

eid – evangelischer Immobilienverband Deutschland e.V.

STELLUNGNAHME

zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht (Diskussionsentwurf des BMJ)

eid Evangelischer Immobilienverband Deutschland e. V.

Littenstraße 10, 10179 Berlin

Tel.: 030 54711-250

Fax: 030 54711-255

info@der-eid.de

www.der-eid.de

Vorstand: Hans-Christian Biallas, Präsident Prof. Dr. Martin Häublein, stellv. Präsident
Dennis Beyer, geschäftsführender Vorstand

Eingetragen beim Amtsgericht Nürnberg Vereinsregister: VR 1344

WER WIR SIND UND WAS WIR MACHEN

Werte Bewahren, Werte Schaffen

Der eid Evangelische Immobilienverband Deutschland e.V. wurde 1952 als Spitzenverband der evangelischen Wohnungswirtschaft in Deutschland gegründet. Unternehmen, kirchliche Organisationen und Stiftungen sowie Persönlichkeiten aus dem öffentlichen Leben, der Wissenschaft und Praxis sind hier organisiert. Diese verstehen sich als Vertretung einer werteorientierten Wohnungs- und Stadtentwicklungspolitik sowie als immobilienwirtschaftlicher Kompetenzpartner für Kirche, Politik und Wirtschaft.

Unser wissenschaftlicher Beitrag

Der Vorstand des eid hat einen Wissenschaftlichen Beirat berufen. Hier ist fachliche Expertise zum Immobilienrecht gebündelt. Der Beirat trifft sich regelmäßig, um über die Inhalte der juristischen Fortbildungsveranstaltungen des eid zu beraten und neue

Entwicklungen im Immobilienrecht interessensneutral zu diskutieren. Da die Mitglieder des eid sowohl Vermieter als auch Mieter von Immobilien sind, ist das Ziel, für beide Partner des Immobilienmarktes akzeptable und nachhaltige Regelungen zu finden. Entsprechend veranstaltet der eid seine juristischen Fachtagungen seit über 40 Jahren auch mit dem Motto „Partner im Gespräch“.

Einzelne Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats beraten den Vorstand auch bei politischen Vorhaben und Stellungnahmen.

Die Autoren unserer Stellungnahme

- Prof. Dr. Martin Häublein Universität Innsbruck, stellvertretender Präsident des eid,
- Prof. Dr. Florian Jacoby Universität Bielefeld, Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat des eid
- Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin, Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat des eid

Bei Rückfragen

Bei Nachfragen zur Stellungnahme kontaktieren Sie bitte die Geschäftsstelle über die angegebenen Informationen auf dem Deckblatt. Wir werden Ihre Anfrage intern an die richtige Stelle weiterleiten.

Berlin, 18. Januar 2022

1 Zum Reformbedarf

Der Ausgangspunkt des Diskussionsentwurfs ist zutreffend: § 550 BGB ist reformbedürftig. Das entspricht auch der ganz überwiegenden Meinung in der Literatur.

1. Zweck des § 550 BGB

Nach Ansicht des BGH (z.B. Beschluss v. 15.9.2021 - XII ZR 60/20 Rn. 2 m.w.N.) verfolgt die Vorschrift mehrere Ziele: Zum einen schützt sie den Erwerber des vermieteten Grundstücks vor einem Mietvertrag, dessen Bedingungen er mangels Schriftlichkeit nicht zuverlässig erkennen kann. Zum anderen dient § 550 BGB dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden auch zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien zu gewährleisten und diese vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen.

Diese Rechtsprechung deckt sich mit der Historie der Vorschrift. § 550 BGB verdankt seine Existenz dem Eintritt des Erwerbers in den Mietvertrag (heute §§ 566 ff. BGB). Diese Rechtsfolge sollte zugunsten des Erwerbers durch die Existenz einer schriftlichen Urkunde nachvollziehbar gestaltet werden. Indes scheiterte die Zweite Kommission an dem Versuch, sich auf eine nur für den Erwerbsfall geltende Regelung zu einigen. Als Lösung schlug die

Zweite Kommission daher den heutigen § 550 BGB vor; die Folgen von Schriftformverstößen wurden mithin sehenden Auges auf die Ausgangsparteien erstreckt (Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2, S. 823 ff.).

2. Funktion in der Praxis

Es ist weitgehend unbestritten, dass § 550 BGB heute im Wesentlichen als Mittel eingesetzt wird, um einen unliebsamen Mietvertrag zu beenden, und zwar gerade in Fällen, in denen weder ein Erwerber betroffen ist noch die Lösung von einer unbedacht eingegangenen Bindung das Motiv für die Kündigung ist und schließlich auch nicht die fehlende Beweisbarkeit langfristiger Abreden in Rede steht. § 550 BGB hat in der Praxis mithin die Funktion eines „Reurechts“ erhalten (z. B. Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, § 550 Rn. 5). Im Ergebnis führt die Norm dazu, dass Grundstückserwerber auch durch sorgfältigste Prüfung aller Unterlagen (sog. Due Diligence) nicht verlässlich ermitteln können, ob die bestehenden Mietverträge kündbar sind. Da oft gerade die Existenz langfristiger Verträge einen wichtigen Anreiz für den Erwerb der Liegenschaft bildet, wendet sich § 550 BGB praktisch damit gegen diejenigen, die in erster Linie geschützt werden sollen.

2 Petitum: Ersatzloses Streichen der Regelung

§ 550 BGB sollte ersatzlos gestrichen werden. Die im Diskussionsentwurf (S. 5) gegen diese Lösung vorgetragene Argumente überzeugen letztlich nicht. Im Einzelnen:

1. Streichung ohne relevante Auswirkungen in der Wohnraummiete

Das Streichen von § 550 BGB hätte auf die Wohnraumvermietung keine relevanten Auswirkungen. Betroffen wären nur Sonderkonstellationen, in denen die Parteien in nicht schriftlicher Form eine Laufzeitabrede treffen. Für Wohnraummieter wirkte sich eine Streichung von § 550 BGB in diesen Sonderkonstellationen indes nicht negativ aus, weil diese durch § 573c Abs. 4 BGB und § 307 Abs. 1 S. 1 BGB (vgl. BGH v. 23.8.2016 - VIII ZR 23/16 Rn. 16) hinreichend auch vor formfreien Laufzeitabreden geschützt sind. Abweichend vom geltenden Recht wäre bei einer Streichung mithin nur eine nichtschriftliche und nicht in AGB enthaltene Laufzeitabrede vollumfänglich zu beachten. Praxisrelevant sind diese Konstellationen kaum. Allenfalls relevant erscheint der Fall, dass der Vermieter dem Mieter zusagt, den Vertrag nicht wegen Eigenbedarfs kündigen zu wollen. Wird bei dieser Zusage die Schriftform nicht eingehalten, ist der Kündigungsverzicht wegen § 550 BGB obsolet, sodass sich die Norm sogar gegen den Mieter wendet (vgl. BGH v. 4.4.2007 - VIII ZR 223/06). Das Beibehalten des § 550 BGB für Wohnraummietverhältnisse in der gegenwärtigen Form, wie es der Entwurf vorsieht, würde eine Differenzierung bedeuten, die durch Erwägungen des Mieterschutzes nicht getragen wird, und wäre damit eine unnötige Verkomplizierung des Mietrechts.

2. Kein hinreichender Grund für einen Schutz der Ausgangsparteien

§ 550 BGB verhindert bei Missachtung der Schriftform eine langfristige Bindung der Ausgangsparteien. Dieser Übereilungsschutz ist nicht gerechtfertigt und im Vergleich zu anderen langfristigen Bindungen systemwidrig. Jeder Vertragsschluss birgt die Gefahr einer Übereilung. Eine mietvertragsspezifische Übereilungsgefahr ist weder ersichtlich noch wird sie in fundierter Art und Weise in Rechtsprechung oder Literatur vorgetragen. Diese These wird durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift gestützt: § 550 BGB ist keine Reaktion auf eine mietvertragsspezifische Übereilungsgefahr, sondern Ergebnis der Regelung des heutigen § 566 BGB (siehe I 1). Bestünde das Bedürfnis für einen Übereilungsschutz tatsächlich, müssten unbefristete Wohnraummietverträge zum Schutze der Vermieter ebenfalls der Schriftform unterworfen werden, weil diese jedenfalls ordentlich kaum gekündigt werden können. Selbst die Verpflichtung, einem anderen ein dauerhaftes dingliches Wohnungsrecht (§ 1093 BGB) zu bestellen, ist formfrei möglich (kein Übereilungsschutz also) und der Inhalt einer solchen Dienstbarkeit kann vom Erwerber ebenfalls nicht verlässlich ermittelt werden (zur Sukzessionswirkung des sog. Begleitschuldverhältnisses s. Staudinger/Weber (2017) BGB § 1018 Rn. 136).

Neben dem Übereilungsschutz ist § 550 BGB mit Blick auf die Beweislage der Ausgangsparteien von Bedeutung. Indes haben es die Vertragsparteien in der Hand, sich vor Beweisschwierigkeiten zu schützen. Einer Formregelung bedarf es hierfür nicht. Dass für die Praxis der Wohnraumvermietung, für die § 550 BGB ohne große Relevanz ist, der schriftliche Vertrag die Regel ist, verdeutlicht, dass eine Verschriftlichung nicht vom Gesetzgeber gesteuert werden muss.

3. Kein hinreichender Grund für einen Erwerberschutz

Ein nur dem Erwerber zustehendes Lösungsrecht würde sich einseitig zu Lasten des Mieters auswirken. Das ist nicht gerechtfertigt. Denn der Erwerber hat es in der Hand, die Bedingungen, unter denen er im Verhältnis zum Verkäufer in die bestehenden Mietverträge eintritt, mit diesem zu vereinbaren. Werden seine diesbezüglichen Erwartungen enttäuscht, kann und muss er sich bei seinem Vertragspartner schadlos halten. So ist es bereits heute, wenn der Veräußerer dem Erwerber die schriftlichen Unterlagen nicht oder nicht vollständig zur Verfügung stellt (s. BGH v. 7.7.1999 - XII ZR 15/97 unter 3 b der Gründe: Risiko der Unauffindbarkeit der Vertragsurkunde trägt der Erwerber).

3 Würdigung der Lösung des Diskussionsentwurfs

Der Diskussionsentwurf geht einen anderen Weg, der folgende Kritik hervorruft:

1. Zweifelhafte Ausgangsthese

Ausgangspunkt des Diskussionsentwurfs (S. 4) ist die Behauptung, dass Probleme bei der Beachtung der Schriftform vor allem bei der Änderung eines Mietvertrages auftreten. Ob diese für die Lösung des Diskussionsentwurfs entscheidende These zutrifft, kann mangels rechtstatsächlicher Untersuchungen nicht bewertet werden. Es fällt aber auf, dass viele Konstellationen, über die die Gerichte im Kontext des § 550 BGB zu urteilen haben, keine Spezifika einer Vertragsänderung aufweisen, wie z.B. mangelhafte Angaben zu den Vertragsparteien und ihrer Vertretung, mangelnde Bezeichnung des Mietobjekts oder (unzureichende) Einbeziehung von Anlagen.

2. Systematische Bedenken

Der Diskussionsentwurf schlägt eine Lösung vor, die in den Beratungen zum BGB in ähnlicher Form erwogen, aber verworfen wurde. In den Protokollen der Zweiten Kommission heißt es dazu: „Die Mehrheit glaubte, daß, nachdem die Kommission davon Abstand genommen habe, eine generelle Bestimmung aufzunehmen, wonach mündliche Abreden gegenüber einem schriftlichen Verträge wirkungslos seien, es sich nicht empfehle, einen solchen Rechtssatz speziell für die Miethen aufzustellen.“ (Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2, S. 818).

Dies verdeutlicht: Die vorgeschlagene Lösung würde aus allgemeiner bürgerlich-rechtlicher Sicht einen Sonderweg beschreiten. Erstmals würde eine formwidrige Änderung eines Vertrags strenger sanktioniert (nämlich durch Nichtigkeit nach § 125 BGB) als ein Formverstoß beim Abschluss (bloße Kündbarkeit). Zugleich bliebe, auch das wäre ein Novum, die Art der Form für die Änderung (Textform) hinter der für den Abschluss bestimmten Schriftform zurück. Das ist inkonsequent. Entweder es ist ein Übereilungsschutz geboten und aus diesem Grund die Schriftform anzuordnen, was dann auch für Änderungen gilt, weil diese nicht minder gewichtig sein können als der Vertragsschluss selbst. Oder es bedarf des Skripturaktes zur Warnung der Parteien nicht, was dann – schon wegen der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie der Parteien – dazu führen muss, dass vom Schriftformerfordernis abgesehen wird (s. dazu auch sogleich III 4). Der vorgeschlagene Sonderweg ist daher abzulehnen.

3. Dispositionsbefugnis

§ 578a Abs. 2 BGB-DiskE wäre als Gesetz wegen seines (auch) den Erwerber schützenden Charakters vermutlich nicht dispositiv. Indes hindert nichts die Parteien daran, den schriftlichen Mietvertrag anlässlich einer Vertragsänderung aufzuheben und mit der Änderung neu abzuschließen. Für diesen Neuabschluss bestünde dann kein Formerfordernis i.S.d. § 125 BGB mehr und die Regelungen wären grundsätzlich auch bei Missachtung der Textform wirksam. § 578a Abs. 2 BGB-DiskE würde damit ein gesetzliches Formerfordernis schaffen, dessen Inhalt allein vom Parteiverhalten abhängt – eine Anomalie im Bürgerlichen Recht. Außerdem führt die Norm zu schwierigen Auslegungsfragen, denn es

muss im Einzelfall ermittelt werden, ob eine (unwirksame) Änderung oder ein (wirksamer) Neuabschluss vorliegt.

4. Zweifelhafte Differenzierung zwischen „Ausgangsvertrag“ und seinen Änderungen

Die Differenzierung im Diskussionsentwurf führt dazu, dass die Parteien vor formfreien Änderungen des Mietvertrags absolut, vor solchen im „Ausgangsvertrag“ indes nur relativ (nämlich durch die Kündigungsmöglichkeit) geschützt wären. Diese Unterscheidung ist wertungsmäßig nicht überzeugend. Denn es ist keineswegs so, dass Vertragsänderungen für die Parteien typischerweise gravierendere Regelungen enthalten, die eine im Vergleich zum Ausgangsvertrag strengere Verbindlichkeitskontrolle rechtfertigen würden.

5. Überschießende Rechtsfolge

Der zuletzt genannte Gesichtspunkt verdeutlicht die überschießende Regelung des Diskussionsentwurfs: Zweck der Regelung ist es, die Kündbarkeit von Mietverträgen zu beschränken. Das wird indes nicht durch eine Regelung erreicht, die das Kündigungsrecht einschränkt, sondern durch die Anordnung der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, das das Kündigungsrecht auslösen würde. Das ist rechtstechnisch nicht überzeugend und führt wegen der Regel des § 139 BGB, nach der im Zweifel die Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts zu dessen Gesamtnichtigkeit führt, zu der Frage, ob der ursprüngliche Vertrag vor dem Hintergrund des von den Parteien bekundeten Änderungswillens überhaupt noch Bestand haben kann.

Zum Teil schießt § 578a Abs. 2 BGB-DiskE sogar über den Formzwang des geltenden § 550 BGB hinaus, nämlich dann, wenn einem vertragsändernden, formlosen Rechtsgeschäft die Wirksamkeit genommen werden soll, obwohl dieses gar nicht von § 550 BGB erfasst ist. So liegen die Dinge etwa bei der Ausübung einer Option (vgl. BGH v. 21.11.2018 - XII ZR 78/17), aber auch bei einer Vertragsänderung, deren Geltungsdauer unter einem Jahr liegt (vgl. BGH v. 15.9.2021 - XII ZR 60/20).

6. Sonstige Hinweise

- Die Praxis beschäftigt immer wieder die Frage, welche Anforderungen die Schriftform an die gesetzliche Vertretung der Mietvertragsparteien stellt (etwa BGH v. 22.4.2015 - XII ZR 55/14). Diese Frage dürfte sich unter Geltung des § 578a BGB-DiskE im Gewand der Textform weiter stellen. Das wird deswegen erheblichen Klärungsbedarf hervorrufen, weil das BGB die Anforderungen an einen Vertragsschluss in Textform – anders als bei der Schriftform – gar nicht näher regelt, da diese Form historisch für einseitige Rechtsgeschäfte und zu Dokumentationszwecken vorgesehen ist. Die Auswirkungen, die es hat, dass der Gesetzgeber die Textform neuerdings auch für Verträge, z.B. Maklerverträge, anordnet (vgl. § 656a BGB und § 2 Abs. 1 WoVermittG), sind noch nicht absehbar, weil die Vorschriften sehr neu sind und die Gerichte bislang kaum befasst haben. Die Existenz dieser Normen kann daher nicht herangezogen

werden, um die Reibungslosigkeit des vorgenommenen Paradigmenwechsels zu belegen.

- Im Diskussionsentwurf fehlt eine Begründung, warum – anders als gemäß § 550 S. 2 BGB, den der Entwurf unberührt lässt – die Parteien eines formwidrigen Mietvertrags über Geschäftsräume oder Grundstücke die Mindestlaufzeit von einem Jahr verlieren sollen.