

STELLUNGNAHME

Stand: 21. Januar 2022

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz
und für Verbraucherschutz zur Neuregelung des
Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht vom
12. März 2021

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung und Empfehlung.....	3
B. Vorbemerkung zum Schriftformerfordernis im Gewerbemietrecht	5
I. Notwendigkeit einer Neuregelung	5
II. Strenge Anforderungen an die Einhaltung des Schriftformerfordernisses: „Grundsatz der Urkundeneinheit“	5
III. Keine effektiven Heilungsmöglichkeiten bei Schriftformverstoß nach geltendem Recht	6
1. Schriftformklauseln greifen nicht.....	7
2. Schriftformheilungsklauseln.....	7
C. Anmerkungen zum Diskussionsentwurf	8
I. Streichung § 550 BGB aus Aufzählung des § 578 Abs. 1 BGB und Einführung eines § 578a Abs. 1 BGB-E.....	8
1. Schriftformprobleme auch beim Abschluss des Ursprungsvertrages von Gewerberaummietverträgen	8
2. Zweck des Schriftformerfordernisses: (Keine) Warn- und Beweisfunktion	10
II. Textform anstelle von Schriftform (§ 578a Abs. 2 BGB-E).....	11
1. Einführung der Textform keine ausreichende Erleichterung für Praxis.....	11
2. Geltung des „Grundsatzes der Urkundeneinheit“ auch für die Textform	12
3. Rechtsfolgen bei Textformverstoß führt zu praktischen Problemen	13
III. Übergangsvorschriften	14
IV. Anpassungsbedarf des Diskussionsentwurfs	15

A. Zusammenfassung und Empfehlung

Der ZIA ist die Interessenvertretung der gesamten Immobilienwirtschaft und eine Vielzahl unserer Mitgliedsunternehmen, insbesondere Vermieter und Mieter von Gewerbeimmobilien, ist direkt von der bestehenden Regelung des Schriftformerfordernisses in §§ 550, 578 BGB betroffen. Wir bewerten es daher ausdrücklich als sehr positiv, dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) bzw. nunmehr Bundesministerium der Justiz (BMJ) mit dem Diskussionsentwurf eine Problematik neu regeln möchte, die in der Praxis zu einer weitreichenden Rechtsunsicherheit führt und auch Missbrauchspotential eröffnet.

Auch wenn der Diskussionsentwurf einen Vorstoß in die richtige Richtung darstellt, so wird der Regelungsinhalt des Entwurfs nach unserer Auffassung den Status quo leider nicht verbessern und die praktischen Probleme im Zusammenhang mit dem Schriftformerfordernis bei der Gewerbemiete mit großer Wahrscheinlichkeit nicht beseitigen. Denn durch die Begrenzung auf Fälle von Nachträgen bleibt zum einen die Schriftformkündigung bei Formfehlern zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ursprungsvertrages nach wie vor möglich, so dass der bezweckte Erwerberschutz in diesen Fällen auch weiterhin nicht garantiert werden kann. Nach unserer Kenntnis sind jedoch auch gerade diese Fälle in der Praxis betroffen.

Zum anderen wird die Veränderung der Form für Nachträge zum Gewerbemietvertrag durch die Textform voraussichtlich nicht zur erhofften Erleichterung beitragen, weil auch die Textform sämtliche wesentliche Inhalte vollständig einbezieht – hier ist nach unserer Einschätzung entscheidend, dass auch für die Textform der „Grundsatz der Urkundeneinheit“ gilt. Im Ergebnis sollten dadurch die in der Praxis hauptsächlichsten Probleme hinsichtlich fehlerhafter oder unvollständiger Anlagen und Zusätze nicht gelöst werden können.

Um die mit dem Diskussionsentwurf verfolgten Ziele zu erreichen bzw. die in der Praxis bestehende Rechtsunsicherheit zu lösen, regen wir deshalb folgende Anpassungen des Diskussionsentwurfs an: Die aktuelle Regelung zur Schriftformkündigung bei Gewerbemietverträgen sollte ersatzlos gestrichen werden und somit die Verweisung in § 578 BGB auf § 550 BGB entfallen. Hierdurch wäre eine klare Regelung für den Abschluss und die Änderung von Gewerbemietverträgen geschaffen und die missbräuchliche Anwendung von Schriftformkündigungen beendet. Ein Dokumentations- und Informationsverlust im Sinne des Erwerberschutzes ist rein praktisch nicht zu befürchten, da in der Praxis die schriftliche Abfassung von Mietverträgen und Nachträgen üblich ist und es auch bleiben wird. Dies wird regelmäßig schon aus steuerlichen und buchhalterischen Gründen erforderlich sein. Zudem haben die Parteien ein Interesse daran, durch eine schriftliche Fixierung selbst für Rechtssicherheit zu sorgen.

Alternativ wäre es ebenso denkbar, das Schriftformerfordernis fakultativ zu stellen, es also abdingbar zu gestalten. Dann können die Mietvertragsparteien selbst entscheiden, ob sie das Risiko einer Schriftformkündigung eingehen wollen.

Darüber hinaus sollte für Alt-Verträge, d.h. für Verträge, die bereits bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung bestehen, eine sechsmonatige Übergangsfrist nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ausreichend sein. Demnach würde die Gesetzesänderung erst nach dieser Frist für Alt-Verträge Geltung entfalten.

B. Vorbemerkung zum Schriftformerfordernis im Gewerbemietrecht

I. Notwendigkeit einer Neuregelung

Die Regelung des § 550 BGB wurde ursprünglich geschaffen, um den Erwerber zu schützen. Der Erwerber ist durch den in § 566 BGB niedergelegten Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ an bestehende Mietverträge gebunden, soll aber vor unbekanntem (nicht schriftlich fixierten) Vereinbarungen bewahrt werden. Aus unterschiedlichen Gründen hat sich der tatsächliche Anwendungs- und Schutzbereich des § 550 BGB von dem ursprünglichen Gesetzeszweck entfernt: Die Anforderungen an die Einhaltung des Schriftformerfordernisses sind durch die Rechtsprechung wesentlich verschärft worden (dazu nachfolgend unter Punkt II.), vertraglichen Schriftformheilungsklauseln ist durch den Bundesgerichtshof (BGH) in 2017 und 2018¹ eine endgültige Absage erteilt worden (dazu nachfolgend unter Punkt III.) und das Einfallstor der Nicht-Einhaltung des Schriftformerfordernisses ist zu einem gängigen „Kniff“ geworden, um einen unliebsam gewordenen Mietvertrag vorzeitig zu kündigen – je nach wirtschaftlicher Lage zum Nachteil für den Mieter oder den Vermieter.

So kann ein unredlicher Vermieter einen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis, welcher sich gerade bei umfänglichen und langjährigen Gewerbemietverträgen mit diversen Nachträgen fast immer finden lässt, nutzen, um einen unliebsamen Mieter zu kündigen oder zu Nachverhandlungen über eine höhere Miete zu zwingen, was den Mieter sogar seine Existenz kosten kann. Andererseits ist auch denkbar, dass ein Mieter die Kündigungsmöglichkeit ausnutzt, um beispielsweise bei sonst drohendem Leerstand den Vermieter zu einer Mietreduzierung zu zwingen. Bereits durch die Androhung der Schriftformkündigung kann im Regelfall erheblicher Druck auf die Gegenseite ausgeübt werden.

Im Ergebnis führt die derzeitige Regelung des § 578 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 550 BGB damit entgegen der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers zu einer weitverbreiteten Rechtsunsicherheit: Im Vertrauen auf die Langfristigkeit geschlossener Mietverträge wird oft aus nicht schutzwürdigen, einseitigen Motiven gekündigt oder nachverhandelt.

II. Strenge Anforderungen an die Einhaltung des Schriftformerfordernisses: „Grundsatz der Urkundeneinheit“

Die Anforderungen an die Einhaltung des Schriftformerfordernisses in § 550 BGB gehen weit darüber hinaus, dass der schriftlich abgefasste Mietvertrag von den Vertragsparteien lediglich unterzeichnet werden müsste. Aus dem Schriftformerfordernis ist der so genannte „Grundsatz der Urkundeneinheit“ abgeleitet worden. Aus diesem Grundsatz

¹ BGH, NZM 2018, 515; BGH, NZM 2018, 38.

ergibt sich, dass die gesamten wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere Mietgegenstand, Miete, Vertragsdauer und die Parteien des Mietverhältnisses – in einer Urkunde enthalten sein müssen.² Auch wenn der BGH im Zuge seiner „Auflockerungsrechtsprechung“³ inzwischen nicht mehr eine körperliche Verbindung der Vertragsbestandteile zu einer Urkunde verlangt, sondern auch eine „gedankliche“ Verknüpfung ausreichen lässt, müssen bei Vertragsabschluss wie auch bei nachträglicher Vertragsänderung mögliche Zusätze zum Hauptvertrag hinreichend konkret in Bezug zum Hauptvertrag gesetzt werden.

Der „Grundsatz der Urkundeneinheit“ führt zu einem dazu, dass der Mietvertrag bei Vertragsschluss sämtliche Anlagen (einschließlich etwaiger Anlagen der Anlagen) klar umfassen muss. Zum anderen sind spätere Nachträge oder Ergänzungen des Mietvertrages vom Schriftformerfordernis erfasst. Wenn diese Vertragsbestandteile beispielsweise lediglich als Absprache in einer E-Mail getroffen wurden, bringt dies den gesamten Vertrag zumindest mittelbar in Gefahr. Zwar bleibt der Vertrag weiterhin wirksam. Allerdings gilt dieser nun unbefristet, sodass eine ordentliche Kündigung durch Mieter oder Vermieter nach Ablauf eines Jahres und unter Beachtung der gesetzlichen Fristen einer ordentlichen Kündigung möglich wäre. In der Praxis häufig anzutreffen ist beispielsweise, dass Anlagen von Bauanträgen – die ihrerseits Anlage zum Mietvertrag sind – nicht oder nicht vollständig dem schriftlichen Mietvertrag beigelegt sind oder dass die Anlagen zwar beigelegt sind, in ihnen aber auf sonstige Unterlagen verwiesen wird, die nicht mehr beigelegt wurden, weshalb es an einer Einhaltung des Schriftformerfordernisses mangelt und der Mietvertrag entgegen seiner vereinbarten Laufzeit vorzeitig gekündigt werden kann. Auch kommt es gerade im gewerblich genutzten Bereich oft zu umfangreichen Nachträgen der Nutzung, die entsprechend dem sonst üblichen Geschäftsverkehr per E-Mail zwischen den Parteien vereinbart werden. Ein solcher Fall würde ebenso zu einem Schriftformfehler und einer vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit führen.

III. Keine effektiven Heilungsmöglichkeiten bei Schriftformverstoß nach geltendem Recht

Die vorzeitige Beendigung eines befristeten Mietverhältnisses durch eine Schriftformkündigung kann nach geltender Rechtslage nicht durch eine vertragliche Vereinbarung vermieden werden. So gibt es laut BGH weder die Möglichkeit, einem Schriftformverstoß vorzubeugen, noch einen solchen nachträglich zu heilen oder zumindest die Gefahr einer ordentlichen Kündigung auszuschließen.⁴ Ebenso wenig kommen alternative rechtliche Lösungen wie die in der Literatur diskutierte „Mieterdienstbarkeit“⁵ oder ein Schutz über § 242 BGB für den Kündigungsempfänger in Betracht. Eine Mieterdienstbarkeit würde

² BGH NJW-RR 2021, 801.

³ BGH NJW-RR 2021, 801.

⁴ Vgl. *Günter*, NZM 2019, 561, 567 m.w.N.

⁵ *Krüger*, NZM 2018, 42.

bloß den Mieter, nicht aber den Vermieter, vor einer Schriftformkündigung schützen.⁶ Die Berufung auf Treu und Glauben wird nur in wenigen Einzelfällen einschlägig sein, bei denen beispielsweise eine Partei die andere schuldhaft von einer schriftlichen Vereinbarung abgehalten hat.⁷

1. Schriftformklauseln greifen nicht

Das Ziel einfacher oder doppelter Schriftformklauseln in Formularverträgen, mündliche Abreden zu vermeiden, die zu einem Wegfall der vereinbarten Laufzeit des Mietvertrags führen, kann nicht erreicht werden. Denn der BGH⁸ hat entschieden, dass wegen des Vorrangs der Individualabrede im Sinne von § 305b BGB nachträgliche mündliche oder konkludente Individualvereinbarungen auch vor Schriftformklauseln in Formularverträgen über langfristige Gewerbemietverträge vorrangig sind. Da bei Gewerbemietverträgen die Verwendung von Formularverträgen die Regel ist, nützen Schriftformklauseln zur Verhinderung einer Schriftformkündigung also nicht.

2. Schriftformheilungsklauseln

Auch Schriftformheilungsklauseln bieten keine Möglichkeit, Rechtssicherheit im Rahmen von langfristigen Verträgen zu schaffen. Dieses Ergebnis resultiert aus der Rechtsprechung des BGH: Danach sind Schriftformheilungsklauseln mit der Vorschrift des § 550 BGB grundsätzlich unvereinbar und daher unwirksam,⁹ was die Vertragsparteien daher nicht daran hindern kann, einen Mietvertrag unter Berufung auf einen Schriftformfehler ordentlich zu kündigen. Selbst, wenn eine nachträgliche Heilung durch Abschluss eines den Schriftformmangel heilenden Mietvertragsnachtrags erfolgen könnte, der den Anforderungen der Schriftform genügt, besteht doch in der Praxis die Gefahr, dass sich die Vertragspartei, die sich dieses Schriftformmangels bislang nicht bewusst war, diesen Mangel zum Anlass nehmen könnte, den Mietvertrag zu kündigen oder zumindest unter Drohung der Kündigung im Rahmen der Verhandlungen über den Schriftformmangel heilenden Mietvertragsnachtrag andere Verhandlungspositionen durchzusetzen.

⁶ Ebd.

⁷ BGH NJW 2014, 2102 Rn. 27 m.w.N.

⁸ BGH NJW 2006, 138 f.; BGH NJW 2017, 1017 Rn. 16.

⁹ BGH NZM 2018, 515; BGH NZM 2018, 38; BGH NJW 2017, Rn. 3772.

C. Anmerkungen zum Diskussionsentwurf

Im Folgenden wird auf die geplanten Gesetzesänderungen im Detail eingegangen und Stellung bezogen. Aus den vorgenannten Überlegungen zeigt sich, wie wichtig eine gesetzliche Änderung der Schriftformvorschriften für Gewerbemietverträge ist. Nur hierdurch kann wieder mehr Rechtssicherheit in langfristigen, besonders vertrauensbedürftigen Mietangelegenheiten geschaffen werden. Daher begrüßen wir im Grunde ausdrücklich die Initiative des BMJ in Form des Diskussionsentwurfs.

I. Streichung § 550 BGB aus Aufzählung des § 578 Abs. 1 BGB und Einführung eines § 578a Abs. 1 BGB-E

Die Streichung des § 550 BGB aus dem Katalog des § 578 Abs. 1 BGB ist zwar als langjährige Forderung des ZIA positiv zu bewerten, eine inhaltsgleiche Implementierung in einen neu geschaffenen § 578a Abs. 1 BGB-E allein beseitigt allerdings nicht die Grundproblematik, mit der das Schriftformerfordernis im Gewerbemietbereich belegt ist (vgl. Abschnitt B). Vielmehr treten wir nach wie vor für die vollständige Streichung der Regelung ein, die besagt, dass die fehlende Schriftform beim Abschluss von Verträgen mit einer Mindestlaufzeit über einem Jahr zur Unwirksamkeit dieser Befristung führt, die Verträge also als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten und somit jederzeit ordentlich kündbar sind.¹⁰

Nachfolgend zeigen wir auf, weshalb wir davon ausgehen, dass mit der im Diskussionsentwurf angewandten gesetzestechnischen Lösung die eigentlichen Ziele des Entwurfs nicht erreicht bzw. die in der Praxis bestehenden Rechtsunsicherheiten nicht gelöst würden.

1. Schriftformprobleme auch beim Abschluss des Ursprungsvertrages von Gewerberaummietverträgen

Der Diskussionsentwurf differenziert zwischen dem Abschluss eines Mietvertrages und seiner späteren Änderung, womit laut Begründung des Diskussionsentwurfs dem Umstand Rechnung getragen werden soll, dass Probleme bei der Beachtung der Schriftform vor allem bei der Änderung eines Mietvertrages auftreten würden.¹¹ Diese Schlussfolgerung zieht das BMJ aus der zum Schriftformerfordernis veröffentlichten Judikatur, nach der Verträge regelmäßig nicht bereits bei ihrem Abschluss an einem Formmangel leiden würden.¹²

¹⁰ Begründung zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht, Stand: 12. März 2021, S. 7.

¹¹ A.a.O., S. 4.

¹² A.a.O., S. 3.

Diesem Befund muss aus Sicht der Praxis jedoch deutlich widersprochen werden, denn die zahlreichen Rückmeldungen aus den Reihen unserer Mitglieder zeichnen ein anderes Bild.

Insbesondere bei der Vermietung vom Reißbrett, wenn also ein Mietvertrag über Gewerberäume in einem noch zu errichtenden Mietobjekt abgeschlossen wird, entstehen in der Praxis bei Vertragsabschluss Schriftformprobleme, die zu einer vorzeitigen Beendigung des ganzen Vertrages führen können. Denn dabei wird der konkrete Umfang des Mietobjekts regelmäßig erst während der Bauphase gemeinsam von den Parteien definiert, was meistens in Baubesprechungen erfolgt und durch Besprechungsprotokolle festgehalten wird, die aber weder den Anforderungen an die Schriftform genügen noch im Übrigen denen der Textform. Weitere Schriftformprobleme kommen außerdem häufig beim Abschluss von Mietverträgen mit mehreren oder komplexen Anlagen vor. Die fehlerhafte Bezugnahme bei nur einer Anlage führt dazu, dass der gesamte Mietvertrag aufgrund des „Grundsatzes der Urkundeneinheit“ gegen die Schriftform verstößt und damit einer „vertragsmüden“ Partei weit vor dem eigentlich vereinbarten Vertragsende ein Kündigungsrecht eingeräumt wird.

Auch bei Vermietungen in Bestandsobjekten gibt es immer wieder Unklarheiten beispielsweise über Nebenflächen, also Freiflächen, Stellplätze oder zur anteiligen Nutzung mitvermietete Gemeinschaftsflächen, deren vorzeitige Festlegung bei Abschluss des Vertrages von den Parteien zunächst als zu unwesentlich aufgefasst werden. Nach der Rechtsprechung können allerdings je nach Mietzweck gerade solche Nebenflächen zu den wesentlichen Inhalten eines Mietvertrages gehören.¹³ Die Folge ist das altbekannte Schriftformproblem. Außerdem weist die Judikatur des BGH auch auf weitere Schriftformprobleme beim Abschluss gewerbemietrechtlicher Verträge hin, wenn z.B. aus dem Vertrag nicht klar hervorgeht, wen der Unterzeichner vertreten wollte (Erbengemeinschaften, Gesellschaften bürgerlichen Rechts, mehrköpfiges Vertretungsorgan einer Kapitalgesellschaft etc.).¹⁴

Hinter den Praxisproblemen mit der Schriftform beim Abschluss der Gewerbemietverträge steht der „Grundsatz der Urkundeneinheit“ (vgl. dazu Punkt B. II.), dessen strenge Voraussetzungen über § 578a Abs. 1 BGB-E das eigentlich mit dem Schriftformerfordernis verfolgte Ziel des Erwerberschutzes somit auch weiterhin behindern. Der Erwerber eines Grundstücks ist nach wie vor mit einer großen Rechtsunsicherheit angesichts potenzieller Schriftformkündigungen konfrontiert, da ein unredlicher Mieter die Schriftformkündigung immer noch ausnutzen könnte, um sich von einem lästig gewordenen Mietvertrag zu befreien oder mit einem drohenden Leerstand Druck auf den Vermieter bzw. Erwerber auszuüben.

¹³ OLG Rostock NJW 2009, 445; OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2018, 47849.

¹⁴ BGH DStR 2010, 282; BGH NJW 2020, 1507, 1511.

2. Zweck des Schriftformerfordernisses: (Keine) Warn- und Beweisfunktion

Das Schriftformerfordernis bei Gewerbemietverträgen, die länger als ein Jahr laufen, soll nach neuerlicher Rechtsprechung des BGH neben dem Erwerberschutz auch dazu dienen, Abreden beweisbar zu machen und die Parteien vor der voreiligen Eingehung langfristiger vertraglicher Verpflichtungen zu warnen.¹⁵ Der Diskussionsentwurf greift diese angebliche Warn- und Beweisfunktion der Schriftform von § 550 BGB auf, um die Notwendigkeit der Schriftform bei Vertragsabschluss zu untermauern.¹⁶

Eine derartige Lesart von § 550 BGB bzw. § 578a Abs. 1 BGB-E ist nach unserer Auffassung allerdings höchst zweifelhaft und dem Zweck dieser Vorschrift nicht zu unterstellen. Während ein Verstoß gegen ein gesetzliches Schriftformerfordernis grundsätzlich zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach § 125 BGB führt, ordnen § 550 BGB bzw. § 578a Abs. 1 BGB-E lediglich die Unwirksamkeit der Befristung des Vertrages an. Dieser Befund auf Rechtsfolgenseite steht einer mit dem Schriftformerfordernis verbundenen Beweis- und Warnfunktion entgegen,¹⁷ denn auf einmal wandelt sich die ursprünglich von den Parteien gewollte Befristung in eine unbefristete Vertragslaufzeit.

Im Gegensatz zu Verbrauchern, die in der Regel lediglich Vertragspartei eines Wohnraummiet- und nicht Gewerbemietvertrages sind, ist es Unternehmern in vielen Bereichen grundsätzlich unbenommen, vertragliche Verpflichtungen ohne Einhaltung von speziellen Formvorschriften einzugehen, und dies selbst bei Rechtsgeschäften, die größere wirtschaftliche Bedeutung haben als langfristige Mietverträge. Das Bedürfnis, einen Unternehmer vor der Eingehung vertraglicher Pflichten mithilfe des Schriftformerfordernisses zu warnen, ist also nicht einschlägig.

Im Übrigen vertrat der BGH in seiner früheren Rechtsprechung die Auffassung, dass das Schriftformerfordernis nach § 550 BGB ausschließlich den Erwerber des Grundstücks vor etwaigen ihm unbekanntem vertraglichen Verpflichtungen schützen soll – mehr aber auch nicht.¹⁸ Auch gibt es im Rahmen der historischen Auslegung keinen Beleg für eine Beweis- und Warnfunktion des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietbereich, so dass die Vermutung naheliegt, dass eine Beweis- und Warnfunktion nicht Zweck, sondern nur eine Folge der dem Erwerberschutz dienenden Schriftform ist.¹⁹

¹⁵ BGH NJW 2017, 3772, Rn. 35 m.w.N; BGH NJW 2014, 1087, Rn. 26; BGH NJW 2008, 2178, 2179; BGH NJW 1998, 2664, 2666.

¹⁶ Begründung zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht, Stand: 12. März 2021, S. 7.

¹⁷ Vgl. *Günter*, NZM 2019, 561, 567.

¹⁸ BGH NJW 1969, 1063.

¹⁹ *Günter*, NZM 2019, 561, 567.

II. Textform anstelle von Schriftform (§ 578a Abs. 2 BGB-E)

Nach § 578a Abs. 2 BGB-E soll ein Rechtsgeschäft zur Änderung des Mietvertrags zukünftig der Textform bedürfen. Nachfolgend zeigen wir auf, dass nach unserer Auffassung das in der Praxis bestehende Hauptproblem durch die angedachte Änderung nicht gelöst wird.

1. Einführung der Textform keine ausreichende Erleichterung für Praxis

Laut Begründung des Diskussionsentwurfs kommt die Einführung der Textform für Änderungen des Gewerbemietvertrages dem Bedürfnis der Praxis entgegen, Änderungen einfacher zu vereinbaren, z.B. per E-Mail oder Messengerdienst.²⁰ Der Entwurf benennt in diesem Zusammenhang das Unterschriftenerfordernis als das Hauptproblem der Schriftform. In der Praxis fände sich auf Nachträgen häufig nur die Unterschrift einer Vertragspartei, während die andere Vertragspartei durch separates Dokument zustimme. Die Schriftform erfordere aber, dass die Urkunde von beiden Vertragsparteien eigenhändig unterzeichnet werde, die beiderseitigen Unterschriften den gesamten Vertragsinhalt decken und den Vertragstext räumlich abschließen, also unterhalb des Textes stünden und damit äußerlich die urkundliche Erklärung vollendeten.²¹ Die Anwaltschaft unter unseren Mitgliedern befindet es daher durchaus für sehr positiv, dass die regelmäßig zeitkritischen und kostenintensiven Botengänge, wie sie zur Wahrung der Schriftform im Rahmen des Vertragsabschlusses regelmäßig vorkommen, vom BMJ als problematisch gesehen werden und sich um eine Lösung bemüht wird.

Diese Ausführungen in der Begründung zum Diskussionsentwurf greifen jedoch zu kurz, denn sowohl Vertragsschluss als auch -änderungen können schon nach der bisherigen Regelung auch ohne eigenhändige Unterzeichnung derselben Urkunde durch beide Parteien schriftformkonform geschlossen werden: Gemäß § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB genügt es für die Einhaltung der Schriftform, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden und jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Nach der Rechtsprechung des BGH ist es für die Einhaltung der Schriftform nach § 550 BGB dabei ausreichend, wenn die Vertragsparteien jeweils ein Vertragsexemplar unterschreiben und Kopien der unterschriebenen Vertragsexemplare per Fax austauschen; nicht notwendig ist es, dass auch die unterschriebenen Originale ausgetauscht werden.²² Von dieser Alternative wird in der Praxis jedoch viel zu selten Gebrauch gemacht. Insofern ist die Neuregelung zur Schriftformkündigung ohnehin entbehrlich, weil die praktischen Probleme bei der Unter-

²⁰ Begründung zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht, Stand: 12. März 2021, S. 7.

²¹ Begründung zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht, Stand: 12. März 2021, S. 4.

²² BGH NJW 2018, 1540.

zeichnung einer Urkunde sowohl bei Vertragsschluss als auch bei Nachträgen durch die Anwendung der Alternative von § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB erleichtert werden können. Wenn das Erfordernis der Schriftform hier gänzlich gestrichen würde, erübrigt sich auch das Problemfeld rund um die Urkundenunterzeichnung.

Allerdings wird der Befund nicht geteilt, dass das Unterschriftenerfordernis das Hauptproblem darstellen würde. Vielmehr ist im Rahmen von nachträglichen Änderungen nicht das Unterschriftenerfordernis das Praxisproblem, sondern der „Grundsatz der Urkundeneinheit“ (vgl. Ausführungen zu Punkt B. II. sowie nachfolgend).

2. Geltung des „Grundsatzes der Urkundeneinheit“ auch für die Textform

Zwar wird der „Grundsatz der Urkundeneinheit“ (vgl. dazu Punkt B. II.) bisher aus der Schriftform nach § 126 BGB abgeleitet. Hierfür spricht auch der gesetzliche Wortlaut, nach dem die Unterzeichnung durch die Vertragsparteien „auf derselben Urkunde“ zu erfolgen hat.²³ Dies ließe den Schluss zu, dass die Ersetzung der Schriftform durch die Textform zugleich den „Grundsatz der Urkundeneinheit“ unanwendbar macht, da § 126b BGB eine solche Regelung gerade nicht enthält. Schließlich werden an die Textform die geringsten Anforderungen aller Formvorschriften gestellt, weshalb sie auch keine Warn- und Beweisfunktion erfüllen könne.²⁴

Aus unserer Sicht ist diese Deutung jedoch zu kurz gedacht. Denn bei der Textform stellen sich letztlich dieselben Fragen wie bei der Schriftform: Zwar ist nicht mehr von einer „Urkunde“ die Rede, dafür aber von einer „lesbaren Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger“. Für die Übertragung des „Grundsatzes der Urkundeneinheit“ auf die Textform könnte nämlich der Sinn und Zweck der Textform sprechen, den wesentlichen Inhalt der rechtsgeschäftlichen Erklärung verkörpert festzuhalten, um der Dokumentations- und Informationsfunktion zu entsprechen.²⁵ Für die Vertragsparteien muss also klar sein, ob die Erklärung vollständig ist,²⁶ was mit einem räumlichen Abschluss des Dokuments einhergeht.²⁷ Wird in einem Nachtrag auf Anlagen mit wesentlichem Inhalt verwiesen (z.B. einen Lageplan, der den Mietgegenstand definiert), werden diese Anlagen Bestandteil des Nachtrags, so dass der Nachtrag insgesamt erst dann als vollständig gilt, wenn alle Anlagen im Gesamten vorliegen.²⁸ Dazu passen auch der Wortlaut des § 578a Abs. 2 BGB-E und seine Begründung, welche zwar auf die Vereinfachung der Form abstellen, indem die für die Einhaltung der Schriftform

²³ Siehe § 126 Abs. 2 BGB.

²⁴ *Staudinger*, BGB, § 126b, Rn. 1.

²⁵ Münchner Kommentar, § 126b, Rn. 9.

²⁶ Ebd.

²⁷ Vgl. *Staudinger*, BGB, § 126b, Rn. 29; BeckOK, BGB, § 126b, Rn. 7, 28.

²⁸ Vgl. *Börstinghaus*, Miethöhe-Handbuch, Rn. 55.

erforderlichen Originalunterschriften auf derselben Urkunde entfallen sollen, sich im Übrigen aber wohl nichts an der Vollständigkeit des Nachtrags ändern soll.

Ausweislich der Begründung zum Diskussionsentwurf bezweckt das BMJ mit der Textform weiterhin die Dokumentation von Vertragsänderungen, um den Erwerber zu schützen. Vor diesem Hintergrund würde es aus Perspektive eines anwendenden Gerichts naheliegen, auch bei § 578a Abs. 2 BGB-E eine gewisse „Einheitlichkeit“ zu verlangen. Andernfalls, so könnte man argumentieren, wäre der Schutz des Erwerbers nicht sonderlich stark, da er sich bei „verstreuten“ Vertragsdokumenten in der Textform gerade keinen sicheren Überblick darüber verschaffen kann, in welches Vertragsverhältnis er nach § 566 BGB eintritt.

Das Vorschreiben der Textform bei einem (zweiseitigen) Vertragsschluss ist außerdem ein vergleichsweise seltenes Phänomen, was der Rechtsprechung einen großen Spielraum bei der Auslegung der Norm gibt. § 126b BGB schreibt seinem Wortlaut nach lediglich vor, welche Anforderungen die einzelnen (Willens)Erklärungen erfüllen müssen, um der Textform zu genügen. Dies passt zur Entstehungsgeschichte der Norm, die zunächst vornehmlich auf einseitige Erklärungen Anwendung fand. § 126b BGB trifft dagegen keine Regelungen dafür, wie ein (zweiseitiger) Vertragsschluss unter der Wahrung der Textform zu erfolgen hat. Bezüglich der äußeren Form eines solchen Vertragsschlusses und insbesondere bezüglich der Frage, ob es dafür eines „einheitlichen“ Dokuments bedarf, gibt es noch keine Rechtsprechung. Diese Ausgangslage verstärkt die Unsicherheit bezüglich der Frage, welche Anforderungen die Rechtsprechung an eine formgerechte Vertragsänderung nach § 578a Abs. 2 BGB-E stellen wird. Vor dem Hintergrund des verfolgten Zwecks des Erwerberschutzes würde dies der Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnen, einen ähnlichen Grundsatz wie den „Grundsatz der Urkundeneinheit“ zu entwickeln.

Zwar lässt sich für uns nicht abschließend zweifelsfrei feststellen, ob der „Grundsatz der Urkundeneinheit“ auch bei der Textform Anwendung findet, jedoch sprechen die vorgenannten Gründe dafür, dass den Parteien auch weiterhin alle vertragswesentlichen Dokumente inklusive der Anlagen von Anlagen und entsprechenden Verweisen zur Kenntnis gelangen müssen. Deshalb ist davon auszugehen, dass ein Erwerber auch unter der Geltung der Textform für vertragliche Änderungen in der Lage sein muss, die Vollständigkeit der geltenden Gewerbemietverträge erfassen zu können.

3. Rechtsfolgen bei Textformverstoß führt zu praktischen Problemen

Bei einer formunwirksamen Änderung eines Mietvertrages ordnet § 578a BGB-E als Rechtsfolge die Nichtigkeit nur des Nachtrags und nicht mehr eine Infektion des gesamten Vertrages an, was begrüßenswert ist. Bedenken bestehen allerdings hinsichtlich der Rechtssicherheit, wenn künftig Mietvertragsparteien Rechtsstreitigkeiten über die Rückabwicklung von nichtigen Teilen des Mietvertrags führen und die Rückabwicklung von solchen Dauerschuldverhältnissen ganz neue Schwierigkeiten bereitet. Denn es gilt nach

dem Entwurf zu beachten, dass auch bei einem Textformerfordernis alle wesentlichen Vertragsbestandteile auch weiterhin formgerecht – dann in Textform – vereinbart werden müssen. Das heißt, sämtliche Nachtragsinhalte müssten der Textform entsprechen.

Das diesbezügliche Problem sei am folgenden (in der Praxis gängigen) Beispiel erläutert: Nach Vorstehendem muss auch ein Lageplan, auf den im Vertragstext des Nachtrages verwiesen wird und der den Mietgegenstand bestimmt, der Textform entsprechen. Hierbei wäre nicht nur – wie oben erörtert – notwendig, dass der Nachtrag in hinreichend bestimmbarer Weise auf den Lageplan verweist, sondern auch, dass bspw. Mietflächen in dem Lageplan ausreichend bestimmbar sind, insbesondere durch farbige Umrandungen. Fehlen solche Umrandungen oder ist der Lageplan anderweitig ungenau oder sogar fehlerhaft, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der gesamte Inhalt des Nachtrags formgerecht vereinbart wurde. Vielmehr würde sich der Mietgegenstand im genannten Beispiel dann nur nach mündlichen Absprachen bestimmen. Hieran ändert auch die Erleichterung der Text- gegenüber der Schriftform nichts, sodass auch dieses Problem nicht durch § 578a Abs. 2 BGB-E gelöst würde. Ist der Mietgegenstand in einem solchen Fall nicht durch Auslegung zu ermitteln, führt dies – unabhängig davon, ob Schrift- oder Textform gilt – zu einem Formverstoß, der nach dem Entwurf des § 578 Abs. 2 BGB sogar zur Nichtigkeit des Änderungsnachtrages führt und die Rechtssicherheit eben ungebrochen zu erschüttern vermag.

Ebenfalls kritisch zu betrachten ist z.B. der Fall, dass ein vertraglicher Nachtrag über eine zusätzliche größere Mietfläche wegen eines Textformverstoßes nichtig würde, während der Hauptmietvertrag noch wirksam wäre, wenn die eine Partei gleichzeitig aber auf eine größere Fläche dringend angewiesen wäre.

Mit der Einführung der Textform anstelle der Schriftform für Vertragsänderungen ist für die Praxis somit keine Erleichterung in Sicht.

III. Übergangsvorschriften

Laut Art. 2 des Diskussionsentwurfs zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist eine Übergangszeit von 5 Jahren nach einem noch zu bestimmenden Stichtag für schon bestehende Verträge anzuwenden, so dass die Gesetzesänderung erst danach ihre Geltung entfalten kann. Begründet wird dies damit, dass nur auf diese Weise dem Vertrauen der Vertragsparteien in den Fortbestand der Rechtslage genügt werden könne.

Nach unserer Auffassung besteht hierfür keine Notwendigkeit, da für eine in der Praxis oft missbrauchte Vertragsbeendigungsmöglichkeit kein Vertrauen bestehen kann. Für Alt-Verträge erscheint eine sechsmonatige Übergangsfrist nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vollkommen ausreichend.

IV. Anpassungsbedarf des Diskussionsentwurfs

Um die mit dem Diskussionsentwurf verfolgten Ziele zu erreichen bzw. die in der Praxis bestehende Rechtsunsicherheit zu lösen, regen wir deshalb folgende Anpassungen des Diskussionsentwurfs an: Die aktuelle Regelung zur Schriftformkündigung bei Gewerbemietverträgen sollte ersatzlos gestrichen werden und somit die Verweisung in § 578 BGB auf § 550 BGB entfallen. Hierdurch wäre eine klare Regelung für den Abschluss und die Änderung von Gewerbemietverträgen geschaffen und die missbräuchliche Anwendung von Schriftformkündigungen beendet. Ein tatsächlicher Dokumentations- und Informationsverlust im Sinne des Erwerberschutzes ist nicht zu befürchten, da in der Praxis die schriftliche Abfassung von Mietverträgen und Nachträgen üblich ist und es auch bleiben wird. Das Schriftformerfordernis als solches wird also regelmäßig gar nicht von Nöten sein. Die schriftliche Abfassung wird schon aus steuerlichen und buchhalterischen Gründen erforderlich sein. Zudem haben die Parteien ein Interesse daran, durch eine schriftliche Fixierung selbst für Beweisbarkeit und damit Rechtssicherheit zu sorgen. Denn inzwischen ist bei Veräußerungen gewerblicher Immobilien eine umfassende Prüfung der bestehenden Mietverträge durch einen Erwerber im Rahmen einer sog. Due Diligence durchaus üblich. Gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 43 Abs. 1 GmbHG sind die Verantwortlichen eines Unternehmens vor einer Ankaufsentscheidung sogar verpflichtet, das Kaufobjekt umfassend zu prüfen und die Kaufentscheidung sorgfältig vorzubereiten, um die damit verbundenen Risiken zu begrenzen. Unternehmen, deren Geschäftsleitungen gegen diese Sorgfaltspflichten verstoßen, sind nicht schutzwürdig.

Hinzu kommt, dass in der heutigen Praxis Grundstückskaufverträge über gewerbliche Immobilien regelmäßig umfassende Garantien oder Gewährleistungen bezüglich der bestehenden Mietverträge enthalten. Denn der Wert einer Immobilie wird in der Regel auf der Basis der vereinbarten Mietverträge und der daraus fließenden Mieten ermittelt. Stellt sich eine solche vertragliche Zusicherung des Verkäufers als falsch heraus, haftet dieser gegenüber dem Käufer auf Schadensersatz. Aus diesem Grund kennt der Erwerber in der Praxis zum Zeitpunkt seiner Ankaufsentscheidung meist die wesentlichen Vertragsgrundlagen der bestehenden Mietverträge im Detail bzw. hat regelmäßig Gelegenheit, diese vom Verkäufer in Erfahrung zu bringen. Auch aus diesem Grunde bedarf es daher nicht mehr eines besonderen verstärkten Erwerberschutzes. Das Problem des Erwerberschutzes kann auf der Ebene kaufvertraglicher Regelungen ohne weiteres gelöst werden.

Alternativ wäre es ebenso denkbar, das Schriftformerfordernis fakultativ zu stellen, es also abdingbar zu gestalten. Dann können sich die Mietvertragsparteien selbst entscheiden, ob sie das Risiko einer Schriftformkündigung eingehen wollen. Die Abdingbarkeit des Schriftformerfordernisses bedeutet im Übrigen keine Beschwer zulasten eines möglichen Erwerbers, da auch hier wegen der üblichen Due Diligence beim Grundstückserwerb für den Erwerber der Verzicht auf die Einhaltung der Schriftform genauso wie die bestehenden Vertragsinhalte zwischen Mieter und Vermieter transparent sein werden.

Darüber hinaus sollte die in Art. 2 des Diskussionsentwurfs enthaltene Übergangsfrist auf sechs Monate für Alt-Verträge nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begrenzt werden.

MEHR ZUM THEMA

RECHT

Ansprechpartner

Torsten Labetzki, LL.M.

Abteilungsleiter Recht und Steuern

Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 13

Mobil: + 49 (0)160 / 96 38 28 68

E-Mail: torsten.labetzki@zia-deutschland.de

Maximilian Stephan

Referent Recht

Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 27

Mobil: + 49 (0)160 / 93 10 92 65

E-Mail: maximilian.stephan@zia-deutschland.de



ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Hauptstadtbüro

Leipziger Platz 9
10117 Berlin

Telefon: +49 30 | 20 21 585 – 0

Telefax: +49 30 | 20 21 585 – 29

E-Mail: info@zia-deutschland.de

Website: <https://zia-deutschland.de/steuerrecht>

Europabüro

3 rue du Luxembourg
B-1000 Brüssel

+32 | 2 5501614

+32 | 2 5501617

 **ZIA**
Die Immobilienwirtschaft