

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung
des Schriftformerfordernisses
im Gewerbemietrecht



Der Verband

Handelsverband Deutschland

Als Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels ist der HDE das legitimierte Sprachrohr der Branche gegenüber der Politik auf Bundes- und EU-Ebene, gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen, den Medien und der Öffentlichkeit. Dabei kann er auf die breite Unterstützung von Landes- und Regionalverbänden sowie Fachverbänden bauen.

Im Handelsverband Deutschland (HDE) sind Unternehmen aller Branchen, Größenklassen und Vertriebswege mit rund 100.000 Betriebsstätten organisiert. Sie stehen für rund 75 % des Einzelhandelsumsatzes in Deutschland.

Als Vertreter der drittgrößten Wirtschaftsbranche nach Industrie und Handwerk nimmt der HDE die Verantwortung für jeden zwölften Arbeitsplatz in Deutschland wahr. Im engen Dialog mit Herstellern, der Politik und der Öffentlichkeit vertritt er die Interessen einer stark mittelständisch geprägten Branche, denn 98 Prozent der Handelsunternehmen beschäftigen unter 50 Mitarbeiter und erzielen maximal 10 Millionen Euro Umsatz im Jahr.

Insgesamt erwirtschaften in Deutschland 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit drei Millionen Beschäftigten an 450.000 Standorten einen Umsatz von rund 535 Milliarden Euro jährlich.

Grundsätzliche Bewertung

Der Handelsverband Deutschland begrüßt grundsätzlich die Vorlage des „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht“. Nach Auffassung des Handelsverband Deutschland wird der vorliegende Entwurf jedoch nicht alle bestehenden Probleme in Bezug auf das Schriftformerfordernis in der Praxis lösen können.

Der Gesetzesentwurf verkennt, dass die Rechtsfolgen des Schriftformverstößes nicht lediglich durch die Rechtsfolgen des Textformverstößes ersetzt werden dürfen, wenn man den Parteien des Mietverhältnisses und der Rechtsordnung insgesamt einen wertvollen Dienst erweisen will. Die Veränderung der Form für Nachträge zum Gewerbemietvertrag durch die Textform wird voraussichtlich nicht zur erhofften Erleichterung beitragen, weil auch die Textform sämtliche wesentliche Inhalte vollständig einbezieht. Vereinfacht dargestellt sollen Nachtragsvereinbarungen zum Ursprungsmietvertrag z.B. via email, docusign oder per whats app oder SMS etc. oder auch weiterhin mit händischer Unterschrift -aber eben nicht mehr zwingend auf der gleichen körperlicher



Vertragsurkunde- möglich und zulässig sein. Diese vermeintliche Vereinfachung missachtet diverse Aspekte und verlagert das Problem nur auf eine andere Ebene und kann wirtschaftlich weitreichendere Folgen haben.

- a) Der Entwurf unterstellt, dass die Schriftformproblematik (nur) mit fehlerhafter oder nicht vorhandener Unterzeichnung eines langfristigen Mietvertrages aufgrund nachträglicher Vertragsänderungen etwas zu tun habe. Diese Prämisse geht an der Realität vorbei. Die allermeisten Verstöße der Praxis resultieren nicht „aus der fehlerhaften Unterschrift“, sondern eher „aus der fehlenden Unterschrift“. Die Gerichte beschäftigen sich in erster Linie mit Schriftformverstößen, die mit abweichender Bauausführung oder abweichend vom Dokumentierten „Soll“ gelebten Vertragsinhalten zu tun haben und -zumindest in den letzten Jahren- weniger mit falscher, unleserlicher oder sonst ungeeigneter Unterschrift. Eine fehlende Unterschrift fehlt auch dann, wenn sie nur noch in Textform beigebracht werden müsste.
- Szenario: Die Parteien vereinbaren 1000qm Verkaufsfläche, gebaut werden tatsächlich 1200 qm (oder auch 800 qm). Einen förmlichen Nachtrag dazu gibt es nicht, das Mietverhältnis wird in der abweichenden Form gelebt. Nach der Logik des Gesetzentwurfes gäbe es diese Änderung gar nicht, weil sie nicht mindestens in Textform vereinbart wurde. Nach der bisherigen Rechtslage gibt es die Änderung sehr wohl, sie führt aber zur Kündbarkeit. Der Entwurf opfert also die Wirksamkeit einer zweiseitigen Willenserklärung („das ob“) zugunsten der Formvorschrift („das wie“). Damit könnte man sich noch arrangieren, wenn allen Beteiligten bewusst wäre, dass nicht mindestens in Textform dokumentierte Veränderungen gar nicht existent sind. Das Problem der Praxis ist aber, dass genau dieses Bewusstsein nicht besteht, anderenfalls die Parteien ja von vorneherein sogar die bisherige Schriftform nachgehalten hätten.
 - Szenario: Es ist für taktisch argumentierenden Vermieter nach wie vor möglich, die sich auf die fehlende Textform zu berufen und die Rückführung des Mietobjektes in den ursprünglich (schriftlich) vereinbarten Zustand zu reklamieren. Hierfür müsste der Mieter das Objekt räumen, zumindest anteilig und temporär, was wiederum der Vermieter gegen Nachverhandeln der Miete bereit ist, zu unterlassen. Oder umgekehrt der Mieter, der überzahlte Miete zurückfordert und damit Vermieter in finanziellen Schwierigkeiten bringen kann, wenn solche Rückforderungen nicht einkalkuliert waren
- b) Das führt zum wesentlichen Kritikpunkt am Vorschlag, nämlich den unbedachten Rechtsfolgen: Ein Verstoß gegen die Vorschrift der Textform führt zur Nichtigkeit der damit verbundenen Vereinbarung (§ 125 BGB), nicht nur zur Kündbarkeit. Eine nicht textliche Regelung existiert also tatsächlich gar nicht. Ob also die Textform „fehlerhaft“ nicht beachtet wurde oder von vorneherein „fehlt“, beides führt dazu, dass eine von den Parteien eigentlich gewollte Vereinbarung gar nicht besteht. Die Rechtsfolge sind gegenseitige Rückabwicklungs- und Bereicherungsansprüche, die der Gesetzgeber mit der bisherigen Formvorschrift des § 550 BGB bewusst nicht verfolgt hatte (es reichte die Kündigungsmöglichkeit). Das kann in der Praxis zu nicht tragfähigen Ergebnissen führen.



Fragestellungen 1: Muss der Vermieter nun die de jure nicht existente „Mehr- oder Minderfläche“ zurück bauen bzw. nachliefern? Wie soll das gehen in einem abgeschlossenen Neubauvorhaben? Wird eine Trennwand eingebaut, nur um die Nichtigkeit der Restfläche korrekt zu bedienen? Läuft das dann in die objektive oder subjektive Unmöglichkeit, mit den daran angeschlossenen Schadenersatzforderungen des Gläubigers?

Fragestellungen 2: Muss ein Mieter eine nicht in Textform vereinbarte Miethöhenänderung nachzahlen oder rückerstatten? Und wer trägt dann das Bonitätsrisiko?

Empfehlung

Der § 578 a BGB wird wie folgt geändert:

Form von Mietverträgen über Grundstücke und Räume, die keine Wohnräume sind

- (1) Wird ein Mietvertrag über Grundstücke und Räume, die keine Wohnräume sind, für längere Zeit als ein Jahr geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit, wenn er nicht in schriftlicher Form geschlossen wurde.
- (2) Ein Rechtsgeschäft zur Änderung des Mietvertrags ist unwirksam, soweit es nicht in Textform geschlossen wurde und wenn sich eine Partei auf den Formfehler beruft.
- (3) Abweichungen zwischen der tatsächlichen Beschaffenheit des Mietgegenstands und der vertraglichen Vereinbarung gelten nicht als Formfehler im Sinne der Absätze 1 und 2, soweit die Abweichungen unter Berücksichtigung des gesamten Vertragsinhalts unerheblich sind.

Zeitliches Inkrafttreten der neuen Regelung

Die Übergangsvorschrift, die im Entwurf für voraussichtlich 5 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes die bisherige Rechtslage unverändert lassen will, schafft in der Übergangszeit Probleme.

- Das wird dazu führen, dass nach Inkrafttreten des Gesetzes in der Übergangsfrist alle Mietverträge „mit Schriftformverstoß-Potential“ auf beiden Seiten auf dem Prüfstand gestellt werden und Kündigungen noch rechtzeitig in der Frist ausgesprochen werden, um die Früchte daraus genießen zu können.
- Das Ziel der Entwurfsverfasser, Rechtsfrieden zu bewirken und die Justiz weniger zu beschäftigen, wird sich in der Übergangsfrist ganz sicherlich in das Gegenteil verkehren. Jede Partei, die in einer langfristigen Vertragsbeziehung (und in der Praxis geht es ja



bekanntlich bis zu 30 Jahre) Möglichkeiten der Optimierung sieht, wird den Rechtsstreit provozieren, solange er möglich ist.

- Aus Mietersicht werden viele Standorte gekündigt oder zumindest ungewollt nachverhandelt werden müssen, bis die Übergangsfrist ausgelaufen ist.

Daher sind die Fristen zur Umsetzung aus unserer Sicht viel zu lang. Logisch wäre, dass alle relevanten Mietverträge, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes als Stichtag geschlossen werden, sofort nach der neuen Gesetzeslage zu bewerten sind. Für alle Alt-Verträge erscheint eine 6-monatige Übergangsfrist nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vollkommen ausreichend. Der vom Gesetzgeber vorgesehene Käuferschutz ist durch das Schriftformerfordernis des Ursprungsvertrages fortlaufend gegeben (auch bei den Altverträgen vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung)

Erläuterungen der Empfehlung

Mit dem Gesetzentwurf muss eine Regelung geschaffen werden, wonach die von beiden Parteien „gelebten“ Abweichungen des Mietvertrags vom Mietzustand nach Ablauf einer Frist von einem Jahr nicht mehr zur Nichtigkeit des Mietvertrags wegen Schriftformverstoßes führen können (Stichwort: Verwirkung).

Diese Nichtigkeit des Mietvertrags wegen Schriftformverstoßes ist ebenfalls an eine „Erheblichkeitsschwelle“ zu koppeln, damit z.B. marginale bauliche Veränderungen, oder die Erfüllung neuer Standards (z.B. Behindertentoilette) nicht zur Kündigung führen können.

Sodann könnten nicht erkennbare Abweichungen und nachträgliche Änderungen, die nicht als Nachtrag mit dem Hauptmietvertrag verbunden wurden, ein Kündigungsrecht nur des Erwerbers ermöglichen. Auch dieses Kündigungsrecht des Erwerbers ist zeitlich auf ein Jahr zu befristen.

Ausschluss der Nichtigkeit des Hauptmietvertrages

Gemäß des Gesetzesentwurfs zieht die Missachtung der Textform bei Änderungen des Vertrages als Rechtsfolge die Nichtigkeit lediglich der Änderung nach sich. Der Mietvertrag im Übrigen bleibt jedoch wirksam. Die Nichtigkeitsfolge erfasst also lediglich Änderungen, die formwidrig vereinbart wurden.



Dies halten wir für einen sehr wichtigen Aspekt. Deshalb wäre es sinnvoll, diese Erkenntnis des BMJV aus der Gesetzesbegründung auch direkt klarstellend im Gesetzestext zu verankern. Wir sehen das juristische Risiko, dass der Wegfall eines Nachtrages zum Mietvertrag so wesentlich sein könnte, dass durch ggf. auch der Hauptmietvertrag nichtig werden könnte im Sinne einer Gesamtnichtigkeit. Dies muss verhindert werden durch eine gesetzliche Klarstellung der Rechtsfolge im Gesetz. Wenn nämlich der gesamte Mietvertrag nichtig werden würde, wäre die neue Lösung keine Verbesserung im Vergleich zum Status quo.