

Gericht: Bundesgerichtshof
Urteil verkündet am 24.06.1998
Aktenzeichen: XII ZR 195/96

Vorschriften:

BGB §§ 564, 566

Wird ein auf längere Zeit als ein Jahr geschlossener Mietvertrag über ein Grundstück vorzeitig fristlos gekündigt, einigen sich die Vertragspartner aber später auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses, dann liegt darin der Abschluß eines neuen Mietvertrages.

Soll dieser für längere Zeit als ein Jahr gelten, unterliegt er dem Schriftformerfordernis des § 566 BGB (im Anschluß an BGH, Urteil vom 30. März 1974 - VIII ZR 31/73 = NJW 1974, 1081).

BGH, Urteil vom 24. Juni 1998 - XII ZR 195/96 - OLG Celle LG Bückeburg

BUNDESGERICHTSHOF IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

[XII ZR 195/96](#)

Verkündet am: 24. Juni 1998

Küpferle Justizamtsinspektorin als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. Juni 1996 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Räumung und Herausgabe gewerblich genutzter Räume in Anspruch. Durch schriftlichen Vertrag vom 1. Mai 1988 vermietete der Kläger dem Beklagten und dem - nach Abtrennung des Verfahrens anderweitig in Anspruch genommenen - V. S. Räume in B. zum Betrieb eines Restaurants für die Dauer bis zum 1. Mai 1998 mit Verlängerungsklausel. Der Mietzins und die Nebenkosten waren spätestens am dritten Werktag eines Monats im voraus auf ein benanntes Konto des Vermieters zu zahlen. Dabei war vereinbart, daß es für die Rechtzeitigkeit der Zahlung nicht auf die Absendung, sondern auf die Ankunft des Geldes ankommen sollte (§ 5 Abs. 2 des Vertrages). Zur Kündigung des Mietverhältnisses sah der Vertrag vor, daß der Vermieter aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen könne, wenn der Mieter seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkomme, z.B. in Zahlungsrückstand gerate. Ein Zahlungsrückstand in diesem Sinn sollte vorliegen, wenn der Mieter mit mehr als einer Rate in Verzug kam (§ 2 Nr. 4 des Vertrages). Die Anwendung des § 568 BGB über die stillschweigende Verlängerung des Mietvertrages bei Ablauf der Mietzeit war vertraglich abbedungen (§ 2 Nr. 7 des Vertrages).

Durch Einschreiben mit Rückschein vom 7. Februar 1990 an beide Mieter kündigte der Kläger das Mietverhältnis fristlos wegen Mietzahlungsrückstandes. Das Schreiben ging dem Beklagten am 9. Februar und dem Mitmieter am 8. Februar 1990 zu. Zu diesem Zeitpunkt war weder der Mietzins für Dezember 1989 noch der für Februar 1990 bezahlt. Allerdings hatten die Mieter am 22. Januar 1990 ihrer Bank (Streithelferin des Klägers) den Auftrag erteilt, für die Dezembermiete 1989 eine Einzelüberweisung auszuführen; am 23. Januar 1990 hatten sie einen Dauerauftrag für die Mietzahlungen, erstmals zum 1. Februar 1990, gegeben. Aus im einzelnen zwischen dem Beklagten und der Streithelferin streitigen Gründen wurde die Dezember-Miete erst am 9. Februar 1990 vom Konto des Beklagten abgebucht, die Februar-Miete aufgrund des Dauerauftrages am 8. Februar 1990.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 12. Februar 1990 ließ der Beklagte dem Kläger mitteilen, die Verzögerung der Mietzahlung habe im Verantwortungsbereich der Bank gelegen. Der Kläger wies dies mit Schreiben vom 17. Februar 1990 als nicht ausreichende Entschuldigung zurück und erklärte, er halte an der ausgesprochenen Kündigung fest.

Im Frühjahr 1990 einigten sich die Vertragsparteien mündlich dahin, daß die Gaststättenräume weiterhin mietweise an den Beklagten und S. überlassen wurden.

Mit einem an beide Mieter gerichteten Schreiben vom 21. Dezember 1993 kündigte der Kläger den "mündlich nach BGB abgeschlossenen Nachfolgevertrag" des von ihm "am 7. Februar 1990 rechtskräftig gekündigten Vertrages vom 1. Mai 1988 ... fristgemäß zum 31. März 1994". Das Kündigungsschreiben ging dem Beklagten am 22. Dezember 1993 zu. Am selben Tag quittierte auch die Ehefrau des - seinerzeit ortsabwesenden - Mieters S. den Empfang eines Briefes vom Kläger.

Der Kläger hat Klage auf Räumung und Herausgabe der Gaststätte sowie auf Zahlung rückständiger Mietzinsen und Nebenkosten erhoben. Er hat sich darauf berufen, den schriftlichen Gewerbemietvertrag vom 1. Mai 1988 mit dem Schreiben vom 7. Februar 1990 wirksam gekündigt zu haben. Nach dem Ausspruch jener Kündigung habe er später mit dem Beklagten und S. "mündlich nach BGB" einen "Nachfolgevertrag geschlossen". Seine Kündigung vom 21. Dezember 1993 sei daher ordnungsgemäß zum 31. März 1994 ausgesprochen worden.

Der Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, die Kündigung des Klägers vom 21. Dezember 1993 habe das Mietverhältnis der Parteien nicht beendet. Dieses sei vielmehr nach wie vor fest bis zum 1. Mai 1998 geschlossen gewesen. Die im Frühjahr 1990 getroffenen Vereinbarungen seien entweder als stillschweigende Fortsetzung des auf bestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrages vom 1. Mai 1988 oder als konkludenter Abschluß eines neuen befristeter Mietvertrages zu verstehen. Im übrigen hat der Beklagte die Kündigung des Klägers vom Dezember 1993 auch deshalb für unwirksam erklärt, weil sie dem Mitmieter S. nicht persönlich zugegangen sei.

Das Landgericht hat dem Räumungsbegehren in vollem Umfang und dem Zahlungsbegehren teilweise stattgegeben. Es hat die Kündigung des Klägers vom 21. Dezember 1993 für wirksam erachtet, da das im Frühjahr 1990 vereinbarte Mietverhältnis mangels Einhaltung der Schriftform des § 566 Satz 1 BGB auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei und deshalb mit gesetzlicher Frist habe gekündigt werden können.

Die gegen den Räumungsausspruch gerichtete Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

Das Mietverhältnis über die Gaststättenräume ist durch die Kündigung des Klägers vom 21. Dezember 1993 rechtswirksam zum 31. März 1994 beendet worden, § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB.

Bei Ausspruch der Kündigung im Dezember 1993 bestand zwischen den Parteien ein unbefristeter Mietvertrag. Das zuvor im Mai 1988 begründete, bis Mai 1998 befristete Mietverhältnis war durch die fristlose Kündigung des Klägers vom 7. Februar 1990 beendet worden, ohne daß die Vereinbarungen der Beteiligten vom Frühjahr 1990 erneut zu einem befristeten Mietverhältnis für die Dauer bis Mai 1998 geführt hätten.

1. Wie im Berufungsurteil zutreffend dargelegt, bestand bei dem Ausspruch und dem Zugang der Kündigungserklärung des Klägers vom 7. Februar 1990 eine Kündigungslage im Sinne von § 554 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB. Die Mieter waren sowohl mit dem Mietzins für Dezember 1989 als auch mit dem bis zum dritten Werktag des Monats, d.h. bis Montag, dem 5. Februar 1990, fälligen Mietzins für Februar 1990 und damit insgesamt in Höhe eines Betrages in Verzug, der den Mietzins für zwei Monate erreichte. Zwar wurden die Februar-Miete am 8. Februar und die Dezember-Miete am 9. Februar 1990 von dem Konto des Beklagten abgebucht. Bis zum Zugang der Kündigungserklärung am 9. Februar 1990 waren die entsprechenden Beträge jedoch, wie auch die Revision nicht in Frage stellt, nicht, jedenfalls nicht vollständig (vgl. Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl., Rdn. 976) auf dem Konto des Klägers gutgeschrieben. Dieser war also noch nicht wegen seiner Forderungen befriedigt, § 554 Abs. 1 Satz 2 BGB. Daß hierfür entsprechend der im Mietvertrag vom 1. Mai 1988 unter § 5 Abs. 2 vereinbarten Rechtzeitigkeitsklausel der Eingang auf dem Konto des Klägers maßgeblich sein und nicht die Erteilung eines Überweisungsauftrags ausreichen sollte, hat das Berufungsgericht unter den vorliegenden Umständen zutreffend als rechtsverbindlich angesehen (vgl. dazu Palandt/Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 270 Rdn. 6; MünchKomm/Keller, BGB, 3. Aufl., § 270 Rdn. 19 sowie Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl., § 270 Rdn. 20, beide letzteren unter Hinweis auf [RGZ 78, 137, 140](#)). Die hier formularmäßig vereinbarte Rechtzeitigkeitsklausel unterliegt keinen durchgreifenden Bedenken, wenn sie sich, wie im gegebenen Fall, auf die Zahlung der laufenden Mietzinsen bezieht und die Parteien zudem Kaufleute sind (vgl. Bub in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl., Kap. II Rdn. 425; AGBG-Klauselwerke/Drethmann, Geschäftsraummiete, Rdn. 123; Fritz, Gewerberaummietrecht, 2. Aufl. Rdn. 199). Unter solchen Umständen ist die Klausel, gemessen an den Bedürfnissen des modernen

Zahlungsverkehrs, weder als ungewöhnlich und damit überraschend (§ 3 AGBG) zu beurteilen, noch bedeutet sie eine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 9 Abs. 1 AGBG.

2. Mit dem Zugang der auf den Zahlungsverzug gestützten fristlosen Kündigung bei den Mietern wurde das Mietverhältnis beendet (Grapentin in Bub/Treier aaO IV Rdn. 2; Wolf/Eckert aaO Rdn. 965; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 6. Aufl., § 564 Rdn. 30; Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1966, § 564 Rdn. 21; Esser/Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., § 20 III S. 324), und zwar trat die Beendigung des Dauerschuldverhältnisses mit sofortiger Wirkung ein, wenn auch als Folge der Beendigung des Mietverhältnisses noch Abwicklungspflichten zu erfüllen waren (vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., § 19 II S. 374). In diesem Punkt unterscheidet sich die außerordentliche fristlose Kündigung (vgl. hierzu Emmerich/Sonnenschein aaO § 564 Rdn. 28, 29; Roquette aaO § 564 Rdn. 21, 22) sowohl von der außerordentlichen befristeten (vgl. dazu Emmerich/Sonnenschein aaO § 564 Rdn. 25, 27; Roquette aaO Rdn. 23, 24) als auch von der ordentlichen (befristeten) Kündigung, die zwar - beide - ebenfalls mit ihrem Zugang bei dem anderen Vertragsteil wirksam werden, das Mietverhältnis jedoch erst zum Zeitpunkt der vertraglich oder gesetzlich bestimmten Frist beenden (Grapentin in Bub/Treier aaO IV Rdn. 2; Esser/Schmidt aaO S. 324; Roquette aaO § 564 Rdn. 21; Staudinger/Sonnenschein, BGB (1997) § 564 Rdn. 89 ff, 98). In den Fällen der befristeten Kündigungen besteht das Mietverhältnis danach, anders als im Fall fristloser Kündigung, trotz Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unverändert weiter mit der Folge, daß es - wiederum im Gegensatz zu dem Fall fristloser Kündigung - während dieses Zeitraums noch dem Einfluß vertraglicher Vereinbarungen der Parteien über seinen Inhalt und gegebenenfalls auch seine (weitere) Fortdauer unterworfen ist.

3. Im vorliegenden Fall hat der Kläger einige Zeit nach der fristlosen Kündigung von Anfang Februar 1990 im Frühjahr 1990 mit dem Beklagten und S. vereinbart, diesen die Gaststättenräume, die die Mieter bisher noch nicht zurückgegeben hatten, erneut bzw. weiter mietweise zu überlassen.

a) Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Entgegen der Auffassung des Beklagten hätten die Vertragsparteien nach dem Ausspruch der Kündigung des Klägers vom 7. Februar 1990, die den Mietvertrag vom 1. Mai 1988 beendet habe, keine auf den 1. Mai 1998 befristete neue mietvertragliche Beziehung begründet und auch nicht den alten befristeten Mietvertrag mit diesem Inhalt fortgesetzt. Eine stillschweigende Fortsetzung des früheren Vertrages zu den alten Bedingungen sei schon deshalb nicht in Betracht gekommen, weil die Vorschrift des § 568 BGB vertraglich wirksam abbedungen gewesen sei und der Kläger zudem mit seinem Schreiben vom 17. Februar 1990 ausdrücklich einer weiteren Nutzung der Mieträume widersprochen habe. Soweit der Beklagte behaupte, der Kläger habe sich in der Zeit zwischen Februar und Ende April 1990 als Ergebnis weiterer Verhandlungen mit einer Fortsetzung des Mietverhältnisses einverstanden erklärt, und er habe dabei u.a. geäußert, die Kündigung von Februar 1990 zurückzunehmen bzw. als erledigt anzusehen, sei dies unerheblich. Auch wenn eine entsprechende Erklärung des Klägers unterstellt werde, habe diese nicht zur Begründung mietvertraglicher Beziehungen der Parteien wiederum mit einer festen Laufzeit bis zum 1. Mai 1998 führen können. Nach dem Wirksamwerden der fristlosen Kündigung vom 7. Februar 1990 sei schon begrifflich weder ein Widerruf der Kündigung noch deren Zurücknahme möglich gewesen. Wenn sich die Vertragsparteien in einem solchen Fall - auch bei der von dem Beklagten behaupteten Wortwahl - auf eine Fortsetzung des Mietvertrages einigten, sei eine solche Vereinbarung nicht mehr gegen den (bereits erfolgten) Eintritt der Kündigungswirkungen gerichtet. Vielmehr komme ein neuer Vertrag zustande, und zwar, falls keine besonderen inhaltlichen Vereinbarungen getroffen würden, in der Regel zu den Bedingungen des früheren gekündigten Vertragsverhältnisses. Hierbei sei umstritten, ob auch für den Fall des Neuabschlusses eines Vertrages mit gegenüber der vorhandenen Vertragsurkunde unverändertem Inhalt das Schriftformerfordernis des § 566 BGB gewahrt werden müsse, wenn der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr gelten solle. Da ein beendetes Mietverhältnis nur durch Neuabschluß wiederhergestellt werden könne und der Gesetzgeber dafür in § 566 BGB zu erfüllende gesetzliche Voraussetzungen aufgestellt habe, fordere der Zweck des Gesetzes, insbesondere der Schutz eines etwaigen Grundstückserwerbers, auch für diesen Fall die Wahrung der Schriftform. Das gelte vor allem im Hinblick darauf, daß - wie es nach dem Vorbringen des Beklagten hier möglicherweise der Fall gewesen sei - zwischen der Beendigung des alten und dem Abschluß des neuen Mietvertrages ein längerer Zeitraum abgelaufen oder auch das Mietverhältnis zwischenzeitlich ganz oder teilweise abgewickelt worden sein könne. Da die Parteien und S. bei dem Neuabschluß des Mietvertrages im Frühjahr 1990 die Schriftform des § 566 BGB nicht eingehalten hätten, sei der Vertrag mithin gemäß § 566 Satz 2 BGB auf unbestimmte Zeit geschlossen worden und demgemäß im Dezember 1993 ordentlich zum Ende des ersten Quartals im Jahre 1994 kündbar gewesen.

b) Diesen Ausführungen hält die Revision entgegen: Die Kündigung beseitigt nicht das Vertragsverhältnis, sondern nur die Leistungspflichten für die Zukunft. Damit unterscheidet sie sich von der Anfechtung, die das ganze Rechtsgeschäft rückwirkend vernichtet. Nur für das nichtige Rechtsgeschäft gelte aber die Regel, daß seine Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen sei, die auch der vorgeschriebenen Form bedürfe. Die Vertragspartner hätten also die Kündigungswirkungen aufheben können. Andererseits hätten sie auch die Möglichkeit gehabt, ein neues Schuldverhältnis zu begründen. Welche Gestaltungsform gewählt worden sei, müsse durch Auslegung ermittelt werden. Nachdem das Berufungsgericht diese Auslegung nicht vorgenommen habe, müsse im Revisionsverfahren entsprechend dem aufgezeigten Vortrag angenommen werden, daß die Vertragspartner die Kündigungswirkungen beseitigt hätten, um das alte, schriftlich niedergelegte Vertragsverhältnis fortzusetzen. Der Form des § 566 BGB habe es dabei nicht bedurft. Nachdem der Inhalt des Mietvertrages bereits schriftlich vorgelegen habe, wäre es unnötiger, von § 566 BGB nicht geforderter Formalismus, die Errichtung einer neuen Vertragsurkunde zu verlangen.

c) Dem ist nicht zu folgen. Die Ausführungen der Revision vermögen das von dem Oberlandesgericht gewonnene Ergebnis nicht in Frage zu stellen.

Wie das Oberlandesgericht zutreffend dargelegt hat - und auch die Revision insoweit nicht anzweifelt - können die Rechtsfolgen einer Kündigung nach dem Zeitpunkt ihres Zugangs weder einseitig widerrufen noch zurückgenommen werden (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB). Allerdings haben die Parteien nach allgemeiner Meinung im Rahmen der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB) die Möglichkeit, den Eintritt der Rechtsfolgen einer bereits wirksam gewordenen Kündigung durch - einverständliche - Vereinbarung aufzuheben bzw. zu beseitigen (vgl. nur - ausführlich - Roquette aaO § 564 Rdn. 29). Eine entsprechende Vereinbarung führt indessen nicht ohne weiteres und unterschiedslos zur Fortsetzung des gekündigten Mietvertrages.

Bei der Beurteilung der Wirkungen, die einer Vereinbarung über die Aufhebung der Kündigungswirkungen zukommt, ist vielmehr danach zu unterscheiden, ob die Vereinbarung vor Ablauf der Kündigungsfrist, also vor der Beendigung des Mietverhältnisses getroffen wird, oder erst danach (vgl. BGH Urteile vom 20. März 1974 - VIII ZR 31/73 = NJW 1974, 1081; vom 6. Oktober 1983 - I ZR 127/81 = WM 1983, 1416, 1418 unter I 2 c aa; Grapentin in Bub/Treier aaO IV Rdn. 34 ff.; Wolf/Eckert aaO Rdn. 908, 909; Emmerich/Sonnenschein aaO § 564 Rdn. 37; Staudinger/Sonnenschein aaO § 564 Rdn. 103 ff.; Gernhuber Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis, 1989 § 27 S. 620; Schmidt-Futterer/Blank, Wohnraumschutzgesetz, 6. Aufl., B 48 und B 48 a, S. 80, 81; Soergel/Wolf aaO § 305 Rdn. 40; Soergel/Heintzmann aaO § 566 Rdn. 18; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl. IV Rdn. 80; ohne Differenzierung: BGB-RGRK/Gelhaar, 12. Aufl., § 566 Rdn. 7 a.E., anders jedoch BGB-RGRK/Ballhaus, aaO § 305 Rdn. 5 a.E.; aus dem älteren Schrifttum vgl. Oertmann, Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 554 Anm. 1 e; Dernburg, Schuldverhältnisse, 4. Aufl., § 220 Anm. IV 1; ohne Differenzierung: Planck, Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 554 Anm. 2 g; Mittelstein, Die Miete, 3. Aufl., § 75 S. 461).

Einigen sich die Parteien während des noch bestehenden Mietverhältnisses, also im Falle außerordentlicher befristeter oder ordentlicher Kündigung vor Ablauf der Kündigungsfrist darauf, die Wirkungen der Kündigung aufzuheben, so schließen sie damit einen Vertrag des Inhalts, daß sie sich gegenseitig so behandeln wollen, wie wenn die Kündigung nicht erfolgt wäre (vgl. Planck aaO). Der gekündigte Vertrag bleibt damit, wenn und soweit keine Veränderungen vereinbart wurden, zu den bisherigen Bedingungen unverändert in Kraft. Der Abfassung einer erneuten Urkunde unter Wahrung des Formzwangs nach § 566 i.V. mit § 126 BGB bedarf es auch bei längerer Laufzeit des Vertrages nicht (vgl. Grapentin aaO IV Rdn. 35 m.Nachw.; Roquette aaO § 564 Rdn. 29; MünchKomm/Voelskow aaO § 564 Rdn. 22; Soergel/Heintzmann aaO § 566 Rdn. 18). Kommt die Einigung über eine "Rücknahme" der Kündigungswirkungen hingegen erst nach Beendigung des Mietverhältnisses, im Falle einer außerordentlichen fristlosen Kündigung - wie hier - also nach deren Zugang zustande, dann scheidet eine Fortsetzung des früheren Vertragsverhältnisses aus, da ein solches nicht mehr besteht. Der aufgelöste Vertrag kann nicht mehr aufleben (Wolf/Eckert aaO Rdn. 909). Die getroffene Vereinbarung kann daher in diesem Fall nicht dahin verstanden werden, daß sich die Parteien behandeln lassen wollten, als sei die Kündigung nicht erfolgt, da diese bereits ihre Gestaltungswirkung entfaltet und das Mietverhältnis beendet hat. Die Einigung der Parteien führt unter solchen Umständen vielmehr zur Begründung eines neuen Mietverhältnisses, wenn auch in der Regel mit dem Inhalt des früheren (vgl. Grapentin aaO IV Rdn. 36; BGB-RGRK/Ballhaus aaO § 305 Rdn. 5; Emmerich/Sonnenschein aaO § 564 Rdn. 37; Soergel/Heintzmann aaO § 566 Rdn. 18 a.E.; Soergel/Wolf aaO § 305 Rdn. 40; Schmidt-Futterer/Blank aaO B 48 S. 81; Staudinger/Sonnenschein aaO § 564 Rdn. 105; Sternel aaO IV Rdn. 80; Gernhuber aaO § 27 unter 3 c S. 620; aus dem älteren Schrifttum: Oertmann aaO § 554 Anm. 1 e; Dernburg aaO § 200 IV 1 S. 215, 216; a.A. Mittelstein aaO - § 75 unter 8 S. 461).

Für den Abschluß des neuen Mietvertrages wird im Anschluß an ein Urteil des Kammergerichts in HRR 1934 Nr. 1014 - wie auch von der Revision - die Auffassung vertreten, er bedürfe auch bei Begründung eines Vertragsverhältnisses für längere Zeit als ein Jahr nicht der Schriftform des § 566 BGB, wenn der gekündigte Mietvertrag der Schriftform entsprochen habe; es wäre unnötiger Formalismus, die Errichtung einer neuen Urkunde zu fordern, wenn bereits eine inhaltsgleiche Urkunde bestehe (vgl. BGB-RGRK/Gelhaar aaO § 566 Rdn. 7; Wolf/Eckert aaO Rdn. 909; wohl auch Mittelstein aaO S. 461; OLG Hamm ZMR 1979, 249, 250).

Diese Ansicht ist - mit der inzwischen wohl herrschenden Meinung - aus Rechtsgründen abzulehnen. Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht für längerfristige Mietverträge in § 566 BGB ausnahmslos das Schriftformerfordernis vor (vgl. BGHZ 81, 46 ff. für Untermietverträge). Die Vorschrift ist der Disposition der Parteien entzogen. Sie kann nicht etwa mit der Begründung außer acht gelassen werden, der Schutz eines Grundstückserwerbers, der anhand der Urkunde in die Lage versetzt werden solle, sich über den Umfang und den Inhalt auf ihn übergehender mietvertraglicher Verpflichtungen zuverlässig zu unterrichten (§ 571 BGB), gebiete die Einhaltung der Schriftform nicht, wenn bereits ein inhaltsgleicher schriftlicher Vertrag vorliege. Denn abgesehen davon, daß es sich nicht mehr um dasselbe, zwischenzeitlich beendete Mietverhältnis handelt, erschöpft sich der Zweck des § 566 BGB nicht in seiner Bedeutung im Hinblick auf einen späteren Grundstückserwerber. Durch die Schriftform soll auch für die Vertragsparteien selbst die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sichergestellt werden. Dieser Zweck erfordert die Einhaltung der Schriftform selbständig für jedes längerfristig abgeschlossene Mietverhältnis. Schließlich kommt der Schriftform eine gewisse Warnfunktion zu (vgl. Wolf/Eckert aaO Rdn. 96; Emmerich/Sonnenschein aaO § 566 Rdn. 1), die ihre Bedeutung speziell bei der Neubegründung eines zuvor bereits beendeten Mietverhältnisses entfalten kann (vgl. zum Schutzzweck des § 566 BGB allgemein Senatsurteil vom 24. September 1997 - XII ZR 234/95 = BGHZ 136, 357 ff = BGHR BGB § 566 Schriftform 5). Für die Notwendigkeit, auch bei Neuabschluß eines längerfristigen Mietvertrages nach vorheriger fristloser Kündigung eines inhaltsgleichen Mietverhältnisses die Schriftform zu wahren, spricht in gewisser Weise auch die in § 568 BGB enthaltene gesetzliche Wertung. Denn nach dieser Vorschrift, die auch für den Fall der Vertragsbeendigung durch fristlose Kündigung gilt (vgl. BGH Urteil vom 26. März 1980 - VIII ZR 150/79 = NJW 1980, 1577, 1578 unter 4 c; Staudinger/Emmerich aaO § 568 Rdn. 6), lebt bei stillschweigender Fortsetzung des Mietgebrauchs nicht etwa der frühere befristete Vertrag wieder auf, sondern der fortgesetzte Gebrauch der Mietsache durch den Mieter führt (mangels entgegenstehender Vereinbarung) zur Begründung eines Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit. Es spricht nichts dafür, daß im Fall (nicht stillschweigender, sondern) einverständlich vereinbarter "Fortsetzung" des Mietgebrauchs eine andere Regelung gelten sollte. Ein für längere Zeit als ein Jahr geschlossener Mietvertrag setzt demgemäß auch unter diesem Gesichtspunkt die Einhaltung der Schriftform voraus.

Bei der Handhabung des Formzwangs kann allerdings dem Umstand Rechnung getragen werden, daß bereits eine schriftliche Vertragsurkunde existiert, die den Inhalt auch des neu begründeten Mietverhältnisses zutreffend wiedergibt. So könnte es gegebenenfalls ausreichen, wenn die Vertragspartner den früheren Mietvertrag unter neuem Datum erneut mit ihrer Unterschrift versehen. Auf diese oder ähnliche Weise ließe sich, je nach den Umständen des Falles, bei der gebotenen Einhaltung der Schriftform gleichwohl ein überflüssiger Formalismus vermeiden. Unter den hier gegebenen Voraussetzungen bedarf diese Frage allerdings keiner abschließenden Entscheidung.

Da die Parteien im vorliegenden Fall ihre im Frühjahr 1990 getroffenen Vereinbarungen in keiner Weise schriftlich festgelegt haben, ist der neue Mietvertrag, wie das Oberlandesgericht zutreffend entschieden hat, mangels Wahrung der Schriftform auf unbestimmte Zeit zustande gekommen, § 566 BGB.

4. Der Vertrag hat infolge der ordentlichen Kündigung des Klägers vom 21. Dezember 1993 zum 31. März 1994 sein Ende gefunden. Gegen die Wirksamkeit dieser Kündigung bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zu Recht als empfangsberechtigten Mitgesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für S. angesehen (vgl. dazu BGH, Beschluß vom 10. September 1997 - VIII ARZ 1/97, zur Veröffentlichung in BGHZ 136, 314 vorgesehen sowie Senatsbeschluß vom 26. November 1997 - XII ZR 106/96). Im übrigen ist es - jedenfalls - rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß die Ehefrau des S., die das Kündigungsschreiben vom 21. Dezember 1993 für ihren Ehemann entgegengenommen hat, als dessen Empfangsbotin zu gelten hat (vgl. MünchKomm/Förschler aaO § 130 Rdn. 16; Palandt/Heinrichs aaO § 130 Rdn. 9). Damit ist die Kündigung beiden Mietern ordnungsgemäß und fristgerecht am 22. Dezember 1993 zugegangen mit der Folge, daß die Mieter nach Ablauf des 31. März 1994 gemäß § 556 BGB zur Räumung und Herausgabe des Mietobjekts verpflichtet waren.