auch die weiter bestehende Betriebspflicht des Hauptmieters könnte den Vermieter nicht vor Schaden bewahren. Wenn der Untermieter insolvent wird und am Ende der Untermietzeit keine neuen Räume anmieten kann und deshalb weiter in dem Objekt verbleibt, bis der Vermieter auf Räumung klagt und vollstreckt (vgl. Neuhaus aaO Rdn. 819), leidet das Mietobjekt insgesamt. Diese Gefährdung kann durch die Solvenz des Hauptmieters nicht ausgeräumt werden.

20           dd) Aus diesen Gründen ist das Berufungsgericht - entgegen der Auffassung der Revision - auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin berechtigt war, die wesentlichen Bedingungen der geplanten Untervermietung, insbesondere die Miethöhe, zu erfahren. Der Vermieter hat ein Interesse, in Erfahrung zu bringen, ob der Untermieter zu den geplanten Bedingungen das beabsichtigte Geschäft wirtschaftlich betreiben kann (OLG Hamm aaO; Schmidt-Futterer aaO Rdn. 43; Neuhaus aaO Rdn. 816; Blank/Börstinghaus

aaO) oder ein Scheitern zu befürchten ist. Insbesondere ist für ihn von Wichtigkeit, dass der Untermietvertrag keine längere Laufzeit als der Hauptmietvertrag aufweist oder durch Option ermöglicht, aber auch, dass nicht durch eine zu kurze Laufzeit alsbald eine neue Untervermietung nötig wird.

21            Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung dagegen geltend, der Mieter könne keine Auskunft erteilen, solange die Vertragsverhandlungen nicht zum Abschluss gekommen seien; einer Berichtspflicht über den Stand der Vertragsverhandlungen stehe ein legitimes Geheimhaltungsinteresse des Mieters entgegen und ein seriöses Verhandeln sei ihm nicht möglich, solange er mangels Genehmigung den Vertragsgegenstand nicht sicher zur Verfügung stellen könne. Diesen Problemen kann der Mieter ohne Schwierigkeiten damit begegnen, indem er den Untermieter rechtzeitig darauf hinweist, dass die Untervermietung nur mit Zustimmung des Hauptvermieters möglich ist und diese nach Abschluss der Verhandlungen noch eingeholt werden muss. Um überflüssige Verhandlungen mit einem Interessenten zu vermeiden, kann der Mieter den Vermieter vorab befragen, ob grundsätzlich Einverständnis mit einer Untervermietung besteht. Lehnt der Vermieter die Untervermietung von vornherein generell und ausnahmslos ab, so kann der Mieter nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB kündigen, auch wenn er dem Vermieter noch keine konkreten Interessenten für die Untervermietung benannt hat (Staudinger aaO Rdn. 16 mit Rechtsprechungsnachweisen).

22            b) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB sei nicht gewahrt, weil die Parteien die ursprünglich vereinbarte Nebenkostenpauschale von monatlich 2.000 € zuzüglich MWSt ab 1. Januar 2003 auf 750 € reduziert, diese Vereinbarung aber nicht schriftlich niedergelegt hätten. Darauf kann sich die Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil die Vereinbarung allein ihr zugute gekommen ist (BGHZ 65, 49, 55).

23 Auch die Rüge, es fehle an der Schriftform, weil den Unterschriften nicht zu entnehmen sei, in welcher Funktion die Vertreter gehandelt hätten, und sich nicht ergebe, dass der Vertrag im Rahmen der Vertretungsmacht der handelnden Personen abgeschlossen worden sei, hat keinen Erfolg. Da die Unterzeichnenden nicht selbst Parteien werden sollten, können ihre Unterschriften auf den im Mietvertrag mit "Vermieter-Stempel und rechtsverbindliche Unterschrift(en)" sowie "Mieter-Stempel und rechtsverbindliche Unterschrift(en)" gekennzeichneten Unterschriftzeilen nur bedeuten, dass sie mit ihren Unterschriften das jeweilige Unternehmen vertreten wollten. Denn selbst eine Unterzeichnung als Vertreter ohne Vertretungsmacht hätte der Wahrung der Schriftform nicht entgegengestanden, so dass es der Kennzeichnung der Art des Vertretungsverhältnisses nicht bedurfte (Senatsurteil vom 6. April 2005 - XII ZR 132/03 - BGH Report 2005, 1096).

24 c) Mit Erfolg rügt die Revision aber, die Schriftform des § 550 BGB sei deshalb nicht gewahrt, weil im Mietvertrag zur Lage und Individualisierung des Mietobjektes sowie der mitvermieteten Parkplätze auf eine farbliche Markierung in einem - angeblich - angehefteten Lageplan verwiesen worden sei, der Lageplan aber nicht beigelegt gewesen sei. Entgegen der Auffassung der Revisi-onserwiderung enthält § 1 des Mietvertrages keine ausreichende Individualisierung des Mietobjektes. In dem zwischen den Vertragsparteien abgeschlossenen Mietvertrag wird zur Bezeichnung des Mietobjektes auf einen Lageplan verwiesen. Dieser ist aber nicht zu den Akten gereicht worden, und es fehlt jeder Vortrag der Klägerin dazu, dass er bei Vertragsschluss vorgelegen hat und dem Mietvertrag beigelegt war. Im Gegenteil findet sich auf S. 16 des vorgelegten Mietvertragsexemplars beim Verzeichnis der Anlagen "Projektplan ..." und "Grundriss ..." jeweils der handschriftlich eingefügte Vermerk "Fehlt!". Damit spricht bereits der eigene Vortrag der Klägerin dafür, dass der Lageplan, auf den zur Individualisierung des Mietobjektes verwiesen wurde, dem Vertrag nicht

beilag. Dass der im Berufungsverfahren auf Auflage des Gerichts vorgelegte Lageplan dem ursprünglichen Mietvertrag beigelegt war, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Dass die Beklagte diesen Lageplan gekannt hat, ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung für die Erfüllung der Schriftform ohne Bedeutung.

25            Wenn die Vertragschließenden wesentliche Bestandteile des Mietvertrages - dazu gehört die genaue Bezeichnung des Mietgegenstandes (Senatsurteil vom 2. November 2005 - XII ZR 233/03 - NJW 2006, 140, 141) - nicht in die Vertragsurkunde selbst aufnehmen, sondern in andere Schriftstücke auslagern, so dass sich der Gesamthalt der mietvertraglichen Vereinbarung erst aus dem Zusammenspiel dieser "verstreuten" Bestimmungen ergibt, muss zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich gemacht werden (Senatsurteil vom 10. Oktober 2001 - XII ZR 93/99 - NJW-RR 2002, 8, 9). Da diese Voraussetzungen für die Einhaltung der Schriftform nicht festgestellt worden sind, ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, dass der Mietvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden konnte (Senatsurteil aaO).

26            3. Der Senat ist nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden. Dass mangels Einhaltung der Schriftform eine ordentliche Kündigung des Mietvertrages in Betracht kommt, ist in den Tatsacheninstanzen weder von den Parteien noch vom Gericht gesehen worden. Hätte das Berufungsgericht dies gesehen, hätte es der Klägerin einen entsprechenden Hinweis (§ 139 ZPO) geben müssen. Es ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass die Klägerin nach einem solchen Hinweis in der Lage gewesen wäre, die in dem schriftlichen Mietvertrag erwähnte Anlage vorzulegen und darzulegen, dass diese Anlage bei Vertragschluss vorgelegen hat, so dass in ihr das Mietobjekt hinreichend genau be-

zeichnet ist und dass die Zusammengehörigkeit der Anlage mit dem schriftlichen Mietvertrag zweifelsfrei kenntlich gemacht worden ist.

- 27            Sollte sich herausstellen, dass die Schriftform eingehalten und somit eine ordentliche Kündigung nach § 550 BGB nicht möglich war, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob hinsichtlich der geltend gemachten Vorauszahlungen für die Nebenkosten nicht bereits Abrechnungsreife eingetreten ist mit der Folge, dass eine Vorauszahlung nicht mehr verlangt werden kann (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg aaO § 556 Rdn. 455).

Sprick

Fuchs

Ahl

Vézina

Dose

Vorinstanzen:

LG Chemnitz, Entscheidung vom 13.01.2004 - 1 O 2683/03 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 29.04.2004 - 16 U 237/04 -