



**Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.09.2026, Az.
VIII ZR 127/25**

Tatbestand:

1 Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte waren Mieter jeweils einer in einem Mehrparteienhaus gelegenen Wohnung der Beklagten in Frankfurt am Main.

2 Im April 2021 schlossen die Beklagten mit der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten Mietaufhebungsverträge, wonach das jeweilige Mietverhältnis zum 31. März 2022 um 12.00 Uhr enden sollte. In dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag finden sich unter anderem folgende Regelungen:

„6. Für den Fall, dass die Mieterin die Wohnung spätestens bis zum 31.3.2022 räumt und an den Vermieter herausgibt, verpflichtet sich der Vermieter, an die Mieterin unter Einbeziehung einer Kostenbeteiligung an den Umzugskosten und den seitens der Mieterin vorgenommenen Einbauten pauschal einen Abfindungsbetrag in Höhe von 40.000 € zu zahlen. Bei einer Wohnungsrückgabe nach dem 31.3.2022 entfällt jegliche Abstandszahlung sowie die Kostenbeteiligung an den Umzugskosten. Wenn die Wohnung vor dem 31.3.2022 zurückgegeben wird, endet der Mietvertrag mit Rückgabe. Dann wird auch die Abfindungszahlung fällig. Der Mieter kündigt die Rückgabe vier Wochen vorher an.

...

12. Mündliche Nebenabreden außerhalb dieser Vereinbarung wurden keine getroffen. Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. [...]“

3 Der mit dem Drittwiderbeklagten geschlossene Mietaufhebungsvertrag enthielt inhaltsgleiche Regelungen und sah einen Abfindungsbetrag in Höhe von 41.400 € vor.

4 Die Klägerin beauftragte den Drittwiderbeklagten mit der Räumung und Herausgabe ihrer Wohnung an die Beklagten. Dieser vereinbarte telefonisch mit der Beklagten zu 1, dass eine Übergabe der Wohnungen am 31. März 2022 auch nachmittags bis 16.30 Uhr stattfinden könne.

5 Am 31. März 2022 telefonierte der Drittwiderbeklagte mehrfach mit einer Mitarbeiterin der Beklagten, um einen Termin für die Rückgabe der Wohnung nach 16.30 Uhr gegen 20.00 oder 21.00 Uhr zu vereinbaren. Die Mitarbeiterin lehnte dies jedoch ab und vereinbarte mit dem Drittwiderbeklagten eine Rückgabe der Wohnungen am Morgen des Folgetags.

6 Am 1. April 2022 erfolgte die Abnahme der beiden Wohnungen durch die Mitarbeiterin der Beklagten in Anwesenheit des Drittwiderbeklagten.

7 Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Beklagten auf Zahlung der im Mietaufhebungsvertrag vereinbarten Abfindung nebst Zinsen in Anspruch genommen. Die Beklagten haben im Wege der Drittwiderklage die Feststellung begehrt, dass dem Drittwiderbeklagten kein Anspruch auf Zahlung der mit diesem vereinbarten Abfindung zustehe.

8 Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte haben vorgetragen, letzterer habe am 31. März 2022 vor 24.00 Uhr die Schlüssel beider Wohnungen in den Briefkasten der zu dieser Zeit unbesetzten Geschäftsräume der Beklagten eingeworfen, nachdem die Mitarbeiterin der Beklagten zuvor von dem beabsichtigten Einwurf für den Fall, dass eine Rückgabe der Wohnung an die Mitarbeiterin persönlich am 31. März 2022 nicht mehr möglich sei, informiert worden sei. Mit der Mitarbeiterin der Beklagten sei im Übrigen vereinbart worden, dass eine Rückgabe der Wohnung erst am 1. April 2022 sich nicht auf die Abfindungsansprüche auswirken werde.

9 Das Amtsgericht hat nach der Durchführung einer Beweisaufnahme der Klage stattgegeben und die Drittwiderklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen sowie der Drittwiderklage stattgegeben.

10 Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehren die Klägerin und der Drittwiderbeklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Klägerin und des Drittwiderbeklagten hat Erfolg.

I.

12 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

13 Die Klage sei unbegründet. Etwaige Vereinbarungen zwischen dem Drittwiderbeklagten und der Mitarbeiterin der Beklagten bezüglich des Zeitpunkts der Räumung und Herausgabe der Wohnungen seien wegen der in Ziffer 12 der Aufhebungsverträge getroffenen Regelung formunwirksam. Hiernach habe durch diese Verträge eine abschließende Regelung getroffen und keine nachträglichen (mündlichen) Änderungen und Ergänzungen vorgenommen werden sollen. Auch Ziffer 12 Satz 1, wonach keine Nebenabreden bestünden, deute auf dieses Ziel des Schriftformgebots. Jedenfalls aber greife die Zweifelsregelung des § 125 Satz 2 BGB ein.

14 Die Klägerin könne sich auch nicht auf eine Treuwidrigkeit (§ 242 BGB) berufen, falls die Mitarbeiterin der Beklagten einen Räumungstermin am 1. April 2022 zugesagt haben sollte. Eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen Formverstoß komme nämlich nur in Ausnahmefällen beim Vorliegen ganz besonderer Umstände, die hier nicht vorgetragen worden seien, in Betracht.

15 Entgegen der von dem Amtsgericht vertretenen Ansicht sei die Räumung und Herausgabe der Mietsache nicht bis zum 31. März 2022 erfolgt, da es an der Kenntnis der Beklagten von dem Schlüsseleinwurf gefehlt habe, welcher nach der Behauptung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten noch am 31. März 2022 erfolgt sein solle. In Rechtsprechung und Literatur sei umstritten, welche Anforderungen an die Räumung und Herausgabe einer Wohnung im Falle der Vornahme durch Schlüsselübergabe, insbesondere hinsichtlich eines subjektiven Elements auf Vermieterseite, zu stellen seien. Die Kammer schließe sich der auch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Ansicht an, wonach ein subjektives Element im Sinne einer Kenntnis des Vermieters von der Besitzaufgabe des Mieters zumindest im Falle

einer aufgedrängten Schlüsselübergabe zu fordern sei. Nach diesen Grundsätzen sei nicht von einer fristgerechten Räumung und Herausgabe zum 31. März 2022 auszugehen.

16 Es habe sich um einen Fall der sogenannten aufgedrängten Schlüsselübergabe gehandelt. Insofern habe die Klägerin vorgetragen und der Drittwiderbeklagte im Rahmen seiner informatorischen Anhörung angegeben, dass der zunächst angesetzte Termin zur Räumung und Herausgabe um 16.30 Uhr am 31. März 2022 von seiner Seite nicht habe eingehalten werden können. Ein späterer Termin sei nicht vereinbart worden. Die Beklagten seien daher ersichtlich nicht mehr bereit gewesen, am späten Abend des 31. März 2022 die Mietwohnungen zurückzunehmen. Die Wohnungsschlüssel der Mietwohnungen seien dann, dem Vortrag der Klägerin folgend, am späten Abend des 31. März 2022 zum Büro der Beklagten gebracht und dort nach bestrittener Behauptung in den Briefkasten noch vor 24.00 Uhr geworfen worden.

17 Diesem Vortrag folgend fehle es jedoch an einer Kenntnis der Beklagten von der Schlüsselrückgabe. Nicht ausreichend seien in diesem Zusammenhang die Angaben des Drittwiderbeklagten, er habe die Mitarbeiterin davon informiert, dass er die Schlüssel einwerfen werde, wenn eine Rückgabe der Wohnung an sie persönlich am 31. März 2022 nicht mehr möglich sei. Es handele sich hierbei lediglich um eine Absichtserklärung hinsichtlich einer zukünftigen Handlung.

18 Die Drittwiderklage sei zulässig und begründet. Die Ausführungen betreffend die Begründetheit der Klage gälten entsprechend.

II.

19 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

20 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung der mit den Beklagten für den Fall einer Rückgabe der Wohnung am 31. März 2022 vereinbarten Abfindung nicht verneint und der mit der Drittwiderklage verfolgte Anspruch der Beklagten auf Feststellung, dass dem Drittwiderbeklagten kein Abfindungsanspruch aus der mit diesem geschlossenen, inhaltsgleichen Mietaufhebungsvereinbarung zusteht, nicht bejaht werden.

21 Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft eine Rückgabe der Wohnungen durch den – revisionsrechtlich zu unterstellenden – Einwurf der Wohnungsschlüssel am 31. März 2022 in den Briefkasten der Beklagten aufgrund deren – vermeintlich – fehlender Kenntnis von diesem Einwurf verneint. Es hat übersehen, dass es sich bei dem Einwurf der Schlüssel nach dem – wiederum revisionsrechtlich zu unterstellenden – Vortrag der Klägerin und des Drittwiderbeklagten um eine zwischen den Parteien abgestimmte Vorgehensweise gehandelt hat, um eine Rückgabe der Wohnungen noch am 31. März 2022 sicherzustellen.

22 Selbst wenn die vorstehend genannte Vereinbarung nicht getroffen worden oder der Einwurf der Wohnungsschlüssel nicht vor 24.00 Uhr erfolgt sein sollte, griffe die – hier ebenfalls zu unterstellende – Vereinbarung der Parteien über das Fortbestehen der Abfindungsansprüche bei einer Rückgabe der Wohnung erst am 1. April 2022 ein. Dem stünden – entgegen der Annahme des Berufungsgerichts – die zwischen den Parteien in den Mietaufhebungsverträgen vereinbarten Schriftformklauseln nicht entgegen, weil die Parteien diese stillschweigend aufgehoben haben.

23 1. Aufgrund der bislang von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht abschließend beurteilt werden, ob der Klägerin gegen die Beklagten ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in Höhe von 40.000 € aus dem mit diesen geschlossenen Mietaufhebungsvertrag zusteht.

24 a) Das Berufungsgericht ist allerdings noch frei von Rechtsfehlern und von den Parteien insoweit nicht angegriffen davon ausgegangen, dass nach der zwischen der Klägerin und den Beklagten in Ziffer 6 des Mietaufhebungsvertrags getroffenen Regelung die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der streitgegenständlichen Abfindung von der Räumung und Herausgabe der Mietwohnung und damit von deren Rückgabe im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB bis zum 31. März 2022 abhängen sollte (vgl. zum Inhalt der Rückgabepflicht Senatsurteil vom 11. Mai 1988 – VIII ZR 96/87, BGHZ 104, 285, 288 [zu der inhaltsgleichen Vorgängerregelung in § 556 Abs. 1 BGB aF]).

25 b) Das Berufungsgericht hat jedoch – wie die Revision zu Recht rügt – verkannt, dass die Parteien nach dem – revisionsrechtlich zu unterstellenden – Vortrag der Klägerin und des Drittwiderbeklagten eine Vereinbarung dahingehend getroffen haben, dass die Klägerin und der Drittwiderbeklagte ihrer Rückgabepflicht auch durch einen Einwurf der Wohnungsschlüssel in den Briefkasten der Beklagten bis 24.00 Uhr am 31. März 2022 nachkommen durften. Revisionsrechtlich ist ebenfalls zu unterstellen, dass ein solcher Einwurf rechtzeitig erfolgt ist.

26 aa) Die Rückgabe der Mietsache im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB bedeutet die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes (§ 854 Abs. 1 BGB). Zur Rückgabe von Mieträumen gehört außer der Verschaffung der tatsächlichen Gewalt auch die Räumung (vgl. BGH, Urteile vom 11. Mai 1988 – VIII ZR 96/87, BGHZ 104, 285, 288; vom 5. Oktober 1994 – XII ZR 53/93, BGHZ 127, 156, 165 [jeweils zu § 556 Abs. 1 BGB aF]; jeweils mwN; siehe auch Senatsbeschluss vom 21. Januar 2014 – VIII ZR 48/13, VersR 2014, 999 Rn. 15). Eine Rückgabe von Mieträumen kann deshalb weder angenommen werden, wenn der Mieter zwar seine Sachen aus den Räumen fortschafft, aber den Schlüssel mitnimmt, noch dann, wenn er zwar die Räume unter Rückgabe der Schlüssel verlässt, aber seine Sachen nicht aus den Räumen entfernt (vgl. Senatsurteil vom 11. Mai 1988 – VIII ZR 96/87, aaO).

27 Der unmittelbare Besitz an einer Sache wird gemäß § 854 Abs. 1 BGB durch die tatsächliche Gewalt über die Sache erworben. In wessen tatsächlicher Herrschaftsgewalt sich die Sache befindet, hängt maßgeblich von der Verkehrsanschauung ab, also von der zusammenfassenden Wertung aller Umstände des jeweiligen Falls entsprechend den Anschauungen des täglichen Lebens (vgl. BGH, Urteile vom 24. Juni 1987 – VIII ZR 379/86, BGHZ 101, 186, 188; vom 17. März 2017 – V ZR 70/16, NJW-RR 2017, 818 Rn. 10; vom 18. September 2020 – V ZR 8/19, NJW 2020, 3711 Rn. 11). Die Übergabe eines Schlüssels bewirkt nur dann einen Übergang des Besitzes an der dazugehörigen Sache, wenn der Übergeber die tatsächliche Gewalt an der Sache willentlich und erkennbar aufgegeben und der Empfänger des Schlüssels sie in gleicher Weise erlangt hat (vgl. BGH, Urteile vom 6. April 1973 – V ZR 127/72, WM 1973, 1054 unter I a; vom 17. März 2017 – V ZR 70/16, NJW-RR 2017, 818 Rn. 18; vom 18. September 2020 – V ZR 8/19, aaO Rn. 12). Ein genereller Besitzwille genügt (vgl. BGH, Urteile vom 24. Juni 1987 – VIII ZR 379/86, aaO; vom 30. Januar 2015 – V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 24; vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23, NJW-RR 2025, 524 Rn. 20), wie er sich – nach außen erkennbar – etwa in Vorkehrungen zur Besitzerlangung, wie beispielsweise der Anbringung von Briefkästen, äußert (vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 1987 – VIII ZR 379/86, aaO S. 191; siehe auch BeckOK-BGB/Fritzsche, Stand: 1. Mai 2026, § 854 Rn. 28; Staudinger/Gutzeit, BGB, Neubearb. 2025, § 854 Rn. 18; BeckOGK-BGB/Zehelein, Stand: 1. Juli 2026, § 546 Rn. 39). Dieser Wille ist auch bei einer aufgedrängten Sachherrschaft grundsätzlich anzunehmen, wenn der Vermieter im (alleinigen) Besitz der Schlüssel ist und diese nicht etwa an den Mieter zurückgibt (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23, aaO).

28 Ob es darüber hinaus jedenfalls bei einer aufgedrängten Sachherrschaft durch eine unangekündigte Schlüsselübersendung oder einen unangekündigten Schlüsseleinwurf in den Briefkasten des Vermieters für die Annahme einer Rückgabe der Mietsache im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB einer Kenntnis des Vermieters von der Schlüsselrückgabe bedarf, ist in der

Instanzrechtsprechung und der Literatur umstritten (eine solche Kenntnis fordernd etwa LG Krefeld, WuM 2019, 78; Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 17. Aufl., § 546 BGB Rn. 27; BeckOK- Mietrecht/Klotz-Hörlin, Stand: 1. Juni 2026, § 546 BGB Rn. 28, Erman/ Lützenkirchen/Selk, BGB, 17. Aufl., § 546 Rn. 6; Lützenkirchen/Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl., § 546 BGB Rn. 69a; Bub/Treier/Emmerich, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 6. Aufl., § 69 Rn. 26, 32; aA BeckOGK-BGB/ Zehelein, aaO; wohl auch Börstinghaus/Siegmund/Börstinghaus, Miete, 8. Aufl., § 546 BGB Rn. 26).

29 Der Bundesgerichtshof hat diese Frage – entgegen der Annahme des Berufungsgerichts – bislang nicht entschieden. Die von dem Berufungsgericht angeführte Entscheidung des XII. Zivilsenats vom 19. November 2003 (XII ZR 68/00, NJW 2004, 774 unter II 3 a), wonach für den Beginn der Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters gemäß § 558 Abs. 2 Halbs. 1 BGB aF (jetzt § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB) unter anderem die Kenntnis des Vermieters von der Besitzaufgabe des Mieters erforderlich ist (siehe hierzu auch Senatsurteil vom 23. Oktober 2013 – VIII ZR 402/12, NJW 2014, 684 Rn. 13 mwN), befasst sich nicht mit den an eine Rückgabe im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB zu stellenden Anforderungen (offengelassen auch in BGH, Urteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23, NJW-RR 2025, 524 Rn. 19). Die Frage bedarf auch vorliegend keiner Entscheidung.

30 bb) Denn den Beklagten ist bereits nicht die Sachherrschaft an den Wohnungen durch einen unangekündigten Schlüsseleinwurf aufgedrängt worden. Vielmehr hat der Drittwiderbeklagte nach dem von ihm und der Klägerin gehaltenen – revisionsrechtlich zugrunde zu legenden – Vortrag die mit der Entgegennahme der Wohnungen beauftragte Mitarbeiterin der Beklagten vorab über den geplanten Einwurf der Wohnungsschlüssel in den Briefkasten der Beklagten am 31. März 2022 für den Fall, dass eine Rückgabe der Wohnung an die Mitarbeiterin persönlich an diesem Tag nicht mehr erfolgen sollte, informiert, ohne dass die Mitarbeiterin dem angekündigten Einwurf widersprochen hat. Angesichts des zuvor mehrfach geäußerten Wunschs des Drittwiderbeklagten, die Wohnungen in jedem Fall noch am 31. März 2022 zurückzugeben, konnte vom objektiven Empfängerhorizont aus die Mitarbeiterin die Ankündigung des Drittwiderbeklagten nur dahingehend verstehen, dass dieser durch den Einwurf der Schlüssel eine Rückgabe der Wohnungen noch an dem vorbezeichneten Datum sicherstellen wollte. Der Drittwiderbeklagte wiederum durfte in der widerspruchlosen Hinnahme seiner Ankündigung durch die Mitarbeiterin nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte das stillschweigend erklärte Einverständnis mit dieser Vorgehensweise sehen. Dafür spricht auch, dass die Parteien von dem – seitens der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat im Rahmen der von ihr erhobenen Gegenrüge hervorgehobenen – in Ziffer 1 der Mietaufhebungsverträge genannten Zeitpunkt (12.00 Uhr am 31. März 2022) der Beendigung des Mietverhältnisses bereits zuvor einvernehmlich abgerückt waren, indem sie sich auf eine Rückgabe der Mietsache an diesem Tag bis 16.30 Uhr geeinigt hatten. Auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung der Beklagten beziehungsweise deren Mitarbeiterin von dem (erfolgten) Schlüsseleinwurf kommt es vor diesem Hintergrund für das Vorliegen einer Rückgabe im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB nicht an.

31 Eine vertragsgemäße Rückgabe der Mietsache wäre deshalb zu bejahen, wenn der Drittwiderbeklagte den Schlüsseleinwurf – wie ausgeführt – mit der Mitarbeiterin der Beklagten abgestimmt und dann entsprechend seiner Ankündigung die Wohnungsschlüssel noch am 31. März 2022 in den Briefkasten der Beklagten eingeworfen haben sollte. Da das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – hierzu bislang entgegen der Annahme der Revision keine Feststellungen getroffen hat, wird es die hierfür erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

32 c) Selbst wenn jedoch eine Rückgabe der Wohnungen im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB am 31. März 2022 nicht erfolgt sein sollte, wäre ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung der

Abfindung aufgrund der bislang von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen. Eine etwaige Vereinbarung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten mit der Mitarbeiterin der Beklagten über ein Fortbestehen der Abfindungsansprüche bei einer Rückgabe der Wohnungen erst am 1. April 2022 ist – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – nicht bereits wegen der in Ziffer 12 der – individualvertraglich geschlossenen – Mietaufhebungsverträge getroffenen Regelung, wonach Änderungen oder Ergänzungen dieser Verträge zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürfen, gemäß § 125 Satz 2 BGB formunwirksam. Vielmehr haben der Drittwiderbeklagte und die Mitarbeiterin durch den – hier zu unterstellenden – Abschluss einer solchen Vereinbarung die Schriftformklausel (stillschweigend) aufgehoben.

33 aa) Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat zwar gemäß § 125 Satz 2 BGB im Zweifel die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, welches dieser Form ermangelt, zur Folge. Eine Schriftformvereinbarung – wie hier vorliegend – kann jedoch stillschweigend dadurch aufgehoben werden, dass die Parteien die Geltung der formlos getroffenen Abänderungsvereinbarung übereinstimmend wollen (vgl. BGH, Urteile vom 22. April 1982 – III ZR 122/80, WM 1982, 902 unter 2 b; vom 9. Oktober 2002 – X ZR 80/01, juris Rn. 22; Senatsbeschluss vom 2. November 2005 – VIII ZR 52/05, NJW-RR 2006, 154 Rn. 3; jeweils mwN; siehe auch BeckOK-BGB/Wendtland, Stand: 1. Mai 2026, § 125 Rn. 14; Grüneberg/Ellenberger, BGB, 85. Aufl., § 125 Rn. 19). Dies gilt selbst dann, wenn sie hierbei an das Schriftformerfordernis nicht gedacht haben (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1982 – III ZR 122/80, aaO) und es sich – wovon offenbar das Berufungsgericht hier ausgegangen ist – um eine Schriftformklausel mit konstitutiver Wirkung handelt (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 2. Juni 1976 – VIII ZR 97/74, BGHZ 66, 378, 380; vom 8. Oktober 2008 – XII ZR 66/06, NJW 2009, 433 Rn. 28; siehe auch Staudinger/Hertel, BGB, Neubearb. 2023, § 125 Rn. 124).

34 Ein bewusstes Abweichen von einer Schriftformklausel ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lediglich dann erforderlich, wenn von einer sogenannten qualifizierten (doppelten) Schriftformklausel, die individuell vereinbart war, abgewichen wurde, weil in solchen Fällen die individuell vereinbarte qualifizierte Schriftformklausel erst abgeändert werden muss (vgl. BGH, Urteile vom 2. Juni 1976 – VIII ZR 97/74, BGHZ 66, 378, 381 f.; vom 21. September 2005 – XII ZR 312/02, BGHZ 164, 133, 136 f.). Eine solche qualifizierte (doppelte) Schriftformklausel liegt vor, wenn die Parteien nicht nur für Vertragsänderungen die Schriftform vereinbaren, sondern auch die Aufhebung der Schriftformabrede der Schriftform unterstellen (vgl. BGH, Urteile vom 17. April 1991 – XII ZR 15/90, NJW-RR 1991, 1289; vom 15. April 1997 – IX ZR 70/96, NJW 1997, 2238 unter [II] 1 a).

35 bb) Ausgehend hiervon kann die Wirksamkeit einer zwischen dem Drittwiderbeklagten und der Mitarbeiterin der Beklagten getroffenen Vereinbarung über die Verlängerung der Rückgabefristen mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden. Denn nach dem – revisionsrechtlich als wahr zu unterstellenden – Vortrag der Klägerin und des Drittwiderbeklagten haben sich der Drittwiderbeklagte und die Mitarbeiterin der Beklagten mündlich darauf verständigt, dass eine Rückgabe der Wohnungen erst am 1. April 2022 keine Auswirkungen auf die Abfindungsansprüche der Klägerin und des Drittwiderbeklagten haben sollte, und damit stillschweigend auch die in Ziffer 12 der Mietaufhebungsverträge enthaltene Schriftformklausel aufgehoben.

36 Es kommt insofern auch nicht darauf an, ob der Drittwiderbeklagte und die Mitarbeiterin der Beklagten beim Abschluss dieser Vereinbarung wussten, dass diese nicht der vereinbarten Schriftform entsprach. Denn die Regelung in Ziffer 12 Satz 2 der Mietaufhebungsverträge enthält lediglich eine einfache Schriftformklausel, weil die Parteien die Schriftform allein für Vertragsänderungen oder -ergänzungen, nicht aber auch für die Aufhebung der Schriftformklausel selbst vereinbart haben.

37 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich Gegenteiliges auch nicht aus der Bestimmung in Ziffer 12 Satz 1 der Verträge, wonach außerhalb dieser Vereinbarungen keine mündlichen Nebenabreden getroffen worden sind, da diese bereits nicht als Schriftformvereinbarung zu werten ist, sondern lediglich eine sogenannte Vollständigkeitsklausel enthält (vgl. BGH, Urteile vom 26. November 1984 – VIII ZR 214/83, BGHZ 93, 29, 60 f.; vom 19. Juni 1985 – VIII ZR 238/84, NJW 1985, 2329 unter II 2 a bb; vom 14. Oktober 1999 – III ZR 203/98, WM 1999, 2475 unter [I] 2 a; vom 3. März 2021 – XII ZR 92/19, NJW-RR 2021, 872 Rn. 13).

38 Das Berufungsgericht wird deshalb – falls es zur Verneinung einer wirksamen Rückgabe noch am 31. März 2022 gelangen sollte – zu prüfen haben, ob der Drittwiderbeklagte und die Mitarbeiterin der Beklagten nachträglich ein Fortbestehen der Abfindungsansprüche für den Fall der Rückgabe der Wohnungen am 1. April 2022 vereinbart haben und ob die Beklagten eine solche Vereinbarung gegen sich gelten lassen müssen.

39 2. Die von den Beklagten erhobene Drittwiderklage ist zwar zulässig, kann aber ebenfalls aufgrund der bislang von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht als begründet angesehen werden.

40 a) Das Berufungsgericht hat noch zu Recht und von der Revision nicht angegriffen die Zulässigkeit der von den Beklagten erhobenen Drittwiderklage, mit welcher die Beklagten die Feststellung begehrt haben, dass dem Drittwiderbeklagten ein Anspruch auf Zahlung der mit den Beklagten vereinbarten Abfindung nicht zusteht, bejaht.

41 aa) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei – wenn auch unausgesprochen – angenommen, dass die Vorschrift des § 33 ZPO der Zulässigkeit der von den Beklagten nur gegen den Drittwiderbeklagten erhobenen Widerklage nicht entgegensteht. Es handelt sich insofern um eine besondere Prozessvoraussetzung (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 – VII ZR 135/00, BGHZ 147, 220, 224 f.), die in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. zu Prozessvoraussetzungen im Allgemeinen BGH, Urteil vom 30. März 2023 – VII ZR 10/22, NJW 2023, 1816 Rn. 31).

42 (1) Allerdings setzt eine Widerklage nach § 33 Abs. 1 ZPO eine anhängige Klage voraus; der Widerkläger muss ein Beklagter und der Widerbeklagte ein Kläger sein. Daher ist eine Widerklage gegen einen bisher am Prozess nicht beteiligten Dritten grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie zugleich gegenüber dem Kläger erhoben wird. Eine Drittwiderklage, die sich ausschließlich gegen einen am Prozess bislang nicht beteiligten Dritten richtet (isolierte Dritt-widerklage), ist regelmäßig nicht zulässig (vgl. BGH, Urteile vom 7. November 2013 – VII ZR 105/13, NJW 2014, 1670 Rn. 14; vom 11. Oktober 2018 – I ZR 114/17, NJW 2019, 1610 Rn. 18; vom 25. November 2020 – VIII ZR 252/18, NJW 2021, 1093 Rn. 25; jeweils mwN).

43 Der Bundesgerichtshof hat jedoch unter Berücksichtigung des prozessökonomischen Zwecks der Widerklage, eine Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen über einen einheitlichen Lebenssachverhalt zu vermeiden und eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung über zusammengehörende Ansprüche zu ermöglichen, mehrfach Ausnahmen von dem vorstehenden Grundsatz zugelassen, dass eine Widerklage auch gegen den Kläger erhoben worden sein muss (vgl. BGH, Urteile vom 13. Juni 2008 – V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 27; vom 11. Oktober 2018 – I ZR 114/17, aaO Rn. 19; vom 25. November 2020 – VIII ZR 252/18, aaO Rn. 26 mwN). So hat der Bundesgerichtshof etwa eine isolierte Drittwiderklage in Fällen zugelassen, in denen die geltend gemachte Forderung auf einem einheitlichen Schadensereignis beruht (BGH, Urteil vom 13. März 2007 – VI ZR 129/06, NJW 2007, 1753 Rn. 12), in denen sie gegen den Zedenten der Klageforderung gerichtet war und die Gegenstände der Klage und Drittwiderklage tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft waren (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 – VII ZR 135/00, BGHZ 147, 220, 222). Dementsprechend hat der Senat eine gegen den Verkäufer der Leasingssache – aus

(leasingtypisch) abgetretenen Sachmängelgewährleistungsrechten des Leasinggebers – erhobene isolierte Drittwiderklage als zulässig angesehen, wenn der Leasingnehmer vom Leasinggeber auf Zahlung rückständiger Leasingraten oder – nach fristloser Kündigung des Leasingvertrags wegen Zahlungsverzugs – auf Schadensersatz statt der Leistung in Anspruch genommen wurde (vgl. Senatsurteil vom 25. November 2020 – VIII ZR 252/18, aaO Rn. 29 ff.).

44 Ausschlaggebend für die Zulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage ist danach eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht enge Verknüpfung der Streitgegenstände von Klage und Drittwiderklage sowie eine fehlende Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Drittwiderbeklagten (vgl. BGH, Urteile vom 13. Juni 2008 – V ZR 114/07, aaO; vom 11. Oktober 2018 – I ZR 114/17, aaO; vom 25. November 2020 – VIII ZR 252/18, aaO Rn. 28; jeweils mwN).

45 (2) Gemessen daran ist die isolierte Drittwiderklage der Beklagten gegen den Drittwiderbeklagten zulässig. Die Ansprüche der Klägerin und des Drittwiderbeklagten beruhen zwar auf zwei verschiedenen, aber inhaltsgleichen Mietaufhebungsverträgen. Die bei der Sachentscheidung zu berücksichtigenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse sind in Bezug auf die geltend gemachten Ansprüche die gleichen. Dies ergibt sich vorliegend daraus, dass die Klägerin den – mit ihr verwandtschaftlich verbundenen – Drittwiderbeklagten, ohne dass dies aus Rechtsgründen zu beanstanden wäre, mit der Rückgabe auch ihrer Mietwohnung beauftragt hat. Daher hat sich im vorliegenden Fall die Abwicklung der Rückgabe der Mietwohnungen einheitlich gestaltet und liegt demzufolge den hier geltend gemachten, in den Aufhebungsvereinbarungen geregelten Abfindungsansprüchen ein einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde, der in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auch einheitlich zu beurteilen ist. Unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten des Streitfalls brächte die Aufspaltung in zwei Prozesse, nämlich der Klägerin gegen die Beklagten auf Zahlung einer Abfindung, und der Beklagten gegen den Drittwiderbeklagten auf Feststellung, dass diesem eine solche Abfindung nicht zusteht, prozessökonomisch keine Vorteile, sondern lediglich Mehrbelastungen und zudem das Risiko einander widersprechender gerichtlicher Entscheidungen.

46 bb) Dem Feststellungsantrag fehlt auch nicht das – auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende (vgl. Senatsurteil vom 10. Mai 2023 – VIII ZR 197/21, juris Rn. 30 mwN) – Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO), weil der Drittwiderbeklagte während des Berufungsverfahrens beim Amtsgericht eine gegen die Beklagten gerichtete Klage auf Zahlung der Abfindung eingereicht hat. Zwar entfällt das Feststellungsinteresse für eine negative Feststellungsklage, wenn eine Leistungsklage zu demselben Streitgegenstand erhoben wird und nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann (vgl. BGH, Urteile vom 21. Dezember 2005 – X ZR 17/03, BGHZ 165, 305, 309; vom 15. Oktober 2019 – XI ZR 759/17, NJW 2020, 148 Rn. 16; jeweils mwN). Allerdings konnte die von dem Drittwiderbeklagten eingereichte Klageschrift nach den von dem Berufungsgericht getroffenen – und hier zugrunde zu legenden (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO, siehe auch BGH, Beschluss vom 1. August 2022 – VIa ZR 110/21, juris Rn. 21) – tatsächlichen Feststellungen bislang nicht zugestellt werden, so dass es bereits an einer Erhebung dieser Klage im Sinne von § 253 Abs. 1 ZPO fehlt.

47 b) Aus den oben (unter II 1 b und c) aufgezeigten Gründen kann jedoch ein Anspruch der Beklagten auf Feststellung des Nichtbestehens eines Abfindungsanspruchs des Drittwiderbeklagten auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht bejaht werden. Vielmehr bedarf es auch insofern der oben aufgezeigten weiteren Feststellungen.

III.

48 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist zur neuen Verhandlung und

Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses die nach den obigen Ausführungen erforderlichen Feststellungen treffen kann. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

49 Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass die Vorschrift des § 531 Abs. 1 ZPO einer Beweisaufnahme zu der Behauptung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten, dieser habe die Wohnungsschlüssel am 31. März 2022 vor 24.00 Uhr in den Briefkasten der Beklagten eingeworfen, nicht entgegensteht. Das Amtsgericht hat – entgegen der Annahme der Revision – das Bestreiten der vorbezeichneten Behauptung durch die Beklagten nicht als verspätet zurückgewiesen. Das Amtsgericht hat diesbezüglich weder die Vorschrift des § 296 ZPO zitiert noch deren Voraussetzungen geprüft. In einem solchen Fall scheidet eine Zurückweisung durch das Berufungsgericht nach § 531 Abs. 1 ZPO von vornherein aus (vgl. Senatsurteil vom 31. Mai 2017 – VIII ZR 69/16, NJW 2017, 2288 Rn. 12 ff. mwN; ebenso BGH, Beschluss vom 25. April 2019 – I ZR 170/18, juris Rn. 16).

50 Das Berufungsgericht darf die von dem Amtsgericht unterlassene Zurückweisung auch nicht selbst vornehmen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Rechtsmittelgericht weder eine von der Vorinstanz unterlassene Zurückweisung nachholen noch die Zurückweisung auf eine andere als die von der Vorinstanz angewendete Verspätungsalternative stützen (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2017 – VIII ZR 69/16, aaO Rn. 15; Beschluss vom 21. März 2013 – VII ZR 58/12, NJW-RR 2013, 655 Rn. 11; jeweils mwN).

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 19.05.2023 - 33 C 2062/22 (29) -

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 31.03.2025 - 2-11 S 108/23 -

Volltext Ende

BGH-Urteile im Mietrecht

Kennen Sie schon unsere [BGH-Urteilsübersicht zum Mietrecht](#)? Aktuelle Mietrechtsurteile des BGH für Sie zusammengefasst. Eine besondere Kennzeichnung ermöglicht einen schnellen Überblick dahingehend, ob die jeweilige BGH-Entscheidung eher vermieterefreundlich ausfällt.

>> Hier Mitglied werden!

Als Mitglied nutzen Sie unsere umfangreichen Serviceleistungen zum exklusiven Vorzugspreis und können auf einen direkten, bundesweiten Beratungsservice zurückgreifen.

Sie haben die Wahl zwischen vier verschiedenen Paketen - je nachdem, wie umfangreich Ihr persönlicher Bedarf ist. 30, 60, 120, 180 oder Euro/Jahr, Sie entscheiden.

vermieterverein.de

blog.vermieterverein.de