
Datum: 13.11.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 43/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1113.22U43.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 106/10

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10.2.2011 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 15 O 106/10 - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Beklagten im Kostenpunkt abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten betreffend die Geschäftsräume R 4 in M kein Mietverhältnis auf bestimmte Zeit bis zum 31.8.2015 besteht, sondern ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, welches nach § 580a Abs. 2 BGB kündbar ist.

Auf die Widerklage werden die Klägerin und die Drittwiderbeklagte als Gesamtschuldner verurteilt, an die Beklagte 18.033,31 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2.3.2010 zu zahlen. Im Übrigen ist die Widerklage zurückgenommen.

Die Gerichtskosten in beiden Instanzen tragen die Klägerin zu 15% und die Beklagte zu 85%. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Instanzen trägt die Beklagte zu 85%, im übrigen die Klägerin selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten und der Drittwiderbeklagten in beiden Instanzen tragen diese jeweils selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin oder

die Drittwiderbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin ist ein bundesweit tätiges Transportunternehmen und nimmt die Beklagte auf Feststellung in Anspruch, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über die Gewerbeimmobilie R 4 in M auf unbestimmte Zeit abgeschlossen ist.

Die Beklagte vermietete am 25.8.1995 für die Dauer von 15 Jahren, beginnend ab dem 1.9.1995, die Räumlichkeiten in der R 4 an die O GmbH, ein ebenfalls auf dem Gebiet der Nachtzustellung spezialisiertes Transportunternehmen. Beide Unternehmen standen zur damaligen Zeit im Besitz der Familie L. In dem Mietvertrag vom 25.8.1995 ist in § 2 Ziffer 3 vorgesehen, dass der Mieterin das Recht zustehen sollte, das Mietverhältnis durch einseitige schriftliche Option um fünf Jahre zu verlängern. Im Januar 1998 ging die Mieterin in der "K GmbH" mit Sitz in M auf. Aus Anlass dieser Verschmelzung gab die ausländische Dachgesellschaft dieses Unternehmens, nämlich die "K2", zugunsten der Familienmitglieder der Familie L (F, I, I2 und K3 L) eine Erklärung ab, in der sie sich verpflichtete, für die Verbindlichkeiten aus den Mietverträgen über die einzelnen Gewerbeimmobilien der "K GmbH" für jeweils 15 Jahre gegenüber den einzelnen Vermietungsgesellschaften zu haften. Wegen der Einzelheiten wird auf die "Patronatserklärung" vom 20.1.1998 (Bl. 170 ff. d.A.) verwiesen.

Mit einem das Datum 26.4.2001 tragenden und als "Kauf- und Übertragungsvertrag über einen Geschäftsbetriebsteil" bezeichneten Vertrag - das genaue Datum der Unterschrift ist zwischen den Parteien streitig - übertrug die "K GmbH" wesentliche Teile ihres Geschäftsbetriebs auf die Klägerin, die zum damaligen Zeitpunkt als "J GmbH & Co. KG" firmierte. In diesem Vertrag, der auf Seiten der "K GmbH" von I L unterzeichnet ist, wird in Ziffer 3 hinsichtlich der bestehenden Verträge - auch der Dauerschuldverhältnisse - folgende Regelung getroffen:

"3.1 Die Käuferin tritt an Stelle der Verkäuferin in sämtliche Rechte und Pflichten aus den in Anlage 3.1 zu dem Vertrag aufgeführten Verträgen und Vertragsangeboten ein (die "übernommenen Vertragsverhältnisse"), soweit es um Pflichten der Verkäuferin geht mit schuldbefreiender Wirkung für die Verkäuferin. Dies schließt Dauerschuldverhältnisse mit ein.

3.2 Soweit zur Übertragung der Verträge nach § 3 Ziff. 1 die Zustimmung Dritter erforderlich ist, werden sich die Parteien um den Erhalt einer solchen Zustimmung bemühen. Sollte eine Zustimmung nicht erteilt werden, werden sich die Parteien im Innenverhältnis so stellen, als ob eine wirksame Übertragung zum Stichtag erfolgt wäre."

In der tabellarischen Anlage "Raummieten 2000" (Bl. 186 d.A.) finden sich zum streitgegenständlichen Mietobjekt die folgenden Angaben:

"Standort: M

Vermieter: H GbR

Mietzins:	163.608 ... kumuliert: 1.963.296"	11
Wegen der weiteren Einzelheiten dieses Vertrages wird auf Bl. 175 ff. d.A. Bezug genommen.		12
Das Personal der "K GmbH" wurde im Wesentlichen von der Klägerin übernommen und der Geschäftsbetrieb an den bisherigen Standorten fortgeführt. Die Verbindlichkeiten aus dem streitgegenständlichen Mietvertrag - einschließlich des Ausgleichs der Nebenkosten, der Zahlung von Mieterhöhungen aufgrund der Indexklausel sowie der Gestellung einer Mietkaution - wurden in den folgenden Jahren seitens der Klägerin erfüllt. Die nach dem 26.4.2001 rechtlich weiter bestehende "K GmbH" wurde erst am 28.8.2006 liquidiert und im Jahre 2007 im Handelsregister gelöscht.		13
Die J GmbH & Co. KG firmierte später in die U GmbH & Co. KG und dann in die Klägerin um. In einem Ausdruck der Internetdarstellung der Klägerin vom Februar 2004 (Bl. 676 d.A.) heißt es:		14
<i>"Die J GmbH & Co. KG, ein 100%iges Tochterunternehmen der börsennotierten U2 (U2), wurde Anfang 2001 aus der Verschmelzung der beiden Nachtexpressunternehmen O2 GmbH und K GmbH gegründet..."</i>		15
Im Jahre 2009 verhandelten die Parteien über die Verlängerung des Mietverhältnisses hinsichtlich des Objektes R. Mit Schreiben vom 14.9.2009 (Bl. 19-21 d.A.) bot der Prozessbevollmächtigte der Beklagten an, den Mietvertrag um 54 Monate zu einem reduzierten Mietzins zu verlängern, wobei er davon ausging, dass der Mietvertrag vom 25.8.1995 zum 31.8.2010 enden werde. Eine Einigung über eine einvernehmliche Verlängerung des Mietvertrages kam zwischen den Parteien nicht zustande. Mit Schreiben vom 4.12.2009 (Bl. 22, 23 d.A.) machte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten gegenüber der Klägerin geltend, die "O GmbH" habe bereits am 18.3.1998 (vgl. Bl. 24 d.A.) das in § 2 Abs. 3 des Mietvertrages vom 25.8.1995 vorgesehene Optionsrecht ausgeübt, so dass der Mietvertrag erst am 31.8.2015 ende.		16
Die Klägerin hat bestritten, dass die damalige Mieterin das Optionsrecht ausgeübt hat. Sie hat die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem Schreiben vom 18.3.1998 um eine Fälschung handele und das Schreiben erst nachträglich erstellt worden sei. Bei dem Vertrag vom 26.4.2001 handele es sich um den Kauf einzelner Geschäftsteile der damaligen Mieterin, diese sei rechtlich weiter bestehen geblieben, wie sich aus dem Inhalt des Vertrages ergebe. Im Zusammenhang mit diesem Vertrag seien ihr die einzelnen Mietverträge über die verschiedenen Standorte nicht übergeben worden, schon gar nicht mit den jeweils damit verbundenen Optionsschreiben. Zwischen den Parteien liege daher kein schriftlicher Mietvertrag vor, insbesondere auch keiner mit einer Dauer bis zum 31.8.2015.		17
Die Klägerin hat beantragt,		18
festzustellen, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten betreffend die Geschäftsräume R 4 in M kein Mietverhältnis auf bestimmte Zeit bis zum 31.8.2015 besteht, sondern ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, welches nach § 580a Abs. 2 BGB kündbar ist.		19
Die Beklagte hat beantragt,		20
die Klage abzuweisen.		21
Widerklagend hat die Beklagte beantragt,		22
		23

die Klägerin und die Drittwiderbeklagte als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Beklagte 214.108,98 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz über einen Betrag von je 6.761,23 Euro seit dem 3.12.2007, 2.1.2008, 4.2.2008, 3.3.2008, 2.4.2008, 2.5.2008, 2.6.2008, 2.7.2008, 4.8.2008, 2.9.2008, 2.10.2008, 3.11.2008, 2.12.2008, 2.1.2009, 2.2.2009, 2.3.2009, 2.4.2009, 4.5.2009, 2.6.2009, 2.7.2009, 3.8.2009, 2.9.2009, 2.10.2009, 2.11.2009, 2.12.2009, 4.1.2010, 2.2.2010, 6.4.2010 und über einen Betrag in Höhe von 24.794,54 Euro seit dem 2.3.2010 zu zahlen.

Die Klägerin und die Drittwiderbeklagte haben beantragt,

24

die Widerklage abzuweisen.

25

Die Beklagte hat behauptet, die O GmbH habe die Verlängerungsoption bereits mit Schreiben vom 18.3.1998 ausgeübt. Das von ihr vorgelegte Optionsschreiben sei bei ihr in Vergessenheit geraten und erst Ende 2009 in Durchschrift wiedergefunden worden. Das Original sei mit dem Mietvertrag vom 25.8.1995 verbunden gewesen und im Jahr 2001 mit den gesamten Unterlagen von der Klägerin übernommen worden. Die Beklagte ist der Auffassung, der Mietvertrag vom 25.8.1995 ende daher erst am 31.8.2015. An diesen Mietvertrag sei die Klägerin gebunden, da es sich bei dem Vertrag vom 26.4.2001 - den Herr I L erst im Jahre 2003 unterschrieben habe - um eine Gesamtrechtsnachfolge handele. Darüber hinaus sei der Mietvertrag mit Optionsschreiben auch 2001 übergeben worden, so dass die Klägerin in ihn eingetreten sei. Aus ihrem Verhalten in den folgenden Jahren ergebe sich auch, dass sie den Inhalt des Mietvertrages genau gekannt habe. Es sei auch nicht ungewöhnlich, dass die ursprüngliche Mieterin, die "O GmbH" das Optionsrecht bereits am 18.3.1998 ausgeübt habe. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte behauptet, es habe sich um einen Ausgleich dafür gehandelt, dass die O GmbH auf die Anmietung zweier weiterer Standorte verzichtet habe, die die Beklagte schon weitgehend projiziert hatte. Im Übrigen verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn die Klägerin sich auf Formnichtigkeit berufe, weil sich die Investitionen der Beklagten nur rechnen würden, wenn der Mietvertrag weitere fünf Jahre zu den bisherigen Konditionen fort dauere.

26

Hinsichtlich der Widerklage hat die Beklagte behauptet, die Mietpreiserhöhung und - nachforderung sei richtig berechnet worden. Gleiches gelte auch für den Nebenkostennachzahlungsanspruch.

27

Durch Urteil vom 10.2.2011 (Bl. 388 ff. d.A.), auf das wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug und auch wegen aller weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage stattgegeben und die Widerklage bis auf einen Teilbetrag von 18.033,31 Euro nebst Zinsen abgewiesen.

28

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Berufung und verfolgt - nach Rücknahme des nicht zugesprochenen Teils der Widerklage - ihren ursprünglichen Klageabweisungsantrag weiter.

29

Die Beklagte behauptet, im Jahre 2001 sei eine vollständige Firmenübernahme der K GmbH im Sinne einer Gesamtrechtsnachfolge durch die Klägerin erfolgt. Dies ergebe sich daraus, dass nahezu alle Vertragsverhältnisse, nahezu alle in Deutschland bestehenden Standorte sowie nahezu alle Mitarbeiter und Kunden von der Klägerin übernommen worden seien. Der Vertrag vom 26.4.2001 sei erst im Jahre 2003 im Rahmen eines Restaurantbesuchs von Herrn I L unterschrieben worden, um die tatsächliche vollständige Firmenübernahme aus steuerlichen Gesichtspunkten zu überdecken. Dies zeige sich auch daran, dass die Klägerin erst im Februar 2003 die Bankverbindung gewechselt und vorher die Kontonummer der K

30

GmbH benutzt habe. Die Beklagte ist der Ansicht, dass im Rahmen dieser vollständigen Firmenübernahme nach § 25 HGB auch der Mietvertrag auf die Klägerin übergegangen sei. Die Angaben in Anlage 3.1 zum Kauf- und Übertragungsvertrag vom 26.4.2001 trügen im Übrigen den Anforderungen des § 550 BGB ausreichend Rechnung. Aus dieser Anlage sei konkret ersichtlich gewesen, um welches Objekt es sich handelte und wer der Vermieter war. Es habe daher der Klägerin obliegen, sich die jeweiligen Verträge vorzulegen zu lassen und zu prüfen. Darüber hinaus sei die Regelung in Ziffer 3.2 Satz 2 des Vertrages vom 26.4.2001 als echter Vertrag zugunsten Dritter zu verstehen und schließlich verhalte die Klägerin sich angesichts der von der Beklagten veranlassten Investitionen treuwidrig, wenn sie sich auf den Formmangel des Mietvertrages berufe.

Nachdem die Beklagte mit ihrer Berufung zunächst sowohl die Abweisung der Klage als auch im Rahmen der Widerklage die Zahlung von weiteren 196.075,67 Euro nebst Zinsen beantragt hat, haben sich die Parteien durch außergerichtlichen Vergleich vom 13.8.2012 über die indexbasierte Mieterhöhung und die Nebenkosten geeinigt und eine Kostenregelung getroffen. Die Beklagte hat daraufhin in der mündlichen Verhandlung vom 11.9.2012 die Widerklage insoweit zurückgenommen, als das Landgericht diese nicht zugesprochen hat.

Die Beklagte beantragt nunmehr, 32

unter Abänderung des am 21.10.2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln – 15 O 106/10 – die Klage abzuweisen. 33

Hilfsweise beantragt sie, 34

unter Aufhebung des am 21.10.2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln - 15 O 106/10 - die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht Köln zurück zu verweisen. 35

Die Klägerin beantragt, 36

die Berufung zurückzuweisen. 37

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr Vorbringen im ersten Rechtszug und verteidigt das angefochtene Urteil gegen die Berufungsangriffe der Beklagten. 38

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.9.2012 (Bl. 814 d.A.) Bezug genommen. 39

II. 40

Die zulässige Berufung hat nur hinsichtlich der Kostenentscheidung Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet. Nachdem die Beklagte ihre Widerklage gegen die Klägerin und die Drittwiderbeklagte insoweit zurückgenommen hat, als das Landgericht dieser nicht stattgegeben hatte, ist lediglich noch über ihre Berufung hinsichtlich des Feststellungsantrags der Klägerin sowie über die Verteilung der Kosten des Rechtsstreits auf Grundlage des von den Parteien geschlossenen Vergleichs zu entscheiden. 41

Die Berufung der Beklagten hinsichtlich des Feststellungsantrags ist unbegründet, weil das Landgericht zu Recht festgestellt hat, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über die Geschäftsräume R 4 in M auf unbestimmte Zeit geschlossen und damit nach § 580a Abs. 2 BGB kündbar ist. 42

Zwar ist der ursprüngliche Mietvertrag vom 25.8.1995 zwischen der O GmbH und der Beklagten ordnungsgemäß in schriftlicher Form abgeschlossen worden. Jedoch wahrt der Übergang dieses Mietvertrages auf die Klägerin nicht die in §§ 550 S. 1, 578 Abs. 1 BGB vorgesehene Schriftform, so dass der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt und damit nach § 580a Abs. 2 BGB kündbar ist. Die Klägerin ist auch nicht im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge nach der K GmbH in diesen Vertrag eingetreten. Insofern kann offen bleiben, ob die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die O GmbH, tatsächlich mit einem am 18.3.1998 gefertigten und der Klägerin anschließend zugegangenen Schreiben die Option auf Verlängerung des Mietvertrages vom 25.8.1995 um fünf Jahre ausgeübt hat.

Im Einzelnen: 44

1. Die Klägerin ist nicht aufgrund einer Gesamtrechtsnachfolge nach der K GmbH in deren Verpflichtungen aus dem Mietvertrag vom 25.8.1995 einschließlich der bestehenden Laufzeitregelung eingetreten. 45

a. Eine Verschmelzung der Klägerin mit der K GmbH und eine daraus resultierende Gesamtrechtsnachfolge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG wird von der Beklagten schon nicht schlüssig dargelegt. Soweit die Beklagte sich in diesem Zusammenhang auf die Angaben in der Internetdarstellung der Klägerin von Februar 2004 (Bl. 676 d.A.) bezieht, in denen von einer Verschmelzung die Rede ist, ergibt sich schon aus dem Gesamtzusammenhang, dass dieser Begriff "unjuristisch" gemeint ist. Darüber hinaus hat die Beklagte auch nicht dargelegt, dass die nach §§ 19, 20 UmwG erforderliche Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist. 46

b. Zur Wirksamkeit des von der Beklagten behaupteten Share-Deals fehlt es jedenfalls an der notariellen Beurkundung eines entsprechenden Übertragungsvertrages. Darüber hinaus würde eine solche Übertragung nur zur Stellung der Klägerin als Gesellschafterin der K GmbH führen und nicht zur Gesamtrechtsnachfolge in den bestehenden Mietvertrag vom 25.8.1995. 47

c. Eine Gesamtrechtsnachfolge kommt schließlich auch nicht nach § 25 HGB in Betracht. 48

aa. Es bestehen schon erhebliche Zweifel, ob - wie die Beklagte behauptet - die Klägerin tatsächlich den vollständigen Geschäftsbetrieb der K GmbH im Sinne einer Firmenübernahme übernommen hat. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang geltend macht, der Kauf- und Übertragungsvertrag vom 26.4.2001 habe eine zuvor erfolgte vollständige Firmenübernahme durch die Klägerin im Hinblick auf steuerliche Erwägungen verschleiern sollen und dieser Vertrag sei erst im Jahre 2003 von Herrn I L unterschrieben worden, der zu diesem Zeitpunkt nicht gewusst habe, welche vertragliche Vereinbarung er unterschreibe, liegt darin keine schlüssige Darlegung einer Firmenübernahme durch die Klägerin. 49

Die Beklagte trägt noch nicht einmal vor, dass und zu welchem konkreten Zeitpunkt - wenn denn der im Vertrag vom 26.4.2001 genannte Zeitpunkt unzutreffend sein soll - eine solche vollständige Firmenübernahme stattgefunden haben soll. Vielmehr spricht die Beklagte (Bl. 462 d.A.) lediglich von der Übernahme "nahezu aller Mitarbeiter" bzw. "nahezu aller Verträge". Daneben ist auch unstreitig, dass die Klägerin gerade die Firma "K GmbH" nicht übernommen hat und unter dieser Bezeichnung im Rechtsverkehr aufgetreten ist. Vielmehr ist die K GmbH bis zu ihrer Löschung im Januar 2007 (Bl. 589 d.A.) als eigenständige Rechtspersönlichkeit bestehen geblieben - mag dies auch, wie die Beklagte behauptet, nur als "rechtliche Hülle" der Fall gewesen sein. 50

Die Beklagte legt auch nicht dar, aufgrund welcher vertraglichen Vereinbarung - wenn denn der Vertrag vom 26.4.2001 ihrer Ansicht nach gemäß § 117 BGB nichtig ist - eine Gesamtrechtsnachfolge der Klägerin nach der K GmbH stattgefunden haben soll. Wenn ihrem Vortrag (Bl. 466 d.A.) entsprechend der damalige alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der K GmbH, Herr I L, zu keinem Zeitpunkt eine vertragliche Vereinbarung über einen Asset-Deal unterschrieben hat, dann bleibt immer noch offen, zu welchem anderen Zeitpunkt und zwischen welchen Vertragspartnern die von der Beklagten behauptete vollständige Firmenübernahme vereinbart worden sein soll. 51

Soweit die Beklagte behauptet, der Vertrag vom 26.4.2001 sei von Herrn I L erst im Jahre 2003 anlässlich eines Restaurantbesuchs unterzeichnet worden, spielt dies für die Wirksamkeit des von der Beklagten angegriffenen Vertrages schon deshalb keine Rolle, weil ausweislich Ziffer 1 der Präambel (Bl. 178 d.A.) ohnehin eine Rückwirkung zum 1.1.2001 beabsichtigt war und keine Rechtswirkung ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung. Zum anderen wird auch nicht deutlich, welche Rechtsfolgen die Beklagte aus dem Umstand herleiten will, dass die Unterzeichnung nicht am 26.4.2001, sondern erst zwei Jahre später stattgefunden haben soll. Der Senat hält es darüber hinaus für im hohen Maße unwahrscheinlich, dass Herr I L im Jahre 2003 einen Vertrag unterzeichnete, in welchem er als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der K GmbH aufgeführt ist, wenn er im Zeitpunkt der Unterzeichnung tatsächlich nur noch Mitglied des Aufsichtsrates war. Auch dass Herr L - wie die Beklagte behauptet (Bl. 466 d.A.) - diesen Vertrag ungelesen unterschrieben haben will, ist angesichts seiner beruflichen Stellung und geschäftlichen Erfahrung kaum nachvollziehbar. 52

bb. Letztlich können diese Zweifel jedoch dahinstehen. Denn selbst wenn man im Sinne der Beklagten eine Gesamtrechtsnachfolge der Klägerin im Sinne von § 25 HGB unterstellt, trägt dies die von der Beklagten erstrebte Rechtsfolge nicht. 53

Die Regelung in § 25 Abs. 1 S. 1 HGB ordnet die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts gegenüber Dritten für Geschäftsverbindlichkeiten des Veräußerers bei Fortführung des Handelsgeschäfts unter der alten Firma an. Nach der vom Senat geteilten Auffassung des Bundesgerichtshofs kommt jedoch ein Vertragsübergang von Mietverhältnissen nach § 25 HGB nicht in Betracht. Bei Mietverhältnissen ist ein solcher Vertragsübergang kraft Gesetzes auf einen neuen Mieter ohne Mitwirkung des Vermieters ausgeschlossen (BGH NJW 2001, 2251). Bei Mietverträgen ist nämlich die besondere Regelung zur Gebrauchsüberlassung der gemieteten Sache an einen Dritten zu beachten. Nach § 540 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen. Diese Regelung würde unterlaufen, wenn der Mieter durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrages bzw. durch Übertragung seines Geschäftsbetriebes einem Dritten ein Gebrauchsrecht gegenüber dem Vermieter einräumen könnte. Daneben hätte der Mieter, würde man den Übergang des Mietvertrages auf den Dritten zulassen, auch eine Möglichkeit, ohne Mitwirkung des Vermieters vor Ende des Mietvertrages aus dem Mietverhältnis auszuscheiden. 54

3. Bleibt damit als Anknüpfungspunkt für den Vertragsübergang auf die Klägerin nur der Kauf- und Übertragungsvertrag vom 26.4.2001, so ist festzustellen, dass die für eine wirksame Laufzeitvereinbarung nach § 550 S. 1 BGB erforderliche Schriftform nicht gewahrt ist. 55

a. Die vertragliche Auswechslung eines Mieters in einem Mietvertrag, der wegen seiner Laufzeit der Schriftform gemäß § 550 S. 1 BGB bedarf, ist ebenfalls formbedürftig, wenn die Laufzeit erhalten bleiben soll. Ein Verstoß gegen die Schriftform liegt zwar nicht 56

bereits deshalb vor, weil die Beklagte als Vermieterin einer im Verhältnis zwischen der Klägerin und der K GmbH vereinbarten Vertragsübernahme nicht schriftlich, sondern nur durch schlüssiges Verhalten zugestimmt hat. Formbedürftig ist aber die Vertragsübernahme als solche (BGH NZM 2005, 584; BGH NZM 2002, 291; OLG Düsseldorf ZMR 2010, 756). In diesem Fall ist die erforderliche Schriftform dann eingehalten, wenn die Übernahme des Vertrages schriftlich niedergelegt ist und in der Urkunde ausdrücklich auf den ursprünglichen Vertrag Bezug genommen wird. Einer körperlich festen Verbindung dieser beiden Urkunden bedarf es nicht (BGH NZM 1998, 29; OLG Düsseldorf ZMR 2010, 756). Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang - unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 20.4.2005 (NZM 2005, 584) - die Ansicht vertritt, ein zwischen den Mietern vereinbarter Mieterwechsel bedürfe nicht der Schriftform, verkennt sie den Aussagegehalt der von ihr angeführten Entscheidung: In dem vom BGH entschiedenen Fall hatten Vermieter und Altmietter eine schriftliche Vereinbarung über einen künftigen Mieterwechsel getroffen und der Neumietter hatte dieser Vertragsübernahme formlos zugestimmt. Der BGH hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die nur formlose Zustimmung dem Schriftformerfordernis nach § 566 BGB a.F. (jetzt § 550 S. 1 BGB) nicht entgegenstehe, wenn ein potentieller Grundstückserwerber aus der schriftlichen Vereinbarung zwischen Vermieter und Altmietter ersehen könne, in welche langfristigen Vereinbarungen er gegebenenfalls eintritt. Auch in diesem Fall muss daher eine schriftliche Vereinbarung vorliegen, die den zumindest gedanklichen Rückschluss auf den bestehenden Mietvertrag ermöglicht.

b. Den nach diesen Grundsätzen bestehenden Formerfordernissen wird der Kauf- und Übertragungsvertrag vom 26.4.2001 nicht gerecht: In Ziffer 3.1 dieses Vertrages heißt es zwar, dass die Käuferin an Stelle der Verkäuferin "in sämtliche Rechte und Pflichten aus den in Anlage 3.1 zu dem Vertrag aufgeführten Verträgen und Vertragsangeboten" eintritt. Der Mietvertrag vom 25.8.1995 wird in dieser mit "Vertragsverhältnisse" überschriebenen Anlage 3.1 aber nicht erwähnt. In der Übersicht "Raummieten 2000" (Bl. 186 d.A.) findet sich lediglich ein Hinweis auf den Standort M, die Vermieterin H GbR, einen Mietzins von 163.608 Euro sowie eine Aufstellung der im Zeitraum Januar bis Dezember 2000 gezahlten Mieten. Dies reicht als ausdrückliche Bezugnahme auf den übernommenen Mietvertrag nicht aus:

57

aa. Bei dem streitgegenständlichen Mietverhältnis handelt es sich schon nicht um eine Raummiete, sondern nach § 1 Ziffer 1 des Mietvertrages vom 25.8.1995 (Bl. 8 d.A.) um die Vermietung von "Gewerberäumlichkeiten und Flächen". Auch die genaue Lage des Mietobjektes nach Straße bzw. Hausnummer sowie das Datum des Mietvertrages sind in der betreffenden Aufstellung nicht genannt. Aus den vorhandenen Angaben wird daher weder deutlich, um welches konkrete Mietobjekt es sich handelt noch kann - etwa anhand von Daten oder sonstigen Individualisierungskriterien - ein zweifelsfreier Rückschluss auf den betreffenden Mietvertrag erfolgen. Damit hätte ein potentieller Grundstückserwerber anhand der vorliegenden Schriftstücke keine Möglichkeit, sich über die Parteien und den Inhalt des betreffenden Mietvertrages zuverlässig zu unterrichten. Ebenso wenig wäre die Klägerin in der Lage, einem künftigen Grundstückserwerber eine Urkunde vorzulegen, aus der sich - in Zusammenhang mit einem zwischen ihr und der früheren Mieterin geschlossenen schriftlichen Vertrag - ihre Mieterstellung gegenüber dem Vermieter ergibt (vgl. dazu BGH NJW 2007, 730; BGH NJW 1998, 62; BGH NZM 2002, 291; BGH NZM 2003, 476; OLG Düsseldorf ZMR 2010, 918).

58

bb. Die von der Beklagten vertretene Ansicht (Bl. 472 d.A.), dass unter Berücksichtigung der Auflockerungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs von einer gedanklichen Verbindung zwischen der Anlage 3.1 zum Kauf- und Übertragungsvertrag vom 26.4.2001 zum Mietvertrag vom 25.8.1995 auszugehen sei, teilt der Senat nicht. In der von

59

der Beklagten zitierten Entscheidung hat der BGH (BGH NZM 2008, 484 m.w.N.) ausgeführt, dass die Schriftform des § 550 S. 1 BGB nur dann gewahrt sei, wenn sich die Einigung über alle wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergebe. Weiter heißt es dort: *"Werden wesentliche Vereinbarungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, ... müssen die Parteien zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich machen. ... Dazu bedarf es keiner körperlichen Verbindung dieser Schriftstücke. Vielmehr genügt für die Einheit der Urkunde die bloße gedankliche Verbindung, die in einer zweifelsfreien Bezugnahme zum Ausdruck kommen muss."*

Eine solche zweifelsfreie Bezugnahme, die eine gedankliche Verbindung zwischen dem Mietvertrag vom 25.8.1995 sowie dem Kauf- und Übertragungsvertrag vom 26.4.2001 einschließlich der dort beigefügten Anlage 3.1 herstellen soll, ist jedoch nicht vorhanden. Die einzige Bezugnahme, die auch nur ansatzweise eine Verbindung zum Mietvertrag vom 25.8.1995 herstellt, findet sich in Anlage 3.1 in der Übersicht "Raummieten 2000". Mangels einer Nennung des Datums des Mietvertrages oder des genauen Standortes des Mietobjektes ist aber eben keine zweifelsfreie Zuordnung möglich.

60

cc. Der Senat ist sich bewusst, dass der vorliegende Fall insoweit von dem vom OLG Schleswig entschiedenen Rechtsstreit (4 U 84/11) abweicht, als zumindest die in der Aufstellung "Raummiete" enthaltene Standortbezeichnung ("M") korrekt ist, während im Verfahren vor dem OLG Schleswig ein in S gelegenes Mietobjekt fälschlicherweise mit dem Standort "I3" bezeichnet wurde. Allein die korrekte Standortbezeichnung vermag jedoch für einen potentiellen Grundstückserwerber keine ausreichende Informationsquelle darzustellen, da jedenfalls die theoretische Möglichkeit mehrerer Mietobjekte an dem betreffenden Standort bzw. mehrerer Mietverträge in einem bestehenden Objekt nicht ausgeschlossen werden kann. Es reicht im Rahmen von § 550 S. 1 BGB nicht aus, dass ein Außenstehender aus den Angaben in der Vereinbarung vom 26.4.2001 grundsätzlich schließen kann, dass es überhaupt einen Mietvertrag gibt - er muss sich auch Kenntnis über die essentialia dieses Vertrages verschaffen können.

61

b. Soweit die Beklagte geltend macht (vgl. Bl. 472, 700 d.A.), dass die Klägerin sowohl den genauen Inhalt des Mietvertrages als auch den Umstand der bereits ausgeübten Verlängerungsoption gekannt hat, führt dies - selbst wenn man den bestrittenen Vortrag der Beklagten als zutreffend unterstellt - zu keiner abweichenden Beurteilung. Die Formvorschrift des § 550 S. 1 BGB bezweckt den Schutz eines Dritten, der an der Begründung des Schuldverhältnisses nicht beteiligt war. Sie soll dem in den Mietvertrag eintretenden Grundstückserwerber die Möglichkeit verschaffen, sich über den Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Verpflichtungen zuverlässig zu unterrichten. Entscheidend ist im Rahmen von § 550 S. 1 BGB daher nicht, ob und wann der eintretende Neumieter den Mietvertrag mit seinem spezifischen Inhalt kannte, sondern ob eine Information eines potentiellen Grundstückserwerbers möglich war. Insofern geht auch die Bezugnahme der Beklagten (vgl. Bl. 472 d.A.) auf eine Pflicht der Klägerin, sich die Verträge vorlegen zu lassen und sie zu prüfen fehl, weil das Informationsbedürfnis des Neumieters von § 550 S. 1 BGB nicht geschützt wird. Insofern hätte auch die von der Beklagten geforderte Informationsbeschaffung durch die Klägerin an dem vorliegenden Verstoß gegen das Schriftformerfordernis nichts geändert.

62

c. Die vorstehende Auslegung von § 550 S. 1 BGB läuft auch nicht dem Sinn und Zweck dieser Regelung zuwider. Soweit die Beklagte geltend macht (Bl. 470 d.A.), unter

63

Berücksichtigung der Auffassung des Landgerichts könne sich ein Mieter durch Gründung einer neuen Gesellschaft und Abschluss eines Asset-Deals aus dem eigentlich befristeten Mietvertrag lösen, greift diese Argumentation nicht durch. Eine Loslösung vom Mietvertrag kann der bisherige Mieter in dieser Konstellation nur erreichen, wenn der Vermieter (zumindest konkludent) der Übernahme des Mietvertrages durch den neuen Mieter zustimmt. In diesem Zusammenhang nützt auch eine von der Beklagten gerügte "geschickte Informationspolitik" (Bl. 470 d.A.) nichts, da eine konkludente Zustimmung des Vermieters zur Vertragsübernahme erst dann unterstellt werden kann, wenn er die tatsächlichen Zusammenhänge hinsichtlich der Übertragung des Mietverhältnisses kennt. Eben eine solche (konkludente) Zustimmung hat die Beklagte aber unstreitig erteilt, nachdem ihr spätestens im Jahre 2002 die Umstände des Kauf- und Übertragungsvertrages vom 26.4.2001 und die Führung des Geschäftsbetriebs durch die Klägerin bekannt geworden waren. Hätte dieser Vertragsübergang dem Willen der Beklagten nicht entsprochen, wäre es ihr unbenommen geblieben, einer Nutzung der Geschäftsräume durch die Klägerin zu widersprechen bzw. den Abschluss eines Mietvertrages mit formgültiger Laufzeitvereinbarung zu verlangen. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf abstellt, dass der Vermieter sich in diesen Fällen nicht einmal beim Vormieter schadlos halten könne, weil dieser aufgrund des Asset-Deals nicht mehr leistungsfähig sei, handelt es sich um das übliche Insolvenzrisiko, welches einem Vermieter immer drohen kann.

4. Der Klägerin ist es schließlich auch nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich auf den Mangel der Schriftform zu berufen. 64

Jede Partei eines Mietvertrages darf sich grundsätzlich - auch nach jahrelanger Durchführung des Vertrages - darauf berufen, dass die Form nicht eingehalten wurde. Aus dem Umstand, dass die Parteien ihren Pflichten aus dem Mietvertrag über einen längeren Zeitraum nachgekommen sind, lässt sich nicht herleiten, sie hätten darauf vertraut, dass der Vertragspartner nicht von der besonderen Kündigungsmöglichkeit Gebrauch machen werde, die aus der Nichteinhaltung der Schriftform folgt (BGH NJW 2004, 1103; BGH NJW-RR 2006, 1385). Die Berufung auf den Schriftformmangel ist nach Treu und Glauben nur dann ausgeschlossen, wenn besondere Umstände vorliegen und schlechterdings untragbare Ergebnisse vermieden werden müssen (BGH NZM 2008, 484; BGH NZM 2004, 143; OLG Düsseldorf MDR 2010, 756). Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder eine sonstige besonders schwere Treuepflichtverletzung begangen hat oder durch Formnichtigkeit ist die Existenz eines Vertragspartners bedroht ist (BGH NZM 2008, 484; BGH NZM 2007, 730; BGH NJW 2005, 2225). 65

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann der Klägerin im vorliegenden Fall ein treuwidriges Verhalten nicht vorgeworfen werden: Die Klägerin hat Betriebsteile der K GmbH übernommen. Es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass sie bei Übertragung der mietvertraglichen Verpflichtungen die Einhaltung der Schriftform bewusst vereitelt hat. Die Beklagte macht auch nicht geltend, dass die Klägerin ihr gegenüber einen formwirksamen Vertrag behauptet und sie dadurch davon abgehalten hat, die Einhaltung der Form zu fordern. Jedenfalls nach Kenntnisnahme vom Mieterwechsel spätestens im Jahre 2002 wäre es der Beklagten möglich gewesen, im Rahmen ihrer Genehmigung der Vertragsübernahme auf der Einhaltung der Schriftform zu bestehen. 66

Auch die von der Beklagten angeführte Erwägung, dass die Berufung auf die Formnichtigkeit zu einer wirtschaftlichen Existenzgefährdung der Beklagten führte, die sich auf die langfristige Geltung der Mietverträge im Rahmen von Investitionen eingestellt habe, überzeugt nicht. In 67

diesem Zusammenhang nimmt der Senat Bezug auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung.

4. Soweit sich die Beklagte im Rahmen der Berufung darauf beruft, dass der Vertrag vom 26.4.2001 als Vertrag zugunsten Dritter einzustufen sei und daraus bestimmte Rechte gegenüber der Klägerin herleitet, führt dies zu keiner abweichenden Beurteilung. 68

Schon der Anwendungsbereich der Regelung in Ziffer 3.2 Satz 2 des Vertrages vom 26.4.2001 ist nicht eröffnet. Vorgesehen ist nämlich eine Schadensersatzpflicht für den Fall, dass die zur Übertragung eines Vertrages erforderliche Zustimmung des Dritten nicht erteilt wird und das entsprechende Vertragsverhältnis daher nicht von der Klägerin fortgeführt werden kann. Die Beklagte hat jedoch ihre konkludente Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrages auf die Klägerin erteilt. 69

Darüber hinaus geben auch weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck der Regelung in Ziffer 3.2 Satz 2 einen Anhaltspunkt dafür, dass hier ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt. Es wird eine Ausgleichspflicht der Parteien für den Fall einer fehlenden Zustimmung eines Dritten zu einer Vertragsübertragung vorgesehen, die ausdrücklich "im Innenverhältnis" vorgenommen werden soll. Damit haben die Parteien einen wertmäßigen Ausgleich für solche Verträge beabsichtigt, die entgegen ihrer Planung nicht Gegenstand der Übertragung des Geschäftsbetriebsteils werden konnten. Daraus folgt jedoch nicht, dass auch der die Zustimmung zur Vertragsübernahme verweigernde Dritte in irgendeiner Weise zu Schadensersatzforderungen berechtigt sein sollte, zumal schon nicht erkennbar ist, welcher Schaden in einem solchen Fall angesichts des fortbestehenden Vertragsverhältnisses zur Verkäuferin entstanden sein soll. 70

III. 71

1. Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich hinsichtlich der Kosten aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. 72

Soweit die Beklagte – entsprechend der im außergerichtlichen Vergleich der Parteien vom 13.8.2012 getroffenen Einigung – die Widerklage teilweise zurückgenommen hat, war dies bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen und das erstinstanzliche Urteil entsprechend abzuändern. Denn Klägerin, Beklagte und Drittwiderbeklagte haben in diesem Vergleich eine Regelung hinsichtlich der Kosten nach § 269 Abs. 3 S. 2 2. Alt. ZPO getroffen, welche der vom Gesetz eigentlich vorgesehenen Kostenfolge des § 269 Abs. 3 S. 2 1. Alt. ZPO vorgeht (vgl. dazu BGH NJW-RR 2010, 1476; BGH NJW-RR 2005, 1662; BGH NJW-RR 2004, 1506). Der außergerichtliche Vergleich enthält unter Ziffer 5.) die Regelung, dass der auf die mit der Widerklage geltend gemachten indexbasierten Mieterhöhungen entfallende Anteil an den Gerichtskosten von der Klägerin getragen wird. Weiter ist dort geregelt, dass die entsprechenden außergerichtlichen Kosten von jeder Partei selbst getragen werden. 73

In Umsetzung dieser Regelung ergibt sich für die hier zu treffende Kostenentscheidung zunächst, dass die außergerichtlichen Kosten der Drittwiderbeklagten in beiden Instanzen von dieser selbst zu tragen sind. 74

Weiter war der Klägerin ein Anteil von 15% an den Gerichtskosten in beiden Instanzen aufzuerlegen, weil sie im Hinblick auf das Verhältnis des Wertes der Widerklage zum Gesamtstreitwert in diesem Umfang die Kosten zu tragen hat. Den verbleibenden Anteil der Gerichtskosten sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten trägt die Beklagte. Daneben trägt die Beklagte die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 85%, da nach der im 75

Vergleich vom 13.8.2012 getroffenen Regelung die Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten nur insoweit selbst tragen sollte, wie sie dem auf die Widerklage entfallenden Anteil entsprechen.

2. Die Entscheidungen hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 76

IV. 77

Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt: 78

1. Instanz: 1.313.793,58 Euro 79

(1.099.684,60 Euro Klage; 214.108,98 Euro Widerklage) 80

Berufungsinstanz 81

bis zum 11.9.2012: 1.295.760,27 Euro 82

(1.099.684,60 Euro Klage; 196.075,67 Euro Widerklage) 83

danach: 1.099.684,60 Euro 84