

Die gesteigerte Bedeutung der Schriftform für Gewerbemietverträge und sich hieraus ergebende Risiken und Chancen*

Berlin, 09.04.2019

André Maturana-Nuñez

T: +49 (0)30 886 200 322

E: maturana@maturana-nunez.de

Die für gewerbliche Mietverträge gesetzlich vorgeschriebene Schriftform zählt sicherlich nicht zu den Themen, die ohne Weiteres großes Interesse wecken. Das ist nachvollziehbar, da es sich um eine eher trockene Materie handelt. Bisher konnten unerwünschte Konsequenzen von Verstößen gegen die Schriftform noch vertraglich durch sog. Schriftformheilungsklauseln ausgeschlossen werden. Dies ist angesichts der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber nicht mehr möglich. Weil eine Missachtung der Schriftform erhebliche wirtschaftliche Folgen haben kann, ist es nun angebracht, diesem Aspekt besondere Beachtung zu schenken, nicht nur in Anbetracht von Risiken, sondern auch im Hinblick auf etwaige Chancen.

1. Gesetzlicher Ausgangspunkt

Gemäß § 578 Abs. 2 BGB i.V.m. § 550 BGB ist bei Gewerbemietverträgen, die für eine längere Zeit als ein Jahr geschlossen werden, die gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB) einzuhalten. Geschieht dies nicht, ist die Laufzeitregelung hinfällig und der Mietvertrag gilt als auf unbestimmte Zeit vereinbart. Solche Mietverträge können nach § 550 S. 2 BGB bereits zum Ablauf des ersten Vertragsjahres ohne besonderen Grund gekündigt werden. Es ist lediglich eine Kündigungsfrist einzuhalten. Entsprechend § 580a Abs. 2 BGB ist die Kündigung spätestens sechs Monate vor dem gewünschten Kündigungstermin zu erklären, es sei denn, im Mietvertrag ist eine kürzere Frist vereinbart.

2. Anforderungen der Schriftform i.S.v. § 126 BGB

Damit die gesetzlichen Formanforderungen erfüllt werden, ist der wesentliche Inhalt des Gewerbemietvertrages schriftlich in einer von den Parteien eigenhändig zu unterzeichnenden Vertragsurkunde zu fixieren.

Zum wesentlichen Inhalt des Mietvertrages gehören beispielsweise:

- die Mietfläche;
- die Parteien des Mietvertrages;
- die Dauer des Mietverhältnisses;
- der zulässige Nutzungszweck;
- Bestimmungen zu Ausbauarbeiten des Mieters oder des Vermieters;
- die Zusicherung von Eigenschaften der Mietfläche;
- die Einbeziehung einer Hausordnung, falls in dieser wesentliche Punkte geregelt werden;
- Bestimmungen zu Parkplätzen oder sonstigen Stellplätzen.

Zur Minimierung des Risikos von Schriftformverstößen sollte in Zweifelsfällen unterstellt werden, dass es sich um einen schriftlich zu regelnden Aspekt handelt.

Diese Vorgaben gelten ebenfalls für Untermietverträge sowie für die nachträgliche Begründung, Aufhebung oder sonstige Änderung von wesentlichen Rechten und Pflichten des

* Dieser Beitrag ist nicht als rechtswissenschaftliche Veröffentlichung gedacht. Vielmehr soll er den mit gewerblichen Mietverträgen befassten Praktikern zur allgemeinen Orientierung dienen. Eine auf den konkreten Einzelfall bezogene rechtliche Beratung können und sollen die Ausführungen nicht ersetzen.

Ausgangsmietvertrages (sog. Nachtragsvereinbarungen oder Nachträge). Verstöße gegen die schriftliche Form bei Nachtragsvereinbarungen haben nicht bloß zur Folge, dass der Nachtrag nicht verbindlich ist. Der gesamte Mietvertrag ist dann als nicht der Schriftform entsprechend anzusehen und somit vorzeitig kündbar. Darum sollte auch beim Abschluss von Nachtragsvereinbarungen mit besonderer Sorgfalt auf die Einhaltung der Formanforderungen geachtet werden.

Typische Verstöße gegen die Schriftform können sich u.a. aus Folgendem ergeben:

- Erst nach Vertragsabschluss erstellte Anlagen zum Gewerbemietvertrag (z.B. Planskizzen zur Beschreibung der Mietfläche oder Baubeschreibungen) werden nicht über eine schriftliche Nachtragsvereinbarung in den Vertrag einbezogen.
- Die Parteien wollen den wesentlichen Inhalt des Mietvertrages ändern (z.B. die Miethöhe oder die Vertragslaufzeit, einen Mieter hinzufügen, Parkplätze wechseln) und schließen hierfür keinen formgerechten Nachtrag ab.
- Die Lage oder die Beschaffenheit des Mietobjektes wird nicht hinreichend präzise festgelegt.
- Eine Vertragspartei oder deren rechtliche Vertretung wird falsch oder nicht genau genug bezeichnet.
- Die Regelung zur Laufzeit ist missverständlich, was insbesondere bei der Verwendung von Formularmietverträgen vorkommt.
- Die Zusammengehörigkeit einzelner Bestandteile des Gewerbemietvertrages wird weder durch körperliche Verbindung noch auf andere Weise zweifelsfrei kenntlich gemacht.

Daneben gibt es zahlreiche weitere Fehlerquellen. Zudem ist die Rechtsprechung zur Schriftform bei Mietverträgen nicht stringent. Aus diesem Grund gewährleistet ein allgemeines Verständnis von Sinn und Zweck der Formanforderungen nicht, dass die Schriftform im Sinne der Gerichte eingehalten wird. Des Weiteren besteht immer die Möglichkeit, dass bisher als unproblematisch eingestufte Gesichtspunkte in Zukunft von der Rechtsprechung bemängelt werden. Hieraus ergibt sich ein durchaus beträchtliches Risiko, bei der Regelung des Mietverhältnisses der vorgeschriebenen Form nicht gerecht zu werden.

3. Schriftformheilungsklauseln und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Um das Risiko von Schriftformverstößen zu minimieren, wurden in professionell gestalteten Gewerbemietverträgen sog. Schriftformheilungsklauseln verwendet. Hier ein Beispiel für eine solche Klausel:

„Den Parteien ist das gesetzliche Schriftformerfordernis der §§ 578, 550, 126 BGB bekannt. Sie verpflichten sich hiermit gegenseitig, jederzeit auf Verlangen der anderen Partei alle Handlungen vorzunehmen und alle Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um die Anforderungen an die gesetzliche Schriftform zu erfüllen und etwaige Formmängel zu heilen und diesen Mietvertrag nicht unter Berufung auf einen etwaigen Verstoß gegen die Schriftform zu kündigen. Dies gilt nicht nur für den Ausgangsmietvertrag, sondern auch für Nachträge zu dem Mietvertrag, wie Aufhebungs- und Verlängerungsvereinbarungen sowie für etwaige Anlagen.“

Nach dem Wortlaut der Bestimmung wäre auch ein Erwerber der Mietfläche – der gemäß § 578 Abs. 2 BGB i.V.m. § 566 Abs. 1 BGB aufgrund der gesetzlich angeordneten Rechtsnachfolge anstelle des ursprünglichen Vermieters in den Gewerbemietvertrag eintritt – an die Schriftformheilungsklausel gebunden. Unter Berufung auf den Schutzzweck der Schriftform bei Mietverträgen (vgl. hierzu Ziffer

7) hat der Bundesgerichtshof jedoch im Jahr 2014 entschieden, dass derartige Klauseln für einen Grundstückserwerber unbeachtlich sind (vgl. Urteil vom 22.1.2014 – XII ZR 68/1; NJW 2014, 1087 sowie Urteil vom 30.4.2014 – XII ZR 146/12; NJW 2014, 2102). Damit solche Bestimmungen wegen der Rechtsprechung nicht insgesamt als unwirksam angesehen werden können, ging die Vertragspraxis dazu über, Käufer der Mietfläche ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Schriftformheilungsklauseln auszunehmen:

„Diese Schriftformheilungsklausel gilt nicht für einen etwaigen Erwerber des Objekts.“

Im Jahr 2017 hat der Bundesgerichtshof den Anwendungsbereich von Schriftformheilungsklauseln noch weiter eingeschränkt. Gemäß seiner Entscheidung vom 27.09.2017 (Az. XII ZR 114/16; NJW 2017, 3772) sind Schriftformheilungsklauseln insgesamt unwirksam und binden daher weder einen Käufer der Mietfläche noch die ursprünglichen Parteien des Mietvertrages. Zu beachten ist, dass diese Rechtsprechung auch für Mietverträge relevant ist, die vor dem 27.09.2017 abgeschlossen wurden.

Folglich können Schriftformheilungsklauseln eine vorzeitige Kündigung des Mietvertrages bei einer Missachtung der Formanforderungen nicht mehr ausschließen und die Parteien nicht dazu verpflichten, den Mangel der Schriftform zu beheben.

4. Gleichwertige Alternativen zu Schriftformheilungsklauseln im Bereich der Gestaltung des Gewerbemietvertrages?

Zur Reduzierung des Risikos von vorzeitigen Kündigungen durch die Gestaltung des Mietvertrages werden derzeit verschiedene Alternativen zu Schriftformheilungsklauseln diskutiert. Bei manchen Ansätzen handelt es sich allerdings offensichtlich um untaugliche Versuche, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu umgehen. Auch sonst ist kein generell praxistauglicher Ansatz erkennbar, mit dem durch die Verwendung bestimmter Vertragsklauseln ein Ergebnis erzielt werden könnte, das annähernd dem früher mit Schriftformheilungsklauseln erzielten Schutzniveau entspricht.

Es ist lediglich möglich, bereits bestehende Schriftformverstöße durch einen formgerecht beurkundeten Nachtrag zum Mietvertrag zu „heilen“. In dem Nachtrag sollte ausdrücklich die Fortgeltung der bisherigen mietvertraglichen Vereinbarungen vorgesehen werden. Wird ein solcher Nachtrag abgeschlossen, kann der Mietvertrag nicht mehr wegen der vorherigen Missachtung der Schriftform gekündigt werden. Von diesem Ansatz ist allerdings mit Bedacht Gebrauch zu machen. Hat die andere Vertragspartei kein Interesse an der Fortführung des Mietverhältnisses, besteht ein Risiko, dass diese erst anlässlich des Nachtrags auf den Schriftformmangel aufmerksam wird. In jedem Fall sollte deswegen der Wunsch nach einer Nachtragsvereinbarung plausibel begründet werden können.

5. Beschränkung des Risikos von Schriftformverstößen durch den Einwand der Treuwidrigkeit

Prinzipiell darf sich jede Vertragspartei auf Schriftformverstöße berufen. Dies gilt auch, sofern eine Partei den Gewerbemietvertrag nur deswegen vorzeitig kündigen möchte, weil er ihr lästig geworden ist.

Nur ausnahmsweise ist die mit einem Formfehler begründete Kündigung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB unzulässig, falls dies zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. Im Wesentlichen haben sich folgende Fallgruppen herausgebildet:

- Der die Kündigung aussprechende Teil hat die andere Partei schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten, um sich anschließend auf den Formverstoß berufen zu können.
- Die Kündigung wegen des Formfehlers bedroht die wirtschaftliche Existenz des Vertragspartners.

- Die Abweichung von der Schriftform ist in einem Nachtrag enthalten, der ausschließlich eine Vertragspartei begünstigt. Die begünstigte Partei hatte die Nachtragsvereinbarung initiiert und spricht die Kündigung aus.

Dementsprechend kann der Gesichtspunkt der Treuwidrigkeit durchaus der Wirksamkeit einer Kündigung wegen eines Schriftformmangels entgegenstehen. Ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ist nach der gesetzlichen Systematik aber die Ausnahme. Die Gerichte sind daher gehalten, von dem Einwand der Treuwidrigkeit nur zurückhaltend Gebrauch zu machen. Des Weiteren sind bei der Prüfung von Treu und Glauben Wertungen, also Geschmacksfragen maßgeblich und es erfolgt eine Gesamtbetrachtung, bei der sämtliche Umstände berücksichtigt werden können. Wie das Ergebnis einer solchen Überprüfung ausfällt, lässt sich infolgedessen oft nicht sicher vorhersagen. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu empfehlen, im Vertrauen auf die Treuwidrigkeit einer Kündigung die Schriftform zu vernachlässigen.

6. Ausblick und Bewertung der Rechtsprechung

Angesichts der rechtlichen Ausgangslage wird es vermehrt zu vorzeitigen, mit Schriftformverstößen begründeten Kündigungen von Gewerbemietverträgen kommen.

Der Hauptgrund für diese Entwicklung ist letztlich, dass der Bundesgerichtshof Schriftformheilungsklauseln im Allgemeinen und nicht bloß gegenüber Grundstückserwerbern als unwirksam ansieht. Von einer detaillierten Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung wird hier abgesehen. Bemerkenswert ist aber, dass der Bundesgerichtshof die allgemeine Unwirksamkeit von Schriftformheilungsklauseln aus dem recht weit verstandenen Schutzzweck von § 550 BGB ableitet. Diese gesetzliche Regelung – welche die vorzeitige Kündigung von Mietverträgen bei Verstößen gegen die Schriftform zulässt – soll nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch vornehmlich dazu dienen, die Interessen eines in die Position als Vermieter einrückenden Grundstückserwerbers zu schützen. Dann liegt es nahe, auch nur diesen als nicht an Schriftformheilungsklauseln gebunden anzusehen.

Die weitergehende Einschränkung des Anwendungsbereichs von Schriftformheilungsklauseln und das hiermit einhergehende Kündigungsrecht auch für den Mieter lässt sich jedenfalls kaum mit diesem Schutzzweck vereinbaren. Immerhin ist der Bestand von Mietverhältnissen bzw. der hieraus zu erwartende Ertrag ein ganz wesentlicher Faktor bei der Bemessung des Verkaufspreises von Immobilien. Das Risiko eines Grundstückskäufers und neuen Vermieters, einer vorzeitigen Kündigung durch den Mieter gegenüberzustehen und somit einen überhöhten Kaufpreis zu zahlen, wird durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht unerheblich gesteigert. Vergrößert wird deshalb das wirtschaftliche Risiko derjenigen, die gemäß der gesetzlichen Regelung zur Schriftform (§ 550 BGB) vorrangig geschützt werden sollen. Im Ergebnis kann die Herangehensweise des Bundesgerichtshofes daher nicht überzeugen.

7. Konsequenzen einer vorzeitigen Kündigung des Gewerbemietvertrages

Eine wirksame Kündigung wegen eines Schriftformmangels berechtigt den anderen Vertragsteil nicht dazu, den Kündigenden auf Ersatz von Vermögensnachteilen in Anspruch zu nehmen.

Spricht der Mieter die Kündigung aus, wird dieser üblicherweise nach Ablauf der Kündigungsfrist keine Miete mehr zahlen und die Mietfläche zum Kündigungstermin an den Vermieter zurückgegeben. Sollte der Vermieter die Kündigung nicht für berechtigt halten, wird dieser sich voraussichtlich gerichtlich gegen die Beendigung des Mietverhältnisses und die Einstellung der Mietzahlungen wehren. Will der Vermieter an dem Mietvertrag festhalten und vermietet die Fläche nicht umgehend weiter, kann der kündigende Mieter zur Fortzahlung der Miete verpflichtet sein, sofern die Kündigung sich als unberechtigt herausstellt. Da insoweit ganz erhebliche Forderungen in Betracht kommen können, ist

dem kündigungswilligen Mieter zu raten, vor Kündigung und Auszug die Rechtslage überprüfen zu lassen.

Wird die Kündigung durch den Vermieter erklärt und vom Mieter nicht akzeptiert, ist zu erwarten, dass der Mieter die Räumlichkeiten nicht zum Kündigungstermin an den Vermieter herausgibt. Durchsetzen lässt sich ein Anspruch auf Herausgabe des Mietobjektes dann nur über eine Räumungsklage. Obwohl Räumungsklagen seit einer im Jahr 2013 erfolgten Mietrechtsreform gemäß § 272 Abs. 4 ZPO durch die Gerichte vorrangig und beschleunigt durchzuführen sind, können solche Verfahren dennoch einen beträchtlichen Zeitraum in Anspruch nehmen. Um das Klageverfahren nicht noch weiter zu verlängern, ist davon abzuraten, neben dem Räumungsanspruch weitere Forderungen – wie etwa Ansprüche auf Zahlung von noch ausstehender Miete – im Rahmen der Räumungsklage geltend zu machen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Einwendungen des Mieters gegen die zusätzlich eingeklagten Ansprüche (z.B. Forderungen nach einer Minderung der Miete wegen angeblicher Mängel) den Erlass des Räumungsurteils hinauszögern. Derartige zusätzliche Forderungen sollten in einem separaten Verfahren eingeklagt werden.

8. Reduzierung von Schadensersatzforderungen durch die Möglichkeit einer Kündigung des Gewerbemietvertrages wegen eines Schriftformverstößes

Nicht selten kommt es im Rahmen von Mietverhältnissen zu Pflichtverletzungen, wie beispielsweise einem Zahlungsverzug des Mieters oder der unterbleibenden Beseitigung von Mängeln der Mietsache durch den Vermieter. Wird der Mietvertrag infolge solcher Pflichtverletzungen außerordentlich und fristlos gekündigt, stehen der kündigenden Vertragspartei regelmäßig Schadensersatzforderungen zu. So kann ein Mieter u.a. Ersatz für Störungen seines Betriebsablaufs verlangen. Vermieter sind insbesondere dazu berechtigt, einen Ausgleich für entgangene Mieteinnahmen zu beanspruchen. Die Höhe solcher Schadensersatzansprüche richtet sich häufig nach der fiktiven Restlaufzeit des Mietvertrages, also nach dem Zeitraum von der außerordentlichen Kündigung bis zum regulären, vertraglich vorgesehenen Ende des Mietvertrages.

Entspricht der betroffene Mietvertrag nicht der Schriftform, kann jedoch nur ein Ersatz für Vermögensnachteile gefordert werden, die bis zu dem Zeitpunkt eintreten konnten, zu dem der Vertrag infolge des Mangels der Schriftform hätte gekündigt werden können. Die übrige vertraglich vereinbarte Vertragsdauer bleibt bei der Berechnung der Höhe des Schadensersatzanspruches außer Betracht. In dieser Konstellation können Formfehler folglich zu einer erheblichen Reduzierung von Schadensersatzforderung führen.

9. Zusammenfassung und Handlungsempfehlung

Verstöße gegen die bei langfristig angelegten Gewerbemietverträgen zu beachtende Schriftform können sich aus einer Vielzahl von Umständen ergeben.

Wird die Schriftform nicht eingehalten, hat dies grundsätzlich die vorzeitige Kündbarkeit des Mietvertrages zur Folge. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dies auch der Fall, wenn der Mietvertrag eine sog. Schriftformheilungsklausel enthält.

Trotz eines Verstoßes gegen die Schriftform ist es wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben möglich, dass eine hierauf beruhende Kündigung unwirksam ist. Eine verfrühte Abkehr vom Mietverhältnis auf Basis einer unwirksamen Kündigung kann erhebliche Ersatzforderungen der anderen Vertragspartei nach sich ziehen. Aus diesem Grund ist vor der Erklärung einer mit einem Schriftformverstoß begründeten Kündigung eine genaue Prüfung der Rechtslage zu empfehlen.

Das Gleiche ist derjenigen Vertragspartei zu raten, die an dem Mietvertrag festhalten will und sich einer Kündigung wegen Missachtung der Schriftform ausgesetzt sieht.

Oftmals lässt sich nicht mit letzter Sicherheit vorhersagen, ob eine Kündigung des Gewerbemietvertrages in Anbetracht des Grundsatzes von Treu und Glauben im Streitfall von den Gerichten als unwirksam eingestuft wird. Verlässlich beherrschen lässt sich das Risiko einer unerwünschten Kündigung deswegen meistens nur, indem bei der Erstellung des Vertrages und bei nachträglichen Vereinbarungen zum Mietverhältnis besonders gründlich auf die Einhaltung der Schriftform geachtet wird.

Liegt ein Schriftformverstoß vor, kann der fehlerhafte Mietvertrag durch eine formgerechte Nachtragsvereinbarung geheilt werden. Hierbei ist jedoch vorsichtig vorzugehen, damit die gegebenenfalls kündigungswillige andere Vertragspartei nicht erst im Zusammenhang mit dem Nachtrag von dem Formmangel und der Kündigungsmöglichkeit erfährt.

Für Mietvertragsparteien, die sich von einem langfristig abgeschlossenen Gewerbemietvertrag lösen möchten, ergeben sich aus den umfangreichen Anforderungen der Schriftform und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wiederum Chancen. Eine Überprüfung des nicht mehr gewünschten Mietvertrages kann sich also lohnen.

Sinnvoll kann eine Prüfung des Mietvertrages im Hinblick auf Verstöße gegen die Schriftform ebenfalls sein, sofern der Vertrag infolge von Pflichtverletzungen außerordentlich und fristlos gekündigt wurde und die kündigende Vertragspartei zusätzlich Schadensersatzforderungen geltend macht. Entspricht der Mietvertrag in dieser Konstellation nicht den Formanforderungen, kann dies wesentlich geringere Schadensersatzansprüche zur Folge haben.

Melden Sie sich gerne, falls Sie Interesse daran haben, sich von der Anwaltskanzlei Maturana-Nuñez unterstützen zu lassen. Eine erste Besprechung der Angelegenheit ist hier stets kostenfrei.