
Datum: 23.09.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 U 43/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0923.1U43.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 41 O 196/03

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 06.07.2004 - 41 O 196/03 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht Mietzinsansprüche gegen die Beklagte hinsichtlich zweier Objekte in F. (K. Straße xx sowie U.straße xxx) geltend. Die zugrundeliegenden Mietverträge datieren vom 25.11.1996/02.01.1997 (K. Straße xx) und vom 11.07./28.07.1995 (U.straße xxx) und wurden später jeweils durch verschiedene Nachträge ergänzt. Zum Zeitpunkt der Mietvertragsabschlüsse waren die entsprechenden

3

Mieträumlichkeiten, die zum Betrieb eines Super- bzw. Discountmarkt dienen sollten, noch nicht errichtet. In beiden Grundmietverträgen war vorgesehen, dass das Mietverhältnis mit Vertragsschluss beginnen und "15 Jahre nach Übergabe (§ 8)" enden sollte. Der jeweilige § 8 der Mietverträge enthält Regelungen zum Übergabeprotokoll. Bezüglich des Mietobjektes K. Straße xx existiert ein – dem Mietvertrag nicht beigelegtes – Übergabeprotokoll vom 08.05.1998. Bezüglich des Objektes U.straße xxx weist das entsprechende – dem Mietvertrag ebenfalls nicht beigelegte – Protokoll einen Übergabetermin vom 13.11.1996 aus. In dem Vertrag für das Objekt K. Straße xx heißt es überdies in § 18 Abs. 5: "Die Parteien verpflichten sich hiermit, auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um sowohl für diesen Vertrag als auch für alle eventuellen Nachträge und Ergänzungen dem gesetzlichen Schriftformerfordernis genüge zu tun."

Im Sommer 2002 führte die Beklagte mit den Vermieterinnen der beiden Objekte, jeweils vertreten durch die M. Immobilien Beteiligungs- und Vertriebsgesellschaft mbH, Verhandlungen über eine vorzeitige Beendigung der Mietverträge. Die vorbereiteten schriftlichen Aufhebungsvereinbarungen wurden indes von den Vermieterinnen nicht unterzeichnet. 4

Mit Schreiben vom 16.08.2002 kündigte die Beklagte die Mietverhältnisse betreffend die beiden streitgegenständlichen Objekte jeweils zum 31.03.2003 und leistete ab September 2002 keine Zahlungen mehr auf Miete und Nebenkosten. Beide Objekte wurden über den 31.03.2003 hinaus durch die Klägerin untervermietet. 5

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 6

Die Beklagte, die von der Klägerin auf Zahlung des Kaltmietzinses für die Monate September 2002 bis einschließlich April 2003 in Anspruch genommen wird, hat Widerklage erhoben auf Feststellung, dass die Mietverhältnisse durch die Aufhebungsvereinbarungen wirksam zum 30.06.2002 aufgehoben wordenen seien, hilfsweise, dass die Mietverhältnisse durch die Kündigungen wirksam zum 31.03.2003 beendet worden seien. 7

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. 8

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Mietverhältnisse betreffend die Mietobjekte in der K. Straße xx und in der U.straße xxx weder durch Aufhebungsverträge noch durch die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen beendet worden seien. Aufhebungsverträge seien bereits wegen der fehlenden Zustimmung der Vermieterinnen nicht zustande gekommen. Die erklärten ordentlichen Kündigungen hätten die Mietverhältnisse nicht beenden können, weil die Mietvertragsparteien wirksam eine auf 15 Jahre befristete Mietzeit vereinbart hätten. Daher sei eine ordentliche Kündigung während dieses Zeitraumes ausgeschlossen. Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis des § 550 BGB (§ 566 BGB a.F.) liege nicht vor. Insbesondere sei die Laufzeit der Verträge aus den einschlägigen Vertragsbestimmungen in § 3 und § 8 hinreichend bestimmbar. Der bei unbefangener Auslegung der verschiedenen Regelungen insgesamt zum Ausdruck kommende Wille der Vertragsparteien zeige, dass die Parteien den Termin für die Übergabe und damit den vertraglichen Fristbeginn mit dem Termin für die Bezugsfertigkeit hätten gleichsetzen wollen. Da letzterer im Vertrag festgehalten sei, sei die Schriftform gewahrt. Auch seien die Mietobjekte durch die der Vertragsurkunde beigelegte Baubeschreibung sowie den Lageplan hinreichend genau beschrieben, sodass es nicht darauf ankomme, ob der in § 20 des Vertrages betreffend das Objekt K. Straße xx erwähnte EG-Grundrissplan der 9

Vertragsurkunde möglicherweise nicht beigelegt gewesen sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihre Anträge in vollem Umfang weiter. Zum einen habe das Landgericht die Wirksamkeit der Aufhebungsvereinbarungen verkannt. Zum anderen habe es zu Unrecht die Einhaltung des Schriftformerfordernisses angenommen. Die Mietverträge erfüllten dieses Erfordernis gleich in mehrfacher Hinsicht nicht. Hinsichtlich der Laufzeit der Verträge habe das Landgericht eine fehlerhafte Auslegung vorgenommen. Es sei den Vertragsurkunden gerade nicht zu entnehmen, zu welchen Zeitpunkten die Mietverhältnisse enden sollten. Überdies sei auch hinsichtlich des Mietgegenstandes und hinsichtlich der Mietparteien die Schriftform nicht gewahrt. Eine stillschweigende Verlängerung der Mietverhältnisse durch fortgesetzte Untervermietung komme ebenfalls nicht in Betracht. Hierzu behauptet die Beklagte, ihr anwaltlicher Bevollmächtigter, Herr Rechtsanwalt R., habe schon anlässlich der Verhandlungen über einen Aufhebungsvertrag im Spätsommer 2002 darauf hingewiesen, dass eine Fortsetzung der Untervermietung nicht als stillschweigende Verlängerung der Mietverhältnisse angesehen werden könne.

Die Beklagte beantragt, 11

1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 06.07.2004 die Klage abzuweisen,

2. auf die Widerklage hin festzustellen, dass das zwischen den Parteien mit Mietvertrag vom 13.25.11.1996/02.01.1997 und Nachträgen vom 08.07.1997, 25.07./28.07.1997 sowie 17.12./19.12.1997 geschlossene Mietverhältnis über die Räume K. Straße xx, xxxxx F., sowie das zwischen den Parteien mit Mietvertrag vom 11.07./28.07.1995 und Nachtrag vom 20.11./27.11.1996 geschlossene Mietverhältnis über die Räume U.straße xxx, xxxxx F., durch die Aufhebungsvereinbarung vom 06.08.2002 wirksam zum 30.06.2002 aufgehoben wurde,

3. hilfsweise (zum Antrag zu 2.) 14

festzustellen, dass das zwischen den Parteien mit Mietvertrag vom 25.11.1996/02.01.1997 und Nachträgen vom 08.07.1997, 25.07./28.07.1997 sowie 17.12./19.12.1997 geschlossenes Mietverhältnis über die Räume K. Straße xx, xxxxx F., sowie das zwischen den Parteien mit Mietvertrag vom 11.07./28.07.1995 und Nachtrag vom 20.11./27.11.1996 geschlossene Mietverhältnis über die Räume U.straße xxx, xxxxx F., mit den Kündigungen der Beklagten vom 16.08.2002 wirksam zum 31.03.2003 beendet wurde.

Die Klägerin beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Insbesondere vertritt sie weiterhin die Auffassung, dass bei beiden Verträgen die für eine längerfristige Bindung erforderliche Schriftform eingehalten sei. Sollte dies anders sein, sei es der Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt, sich hierauf zu berufen. Überdies seien die Mietverhältnisse durch fortgesetzte Untervermietung jedenfalls stillschweigend über den 31.03.2003 hinaus verlängert worden. 18

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 19

20

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	21
Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.	22
Der Senat folgt dem Landgericht zunächst dahingehend, dass keine mündlichen Aufhebungsvereinbarungen betreffend die Mietverhältnisse K. Straße xx und U.straße xxx in F. zustande gekommen sind.	23
Dafür, dass das Landgericht sich mit dem Vortrag der Beklagten, eine mündliche Aufhebungsvereinbarung sei mit der M. Immobilien Beteiligungs- und Vertriebsgesellschaft mbH als Vertreterin der damaligen Vermieterin C. Immobilien Management GmbH & Co KG – Berlin Hyp Fonds 3 – geschlossen worden, nicht auseinandergesetzt habe, bestehen keine Anhaltspunkte. Vielmehr wurde der entsprechende Vortrag auch nach Auffassung des Senats zutreffend gewürdigt. Zu einer Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen T. und T. bestand kein Anlass. Die Einigung stand nach dem Vorbringen der Beklagten auf Seiten der für die Vermieterin handelnden Gesellschaft unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Klägerin. Diese Zustimmung betraf nach dem eindeutigen erstinstanzlichen Vorbringen nicht lediglich das Innenverhältnis, wie die Beklagte nunmehr in der Berufung offenbar andeuten will. Denn erstinstanzlich hatte die Beklagte vorgetragen: "Um den Aufhebungsvertrag <u>endgültig</u> abschließen zu können,..." (S. 4 der Klageerwiderung, Bl. 35 d.A.). Daraus erschließt sich zwanglos, dass eine etwaige Einigung über die Aufhebung nach außen hin erst mit der Zustimmung der Klägerin wirksam werden sollte. Soweit die Beklagte ihren Vortrag nunmehr ändern wollte, wäre sie damit nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen.	24
Dem Landgericht ist im Ergebnis ferner darin zu folgen, dass die Mietverhältnisse auch nicht durch die Kündigungen der Beklagten vom 16.08.2002 zum 31.03.2003 beendet worden sind, sodass auch die mit der Klage geltend gemachten Mietzinsansprüche für den Monat April 2003 bestehen und überdies der Widerklage der Erfolg versagt bleiben musste.	25
Zuzugeben ist der Beklagten allerdings – auch wenn es hierauf im konkreten Streitfall letztlich nicht ankommt -, dass das Schriftformerfordernis des § 550 BGB (§ 566 BGB a.F.) nicht eingehalten wurde.	26
Die Beklagte weist insoweit zu Recht darauf hin, dass nach den einschlägigen höchst- und obergerichtlichen Entscheidungen (vgl. etwa BGH NJW 1999, 3257, OLG Rostock, ZMR 2001, 29) dem Schriftformerfordernis nur dann Genüge getan ist, wenn die Bestimmbarkeit der Dauer der Mietverhältnisses aus der Vertragsurkunde entnommen werden kann und damit bereits bei Abschluss des Mietvertrages gegeben sein müsse. Andernfalls kann der mit der Schriftform in erster Linie verfolgte Zweck, der nach ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. etwa BGH NZM 2003, 281) darin besteht, es dem Grundstückserwerber zu ermöglichen, sich über den Umfang der auf ihn übergehenden Bindungen zu unterrichten, nicht erreicht werden.	27
Weder der Mietvertrag für das Objekt K. Straße xx noch derjenige für das Objekt U.straße xxx treffen hinreichend bestimmbare Aussagen über den Endtermin der Mietvertragslaufzeit. Nach § 3 Abs. 8 der Verträge endet das jeweilige Mietverhältnis 15 Jahre nach Übergabe. Da sich aber der Zeitpunkt der Übergabe den Verträgen nicht entnehmen lässt und den Verträgen auch keine Übergabeprotokolle beigelegt waren, ist das Bestimmtheitserfordernis nicht erfüllt.	28

Der Senat vermag sich insoweit auch nicht der vom Landgericht vorgenommenen Auslegung der Verträge dahingehend anzuschließen, dass sich zum einen der Übergabezeitpunkt mit dem Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit gleichsetzen ließe und zum anderen der Zeitpunkt der spätesten Bezugsfertigkeit zugrunde zu legen sei. 29

Gegen eine solche Auslegung spricht bereits der Wortlaut der Verträge. Insbesondere in § 3 unterscheiden die Parteien stets zwischen Bezugsfertigkeit als der vertragsgemäßen Herstellung des Mietgegenstandes und der sich darin anschließenden (tatsachlichen) Übergabe des Mietobjektes. In § 3 Abs. 2 S. 2 wird sogar Vorsorge für den Fall getroffen, dass die Übergabe sechs Monate nach der Bezugsfertigkeit immer noch nicht erfolgt ist. Diese Differenzierung steht nach Auffassung des Senats der vom LG vorgenommenen Auslegung maßgeblich entgegen. Auch wenn sicherlich - wie es auch der Überlegung in § 8 zugrunde liegt - Bezugsfertigkeit, Erstellung des Übergabeprotokolls und Übergabe selbst vielfach zusammenfallen werden, zeigt die Regelung in § 3 Abs. 2 S. 2, dass diese Konstellation eben nur der gedachte Regelfall, das Zusammentreffen aber nicht zwangsläufig ist. Auch der Beginn der Mietzinszahlung wird - selbstverständlich – an die Übergabe (die hier sicherlich nicht mit der Bezugsfertigkeit gleichzusetzen ist) gekoppelt (vgl. § 2 Abs. 5). Dies stellt zum einen für den Mieter sicher, dass keine Miete für ein nicht genutztes Objekt gezahlt wird und in Verbindung mit § 3 zum anderen für den Vermieter, dass auch tatsächlich über volle 15 Jahre Miete gezahlt wird, sodass sich die auf diese Vertragslaufzeit gerechneten Investitionen amortisieren. Eine generelle Verknüpfung von Übergabe und Bezugsfertigkeit kann daher nicht angenommen werden. 30

Für die Ansicht des LG spricht letztlich auch nicht der Verweis auf § 8 in § 3 Abs. 8 ("Das Mietverhältnis endet 15 Jahre nach Übergabe (§ 8)."). Denn in § 8 wird das gesamte Procedere der Übergabe dargestellt. Insbesondere ist in § 8 Abs. 5 geregelt, dass der Mieter bei Mängeln berechtigt ist, den Mietgegenstand nicht abzunehmen. In einem derartigen Fall würde es folglich nicht zu einer Übergabe kommen, sodass auch der in § 3 Abs. 8 enthaltene Verweis keine Stütze der Argumentation des LG ist. Die Laufzeit der Mietverhältnisse lässt sich daher den Verträgen nicht hinreichend bestimmbar entnehmen. 31

Gleichwohl führt dieser Umstand nicht dazu, dass die Mietverhältnisse durch die Kündigungen zum 31.03.2003 beendet wurden. 32

Bezüglich des Mietvertrages für das Objekt K. Straße xx kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf die fehlende Einhaltung der Form berufen, weil sie ansonsten treuwidrig handeln würde (§ 242 BGB). 33

Einer solchen Betrachtungsweise steht es nicht entgegen, dass die Berufung auf den Schriftformmangel in der Regel nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Selbst die jahrelange anstandslose Durchführung eines Mietverhältnisses berechtigt nicht ohne weiteres zur Annahme der Treuwidrigkeit einer auf den Formmangel gestützten Kündigung (vgl. BGH, NZM 2004, 97). Dies findet seine Berechtigung darin, dass im Interesse der Rechtsicherheit gesetzliche Formvorschriften nicht aus reinen Billigkeitserwägungen außer Acht gelassen werden dürfen (vgl. etwa Bub/Treier-Heile, 3. Aufl., II, Rn. 787 m.w.N.). Allerdings sind im Einzelfall Ausnahmen möglich, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass die Berufung auf den Schriftformmangel zu schlechterdings untragbaren Ergebnissen führen würde (vgl. Fritz, 4. Aufl., Rn 53a; Wolf/Eckert/Ball, 9. Aufl., S. 36, Rn. 129 jew. m.w.N.). Derartige besondere Umstände können etwa dann angenommen werden, wenn sich die Parteien vertraglich zur Nachholung der Form verpflichtet haben (vgl. OLG Celle, NZM 2005, 219; OLG Düsseldorf, NZM 2005, 147). Eine solche Sonderkonstellation kennzeichnet auch das Mietverhältnis betreffend das Gewerbeobjekt in der K. Straße xx. Hier hatten sich die 34

Mietvertragsparteien in § 18 Abs. 5 verpflichtet, "auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um sowohl für diesen Vertrag als auch für alle eventuellen Nachträge und Ergänzungen dem gesetzlichen Schriftformerfordernis genüge zu tun." Die Mietvertragsparteien haben mit dieser Vertragsklausel Vorsorge für den Fall getroffen, dass die Schriftform nicht eingehalten sein würde und einen wechselseitigen Anspruch auf Mitwirkung zur Behebung des etwaigen Mangels normiert. Beide Parteien legten erkennbar Wert auf die Einhaltung der Schriftform, da nur auf diese Weise die beabsichtigte 15-jährige Laufzeit des Vertrages gesichert werden konnte. Bei derartigen Sachverhaltsgestaltungen ist es auch nach Auffassung des Senats treuwidrig, wenn sich eine Vertragspartei auf den Schriftformmangel beruft und das Vertragsverhältnis mit dieser Begründung kündigt, ohne zuvor von dem Vertragspartner die Mitwirkung zur Heilung des Formmangels einzufordern. Daran ändert es auch nichts, dass sich die Klägerin stets auf den Standpunkt gestellt hat, der Vertrag sei formwirksam zustande gekommen, die Schriftform sei eingehalten. Auch unter diesen Umständen wäre es nicht von vornherein sinnlos gewesen, von der Klägerin die Mitwirkung zur Herstellung der Schriftform zu verlangen. Schließlich war die Klägerin in hohem Maße an der Einhaltung der bei Vertragsschluss ins Auge gefassten Laufzeit von 15 Jahren interessiert. Es erscheint daher nicht fernliegend, dass die Klägerin sich auf ein Ansinnen der Beklagten, die Schriftform nachzuholen, eingelassen hätte. Jedenfalls war dies nicht von vornherein ausgeschlossen, sodass eine sofortige fristlose Kündigung ohne den vorherigen Versuch, den vertraglichen Anspruch auf formgerechten Abschluss des Vertrages durchzusetzen, mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist.

Der auf den Formmangel gestützten Kündigungserklärung betreffend das Objekt K. Straße xx kommt mithin keine Wirkung zu. 35

Hinsichtlich des Objektes U.straße xxx fehlt eine dem § 18 Abs. 5 des Parallelvertrages entsprechende Klausel. Anhaltspunkte, die ohne das Bestehen des vertraglichen Anspruchs auf Nachholung der Beurkundung, den Formmangeleinwand ausnahmsweise als treuwidrig erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Gleichwohl bleibt auch die Kündigung dieses Mietvertrages zum 31.03.2003 ohne Wirkung, da die Klägerin das Objekt U.straße xxx über den 31.03.2003 hinaus untervermietet hat. Dieser Umstand ist zwischen den Parteien unstreitig, sodass er auch in zweiter Instanz berücksichtigt werden konnte (vgl. hierzu nur BGH NJW 2005, 291). 36

Durch die Untervermietung hat die Beklagte den Gebrauch der Mietsache im Sinne des § 545 BGB fortgesetzt, was nach dieser Vorschrift eine stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit bewirkt, sofern nicht eine Vertragspartei ihren entgegenstehenden Willen innerhalb von zwei Wochen dem anderen Teil erklärt. 37

Eine in diesem Sinne beachtliche Widerspruchserklärung ist von der Beklagten weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 38

Eine Erklärung nach dem 31.03.2003 liegt ohnehin nicht vor. Ausreichend für einen erheblichen Widerspruch ist es aber auch, wenn er vor Ablauf des Vertrages erklärt wird, sofern die Erklärung in engem zeitlichem und sachlichen Zusammenhang mit dem Ablauftermin steht (BGH ZIP 2004, 858; Wolf/Eckert/Ball, 9. Aufl., S. 249 Rn. 788; Schmidt-Futterer, 8. Aufl., § 545 BGB, Rn. 26 m.w.N.). 39

Auch an einer solchen Erklärung fehlt es indes. Die Beklagte behauptet insoweit, ihr jetziger Prozessbevollmächtigter habe im Rahmen der Verhandlungen über die Vertragsaufhebung im Sommer 2002 erklärt, dass eine Fortsetzung der Untervermietung jedenfalls nicht als 40

stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses im Rechtssinne gelten könne. Einer Beweisaufnahme über diese streitige Tatsache bedurfte es nicht. Selbst wenn eine solche Erklärung abgegeben worden sein sollte, läge kein ausreichender zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zu der Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.03.2003 vor. Zweifelhaft ist bereits, ob bei einem Widerspruch, der mehrere Monate vor der Vertragsbeendigung ausgesprochen wurde, überhaupt noch ein zeitlicher Zusammenhang angenommen werden kann. Überwiegend wird dies in Rechtsprechung und Literatur verneint (vgl. die Nachweise bei Schmidt-Futterer, 8. Aufl., § 545 BGB, Rn. 36). Letztlich mag hier jedoch offen bleiben, ob allein das Zeitmoment zur Unwirksamkeit des Widerspruchs führt, da auch die übrigen Umstände des Falles dagegen sprechen, die von der Beklagten behauptete Erklärung als noch in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung stehend anzusehen. Zum Zeitpunkt der behaupteten Erklärung wurde nämlich zunächst ohne Einigung über die Aufhebung des Vertrages verhandelt. Ein konkretes Mietende stand zu diesem Zeitpunkt also noch nicht fest. Der Widerspruch konnte sich folglich nicht auf den Beendigungszeitpunkt zum 31.03.2003 beziehen. Erst als die Verhandlungen gescheitert waren, erfolgte die Kündigung zum 31.03.2003. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten davon ausginge, dass die behauptete Erklärung zur Fortsetzung der Untervermietung gleichsam als "generelle Erklärung" zu allen denkbaren Beendigungsgründen und –zeitpunkten gedacht gewesen sein sollte, da die Beklagte in jedem Fall eine Beendigung des Mietverhältnisses anstrebte, ließe sich hieraus kein wirksamer Widerspruch ableiten. Ein derartiger Widerspruch wäre nämlich bezogen auf das konkrete Mietende zum 31.03.2003, das zudem mehr als sieben Monate nach der Erklärung lag, zu unbestimmt gewesen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber in § 545 BGB allein auf den Widerspruch nach Beendigung des Mietverhältnisses abgestellt hat. Ein Widerspruch vor Beendigung stellt mithin die Ausnahme dar. Ihm kann aus Gründen der Rechtssicherheit nur dann die gleiche Wirkung zukommen, wenn sich unmissverständlich eine konkrete Zuordnung zu einem Beendigungszeitpunkt treffen lässt. Dies war hier indes angesichts der erst später ausgesprochenen Kündigung und eines damit von der Vertragsaufhebung abweichenden Beendigungstatbestandes sowie der erst mehrere Monate in der Zukunft liegenden Wirksamwerdens der Kündigung nicht der Fall. Unter diesen Umständen hätte es vielmehr eines erneuten Widerspruchs - zumindest während der Laufzeit der Kündigungsfrist - bedurft.

Eine solche Erklärung erfolgte aber im späteren Verlauf nicht.

41

In den Kündigungsschreiben vom 16.08.2002 ist der Widerspruch nicht enthalten. Ein Widerspruch kann zudem auch nicht dem Schreiben der Beklagten vom 12.12.2002, in dem diese erklärte, mit der Kündigung nach Übergabe der unterschriebenen Aufhebungsvereinbarungen zum Ausdruck gebracht haben zu wollen, dass nach wie vor das Mietverhältnis als beendet anzusehen sei, entnommen werden. Daraus folgt weder ein ausdrücklicher noch ein konkludenter Widerspruch. Die Erklärung, dass das Mietverhältnis als beendet anzusehen sei, knüpft ausschließlich an die erwähnte Aufhebungsvereinbarung und nicht an die Kündigung an. Dass durch diese Institute ein Mietverhältnis beendet wird, ist aber der Regelfall und steht einer stillschweigenden Vertragsverlängerung durch Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht entgegen. Andernfalls läge in einer Kündigung oder Aufhebungsvereinbarung stets ein Widerspruch zur stillschweigenden Verlängerung des Mietverhältnisses durch tatsächliche Fortsetzung.

42

Darüber hinaus kann die Ablehnung der Fortsetzung des Mietverhältnisses zwar auch durch schlüssiges Verhalten erklärt werden. Aus diesem Verhalten muss dann allerdings eindeutig der Wille hervorgehen, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses abzulehnen (BGH ZMR

43

1988, 18, 20; Erman/Jendrek, BGB, Bd. I, 11. A., § 545 Rn. 5).

Einen Widerspruch durch schlüssiges Verhalten hat die Beklagte jedoch ebenfalls nicht dargelegt. Insbesondere, dass die Beklagte aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt haben will oder im September 2002 die Mietzinszahlungen eingestellt hat, vermag nicht eine ablehnende Haltung der Beklagten gegenüber der Fortsetzung des Mietverhältnisses zu begründen, dies vor allem vor dem Hintergrund, dass die Beklagte weiterhin Mietzinszahlungen aus dem Untermietvertrag gezogen hat. Ob die Klägerin insoweit eine Rücknahme des Mietobjekts verweigert hat, ist ebenfalls ohne Belang, da darin gerade nicht eine Ablehnung der Fortsetzung des Mietverhältnisses zu erblicken ist. 44

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 45

Die Revision war nicht zuzulassen, da kein Fall des § 543 Abs. 2 ZPO einschlägig ist. 46

Streitwert: für die Klage: bis 155.000,- € 47

Für die Widerklage: bis 50.000,- € 48