

## Schriftform von Geschäftsraummietverträgen

### – Der aktuelle Stand der Rechtsprechung

Von RA und FA für Versicherungsrecht Kai-Jochen Neuhaus, Kloth · Neuhaus – Rechtsanwältin und Fachanwältin, Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, Dortmund

#### Inhalt

- |  |   |
|--|---|
| I. Einführung  | 5. Sonderfall: Nachträgliche Änderungen/<br>Ergänzungen des ursprünglich formwirk-<br>samen Vertrages |
| II. Auswirkungen der Mietrechtsreform                      | 6. Zusammenfassung der Auflockerungs-<br>rechtsprechung und Ausblick                                  |
| III. Voraussetzungen der gesetzlichen Schrift-<br>form     | IV. Rechtsfolgen eines Formmangels  |
| 1. Unterzeichnung der gesamten Urkunde                     | V. Berufung auf den Formmangel als Verstoß<br>gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB                   |
| 2. Beurkundung des wesentlichen Vertrags-<br>inhalts       |   |
| 3. Einheitliche Urkunde                                    |   |
| 4. Sonderfall: Verspätete Annahme des<br>Vertragsangebotes |   |

#### I. Einführung

§ 550 Abs. 1 BGB, der trotz seiner systematischen Stellung bei Wohnraum über § 578 BGB auch auf Geschäftsräume anzuwenden ist, besagt: Wird ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit. Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig.

Die daraus resultierende Folge, daß dann die gesetzlichen Kündigungsfristen gelten (bei Mietbeginn begrenzt auf den Schluß des ersten Jahres nach dem vertraglich bestimmten Zeitpunkt der Überlassung; § 550 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB), hat zu zahlreichen Prozessen über **Zeitmietverträge** geführt, in denen Mieter sich wegen Verletzung des Schriftformerfordernisses vorzeitig vom Vertrag lösen wollten. Die **gesetzliche Schriftform dürfte diejenige Rechtsfrage aus dem gewerblichen Mietrecht sein**, mit dem sich der BGH am häufigsten zu befassen hatte. Die Rechtsprechung zur Schriftform ist dadurch nahezu unüberschaubar geworden.

#### II. Auswirkungen der Mietrechtsreform

Nach dem seit dem 1. 9. 2001 geltenden § 550 BGB ist die **Schriftform** für länger als ein Jahr dauernde Verträge gegenüber dem früheren § 566 BGB a. F. vom Wortlaut her nicht mehr **gesetzlich vorgeschrieben**. Der Gesetzgeber hat u. a. das „**muß**“ aus der Vorschrift entfernt; die Kernproblematik, nämlich wann Schriftform vorliegt (nicht: wann sie erforderlich ist), bleibt aber dennoch gleich. Denn in der BMJ-Begründung zum Mietrechtsreformgesetz (BT-Drucks. 14/4553) heißt es:

„Die Vorschrift fasst die Regelung des § 566 BGB . . . und des § 8 MHG . . . unter dem Gesichtspunkt der **Formerfordernisse zusammen**. Der Gesetzgeber steht dabei **weiteren Formerleichterungen . . . grundsätzlich offen** gegenüber. Diese sollten jedoch nicht über die Mietrechtsreform, sondern im Rahmen einer Novellierung der Formvorschriften des Allgemeinen Teils (§§ 125 ff. BGB) erfolgen. Absatz 1 entspricht im Wesentlichen unverändert § 566 BGB.“

Dadurch wird deutlich, daß der Gesetzgeber davon ausging, daß die Norm inhaltlich „**im wesentlichen**“ weiter gilt. Besonders „wesentlich“ für § 566 BGB a. F. war aber die gesetzliche Schriftform und in der Folge die seit Beginn der neunziger Jahre und vor allem um die Jahrtausendwende zunächst strenge und dann gelockerte Auslegung. Es ist nicht anzunehmen, daß der

## Schriftform von Geschäftsraummietverträgen

Gesetzgeber eine in der Rechtspraxis so erhebliche Problematik mit einer Wortlautänderung „wegwischen“ wollte ohne sich in der Begründung näher damit zu beschäftigen.

### Hinweis:

Die gesetzliche Schriftform ist damit nach wie vor mit ihren sämtlichen komplexen Problematiken existent (vgl. ausführlich auch NEUHAUS, Handbuch der Geschäftsraummiete, Rn. 220 ff.; ders. AIM 2/2002, 3 f.). Der Gesetzgeber hat mit § 550 BGB die gesetzliche Form nicht durch die gewillkürte Form abgelöst, so daß auch die Anforderungen der vor dem 1. 9. 2001 ergangenen Rechtsprechung weiterhin zu beachten sind.

### III. Voraussetzungen der gesetzlichen Schriftform

Damit die Schriftform gewahrt ist, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt werden.

#### 1. Unterzeichnung der gesamten Urkunde

Die gesamte Vertragsurkunde muß unterzeichnet sein. Das bedeutet:

- Ein schriftlicher Vertragsschluß setzt zunächst voraus, daß der Vertrag von beiden Parteien so zu unterschreiben ist, daß die Unterschriften das gesamte Vertragswerk abdecken (vgl. § 126 BGB). Die **Unterschrift** muß daher grundsätzlich am Ende der Urkunde stehen, „Zwischen-“ und „Oberschriften“ sind nicht ausreichend.
- Zur Einhaltung der Schriftform ist es erforderlich, daß **sämtliche Vertragsparteien** die Vertragsurkunde unterzeichnen (BGH, Urt. v. 11. 9. 2002 – XII ZR 187/00, NZM 2002, 950, 952). Unterschreibt nur einer von mehreren Mietern oder Vermietern die Urkunde (= Abweichung der Unterschriften von der Aufzählung im Vertragsrubrum), so ist die Schriftform nicht gewahrt (BGH, Urt. v. 16. 7. 2003, NZM 2003, 801 = NJW 2003, 3053; BGH, Urt. v. 22. 2. 1994 – LwZR 4/93, NJW 1994, 1649 = BGHZ 125, 175). Es kann ausreichen, wenn sich die Vollmacht des alleinigen Unterzeichners aus objektiven, außerhalb der Urkunde liegenden Umständen ergibt (Umkehrschluß aus OLG Rostock, Urt. v. 25. 9. 2000 – 3 U 75/99, NZM 2001, 46). Die Problematik kann immer dann relevant werden, wenn Vertragspartei eine Gesellschaft ist oder die Partei aus anderen Gründen vertreten wird, z. B. durch eine Hausverwaltung oder einen Anwalt. Nach BGH, Urt. v. 22. 2. 1994 (a. a. O.) ist es dann erforderlich, daß die Vertretung „in der Urkunde, wenn auch nur unvollkommen, Ausdruck gefunden hat“ bzw. „in der Urkunde durch einen das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz hinreichend deutlich zum Ausdruck“ kommt (BGH, Urt. v. 16. 7. 2003, a. a. O.; BGH, Urt. v. 11. 9. 2002 – XII ZR 187/00, NZM 2002, 950, 952). Konkretisiert hat der BGH dies nicht. Es wird deshalb ausreichen – sicher ist das angesichts dieser Rspr. aber nicht –, wenn entweder „in Vertretung“ oder mit einem Zusatz (etwa: Geschäftsführer) unterzeichnet wird. BEISBART (NZM 2004, 293) hat die Rspr. des BGH (Urt. v. 16. 7. 2003, a. a. O.) als „worst-case“-Betrachtung bezeichnet, weil das Gericht in seiner Entscheidung von dem ungünstigsten Fall (= Gesamtvertretungsvollmacht mehrerer im Vertragsrubrum genannter Gesellschafter) ausging und feststellte, daß nicht alle unterschrieben hatten, weshalb der Vertrag nicht der von § 550 BGB verlangten Form entsprach.
- Auch ein von einem **Vertreter einer Erbengemeinschaft** abgeschlossener Mietvertrag kann mangels Rechtsfähigkeit derselben nicht mit der Erbengemeinschaft als solcher, sondern nur mit den einzelnen Miterben zustande kommen; daher genügt es der Schriftform nicht, wenn als Vermieterin lediglich die Erbengemeinschaft im Vertrag aufgeführt ist, denn diese ist nicht Vertragspartei, da der Vertrag mit den einzelnen Erben zustande gekommen ist (BGH, Urt. v. 11. 9. 2002 – XII ZR 187/00, NZM 2002, 950 = GE 2002, 1326 =

## Schriftform von Geschäftsraummietverträgen

NJW 2002, 3389). Anders als die GbR ist also eine Erbengemeinschaft nach der Ansicht des BGH nicht rechtsfähig.

## Praxistip:

Immer dann, wenn Vertragsrubrum und Unterschriften nicht identisch sind, kommt nach dieser Rechtsprechung Formunwirksamkeit in Betracht. Alle Gesellschafter, die im Rubrum erwähnt werden, sollten mit genauem Namen und Anschrift benannt werden und selbst unterzeichnen. Ansonsten muß im Rubrum klargestellt werden, wer vertretungsberechtigt ist (Beispiel: „XYZ GbR, vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten Gesellschafter Herrn. . .“). Stellvertreter, die nicht im Vertrag genannt sind, sollten durch einen deutlichen Zusatz zum Ausdruck bringen, daß sie nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter unterschreiben.

- **Fax-Übermittlung** der jeweiligen Unterschriften reicht nicht aus (OLG Düsseldorf, Urt. v. 22. 1. 2004 - I - 10 U 102/03, *GuT* 2004, 60 = *NZM* 2004, 143; *OLG Celle ZMR* 1996, 26). Der Empfänger erhält hierbei nämlich nur eine Fotokopie der Unterschrift (generelles Problem aller Urkunden, die gesetzlicher Schriftform erfordern).
- **Gegenseitiger Briefwechsel** mit Vertragsänderungen genügt ebenfalls nicht (BGH, Urt. v. 18. 10. 2000 - XII ZR 179/98, *NZM* 2001, 42). Es genügt aber, wenn die Vertragsbestimmungen in einem unterzeichneten Schreiben der einen Partei niedergelegt sind, das die andere - mit oder ohne einen das uneingeschränkte Einverständnis erklärenden Zusatz - ihrerseits unterzeichnet hat (BGH, Urt. v. 14. 7. 2004 - XII ZR 68/02, *GuT* 2004, 186 = *NZM* 2004, 738 = *WuM* 2004, 534).
- Endet ein auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossener Mietvertrag (z. B. durch Kündigung oder Befristung), so unterliegt eine **Verlängerung nach Vertragsende** dem Schriftformerfordernis, da es sich um einen Neuabschluß handelt (BGH, Urt. v. 24. 6. 1998 - XII ZR 195/96, *NZM* 1998, 628 = *ZMR* 1998, 612 = *NJW* 1998, 2664 = *DWW* 1998, 276). Dies gilt nicht, wenn die Vereinbarung vor Vertragsbeendigung getroffen wurde (BGH, a. a. O., *NZM* 1998, 628, 630).

## 2. Beurkundung des wesentlichen Vertragsinhalts

Der wesentliche Vertragsinhalt muß dokumentiert sein. Hier sind folgende Kernpunkte zu beachten:

- **Alle wesentlichen Absprachen** müssen im Vertragstext enthalten sein (BGH, Urt. v. 30. 6. 1999 - XII ZR 55/97, *NZM* 1999, 761 = *ZMR* 1999, 691 = *NJW* 1999, 2591 = *WuM* 1999, 516, 691; Urt. v. 7. 7. 1999 - XII ZR 15/97, *NZM* 1999, 962 = *ZMR* 1999, 810 = *NJW* 1999, 3257 = *MDR* 1999, 1374). Dazu gehören mindestens die genaue Bezeichnung des Mietobjekts, der Vertragspartner, der Vertragsdauer und des Mietzinses. Bestehen hier Widersprüche oder Auslegungserfordernisse, ist die Schriftform nicht gewahrt, so daß darüber im Prozeß auch kein Beweis erhoben werden darf (OLG Köln, Urt. v. 20. 5. 1999 - I U 123/98, *NZM* 1999, 1142 = *ZMR* 1999, 760). Ein Mietobjekt ist hinreichend bestimmbar bezeichnet, wenn die Örtlichkeiten durch präzise Angaben (hier: erstes OG und hinterer Hofbereich), ergänzt um die jeweilige **cirka-Angabe der erfaßten Flächen**, beschrieben sind; demgegenüber treten Pläne, denen der Charakter eines Orientierungsbehelfs zukommt, in den Hintergrund (BGH, *Beschl.* v. 17. 7. 2002 - VII ZR 248/99, *NZM* 2002, 823). Einmalige Leistungen, die Aufzählung der Betriebskosten und die Hausordnung können vernachlässigt werden (BGH, Urt. v. 30. 6. 1999, a. a. O.).

### Schriftform von Geschäftsraummietverträgen

- Enthält der Vertrag **Klauseln**, die nach dem Willen der Parteien eigentlich gestrichen werden sollen, ist die Schriftform dennoch gewahrt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20. 4. 1995 – 10 U 164/94, ZMR 1995, 404 = NJW-RR 1995, 1417 = MDR 1995, 1009).

### 3. Einheitliche Urkunde

Es muß sich um eine einheitliche Urkunde handeln (d. h. keine Aufspaltung in mehrere völlig selbständige Teile; vgl. § 126 BGB). Die Einheitlichkeit der Urkunde ist eines der Hauptprobleme und damit ein absolut praxisrelevanter Punkt, der immer wieder **Fehlerquellen** beinhaltet.

- Die ältere Rechtsprechung verlangte noch eine  **feste körperliche Verbindung der Vertragsblätter**, deren Aufhebung mit einer Substanzerstörung einhergehen mußte. Zur Verunsicherung bei Mietparteien und Investoren führte dann Mitte der neunziger Jahre eine wahre Welle widersprüchlicher Entscheidungen verschiedener OLG, was zu einer mehr oder weniger klärenden Stellungnahme des BGH führte. Danach genügt es, wenn sich die Einheitlichkeit der Urkunde aus fortlaufender Paginierung, fortlaufender Numerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitlicher grafischer Gestaltung, inhaltlichem Zusammenhang des Textes oder vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt, so daß eine körperlich feste Verbindung der einzelnen Blätter nicht mehr erforderlich ist (BGH, Urt. v. 24. 9. 1997 – XII ZR 243/95, BGHZ 136, 357 = NZM 1998, 25 = NJW 1998, 25; Urt. v. 21. 1. 1999 – VII ZR 93/97, NZM 1999, 310 = ZMR 1999, 532 = WuM 1999, 595 = NJW 1999, 1104; Urt. v. 30. 6. 1999 – XII ZR 55/97, NZM 1999, 761 = ZMR 1999, 691 = NJW 1999, 2591 = WuM 1999, 516, 691; Urt. v. 5. 7. 2000 – XII ZR 70/98, NZM 2000, 907). Faktisch kommt es damit auf eine nachweisbare und deutlich erkennbare **gedankliche Einheit** an.
- Ein Kernproblem sind **Anlagen** zum Mietvertrag (z. B. Übergabeprotokolle, Grundrisse, Hausordnungen, Einzugsermächtigungen). Der BGH hat hier zur Jahrtausendwende in einer Reihe von Urteilen eine grundsätzliche Lockerung des Schriftformerfordernisses vorgenommen. Die Einheitlichkeit ist in jedem Fall gewahrt, wenn die Anlagen unterzeichnet sind und auf die **Haupturkunde** verweisen (BGH, Urt. v. 21. 1. 1999 – VII ZR 93/97, a. a. O.; OLG Köln, Urt. v. 26. 2. 1999 – 11 U 163/98, NZM 1999, 619 = NJW-RR 1999, 1313; KG, Urt. v. 5. 3. 1998 – 8 U 7326/96, NZM 1998, 369 = NJW-RR 1998, 943). Werden Essentialia des Mietvertrages in Anlagen ausgelagert, auf die im Mietvertrag Bezug genommen wird, so muß zur Wahrung der Schriftform die Anlage im Mietvertrag so genau bezeichnet werden, daß eine **zweifelsfreie Zuordnung** möglich ist (BGH, Urt. v. 18. 12. 2002 - XII ZR 253/01, GuT 2003, 131). Nach Ansicht des BGH kann unter Umständen sogar auf eine Verweisung auf den Hauptvertrag verzichtet werden (BGH, Urt. v. 29. 9. 1999 – XII ZR 313/98, NZM 2000, 36 = NJW 2000, 354 = MDR 2000, 79 = ZMR 2000, 76). Dies sollte aber vorsichtshalber nicht verallgemeinert werden, da es immer auf die individuellen Schriftstücke ankommt und inwieweit sich aus diesen eine Einheitlichkeit ergibt. Die erforderliche wechselseitige Bezugnahme ergibt sich besonders leicht und zuverlässig durch übereinstimmende Bezeichnung der Anlagen in der Haupturkunde, sie kann sich aber auch aus anderen Umständen, wie z. B. dem sinnverbundenen Inhalt und der fortlaufenden Paraphierung, ergeben (BGH, Urt. v. 5. 7. 2000 – XII ZR 70/98, NZM 2000, 907).
- Ist eine Anlage bereits im Vertragstext hinlänglich beschrieben und stellt die Anlage nur noch ein **Anschaungsobjekt** oder einen **Orientierungsbefehl** dar, so liegt darin keine verkörperte Willenserklärung, die von den Vertragspartnern unterzeichnet werden muß (BGH, Urt. v. 25. 10. 2000 – XII ZR 133/98, NZM 2001, 43).

## Schriftform von Geschäftsraummietverträgen

- Nebensächliche oder nur die Vereinbarungen im Hauptvertrag erklärende **Absprachen** in Anlagen haben grundsätzlich keine Bedeutung (BGH, Urt. v. 7. 7. 1999 – XII ZR 15/97, NZM 1999, 962 = ZMR 1999, 810 = NJW 1999, 3257 = MDR 1999, 1374).
- Problematisch sind aber **fehlende oder unvollständige Unterschriften**. Auch wenn der BGH betont, daß sich die Vertragseinheit bereits aus Paraphen auf den Anlagen ergeben kann (BGH, Urt. v. 29. 9. 1999 – XII ZR 313/98, a. a. O.), scheidet nach a. A. die Schriftform schon dann, wenn Anlagen nur vom Mieter, nicht aber vom Vermieter unterschrieben wurden und kein Verweis im eigentlichen Vertragstext auf die Anlagen erfolgt (OLG Dresden, Urt. v. 18. 2. 1998 – 12 U 3202/97, ZMR 1998, 420).
- **Wechselseitiger Schriftverkehr** wahrt nicht die Schriftform (BGH, Urt. v. 29. 10. 1986 – VIII ZR 253/85, BGHZ 99, 54 = NJW 1987, 948). Die Schriftform ist aber gewahrt, wenn die Vertragsbestimmungen in einem unterzeichneten Schreiben der einen Partei niedergelegt sind, das die andere – mit oder ohne einen das uneingeschränkte Einverständnis erklärenden Zusatz – ihrerseits unterzeichnet hat (BGH, Urt. v. 14. 7. 2004 – XII ZR 68/02, GuT 2004, 186 = NZM 2004, 738 = WuM 2004, 534). Der nochmaligen Unterzeichnung durch die eine Partei unterhalb der Gegenzeichnung der anderen bedarf es nicht (BGH, a. a. O.; Aufgabe von RGZ 105, 60, 62). Ob der Vertrag schon zuvor durch mündliche Einigung zustande gekommen war, durch die Gegenzeichnung zustande kommt oder es hierzu erst noch des Zugangs der Gegenzeichnung bedarf, ist für die Frage der Schriftform ohne Belang (BGH, a. a. O.).

**Praxistip:**

Sinn und Zweck des § 566 BGB a. F. war zunächst die zuverlässige Unterrichtung von gem. § 571 BGB a. F. (Kauf bricht nicht Miete, § 566 BGB) in den Mietvertrag eintretenden Grundstückserwerbern über das Bestehen und den Inhalt langfristiger Verträge. Die neuere Auflockerungsrechtsprechung stellt die **Warn- und Beweisfunktion** in den Vordergrund. Da Hauptstreitpunkt meist die **Einheit** der Vertragsurkunde ist, können deshalb alle Argumente genutzt werden, mit denen die Sicht eines Laien zur Einheitlichkeit begründet oder widerlegt werden kann.

**4. Sonderfall: Verspätete Annahme des Vertragsangebotes**

In der Praxis kommt es häufig vor, daß entweder zunächst der Mieter oder der Vermieter den Vertrag unterzeichnet und dann die Urkunde dem Vertragspartner erst zur Unterschrift übersandt wird oder dieser sich noch Bedenkzeit erbittet und den Vertrag später nachreicht. Hier wird diskutiert, ob die **gesetzliche Schriftform nach § 550 BGB noch gewahrt ist, wenn die Gegenzeichnung der Urkunde und Rücksendung „zu spät“ erfolgt** (Problematik des § 147 Abs. 2 BGB). Dafür sind die **Übersendungszeit an den Empfänger, dessen Bearbeitungs- und Überlegungszeit sowie die Zeit für die Übermittlung der Antwort zu berücksichtigen. Zwei bis drei Tage pro Schritt** sind ausreichend (KG, Urt. v. 22. 3. 1999 – 23 U 8203/98, WuM 1999, 323); zwei bis drei Wochen sind die Grenze (LG Stendal, Urt. v. 29. 1. 2004 – 22 S 107/05, NZM 2005, 15). Wird diese Zeit überschritten, ist die Annahme grundsätzlich als neues Angebot zu sehen, das der ursprünglich anbietende nicht annehmen muß, § 150 BGB.

Nach einer Meinung stellt ein solcher Ablauf in Fällen des § 550 BGB ein neues Vertragsangebot gem. § 150 BGB dar, das von der anderen Vertragspartei durch Vollzug des Mietvertrags – etwa Bezug der Räume und/oder Mietzahlung – allenfalls konkludent angenommen werden kann; dies reiche aber nicht zur Schriftformwahrung, so daß der Mietvertrag nach § 550 BGB vorzeitig kündbar sei (LINDNER-FIGURA/HARTL NZM 2003, 750).

## Schriftform von Geschäftsraummietverträgen

Dem wird entgegengehalten, daß man zwischen Form und Wirksamkeit der Willenserklärungen unterscheiden müsse, wobei es bei § 550 BGB allein um die Einhaltung der „äußeren Form“ gehe (STIEGELE NZM 2004, 606). Diese sei aber eingehalten, wenn Antrag und Annahme den jeweiligen Vertragspartnern schriftlich zugehen und vorliegen; eine wegen Verstreichens der Annahmefrist nach § 146 BGB unwirksam gewordene Willenserklärung (die sich dadurch wieder in einen Antrag wandelt), könne zwar durchaus zur Folge haben, daß der Vertrag nicht rechtswirksam zustande kommt. Der Formzwang des § 550 BGB betreffe aber nicht die Wirksamkeit einer Willenserklärung oder des Vertrages, sondern führe allein zur vorzeitigen Kündbarkeit und nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages.

Auch wenn hier von den Rechtsfolgen des § 550 BGB auf dessen Voraussetzungen geschlossen wird, ist dieser letztgenannten Meinung der Vorzug zu geben: denn der Zweck der Norm – Unter- richtung des Vertragspartners, Warn-, Klarstellungs- und Beweisfunktion – wird durch eine (wenn auch verspätete) Rücksendung des Vertrages nicht tangiert, weil jeder der Beteiligten die Mög- lichkeit hatte, Text und Inhalt des Vertrages eingehend zu studieren.

### 5. Sonderfall: Nachträgliche Änderungen/Ergänzungen des ursprünglich formwirksamen Vertrages

In der Praxis kommt es immer wieder vor, daß der Mietvertrag formell wirksam geschlossen wurde, aber dann nachträglich noch Änderungen oder Ergänzungen vorgenommen werden. Es stellt sich dann die Frage, ob das Schriftformerfordernis dadurch eingehalten wird. Zusammen- gefaßt kann man sagen, daß alle Änderungen, die **wesentlich** sind, dem Schriftformerfordernis genügen müssen. Dies sind z. B. Änderungen der Parteien, Optionseinräumungen oder wesent- liche Mieterhöhungen. Die Rechtsprechung hatte sich hier vor allem mit folgenden Fallgestal- tungen zu befassen:

- Die Schriftform ist nicht eingehalten, wenn sich die Parteien – nach ordnungsgemäß abge- schlossenem Vertrag – später **mündlich** auf **Sonderausstattungen** geeinigt haben (BGH, Beschl. v. 8. 7. 1998 – XII ZR 32/97, NZM 1998, 766 = NJW-RR 1998, 1464).
- In einer **stillschweigend getroffenen Abrede** über die Erhöhung der Miete liegt regel- mäßig eine ohne Einhaltung der Schriftform des § 566 BGB a. F. (§ 550 BGB n. F.) erfolgte wesentliche Vertragsänderung, die zur Folge hat, daß der ursprünglich auf eine feste Lauf- zeit unter Ausschluß einer ordentlichen Kündigung geschlossene Vertrag nun auf unbestimmte Zeit geschlossen ist; dem durch die Mieterhöhung begünstigten Vermieter ist es jedoch nach § 242 BGB verwehrt, sich auf den in Folge der konkludenten Vereinbarung eingetretenen Formmangel zu berufen und das Mietverhältnis ordentlich zu kündigen (OLG Karlsruhe, Ur- t. v. 10. 12. 2002 – 17 U 97/02, NZM 2003, 513). Die Schriftform ist ebenfalls nicht eingehalten, wenn die Vereinbarung über die Erhöhung der Miete (hier: 5 %) nicht schriftlich erfolgt ist (LG Gießen, Ur- t. v. 12. 9. 2001 – 1 S 182/01, zitiert nach ORMANSCHICK/RIECKE MDR 2002, 247, 249).
- Ein Risiko können auch **nachträgliche Anlagen** darstellen. Im Hauptvertrag erwähnte, aber erst nach dessen Abschluß erstellte und hinzugefügte Anlagen genügen nicht dem Schriftformerfordernis (OLG Jena, Ur- t. v. 20. 7. 1999 – 3 U 1623/98, NZM 1999, 906). Für **echte Nachträge zum Vertrag**, die diesen ändern, ergänzen oder auch nur verlängern sollen, gilt folgendes: Die neuen Urkunden müssen unterzeichnet sein (st. Rspr., BGH, Ur- t. v. 29. 1. 1992 – XII ZR 175/90, WuM 1992, 798 = NJW-RR 1992, 654) und auf den Haupt- vertrag verweisen. Ein vom Mieter gegengezeichnetes Angebot der Vermieter zur Verlän- gerung des Mietvertrages für längere Zeit als ein Jahr genügt dem Schriftformerfordernis, wenn das Angebot in ausreichender Form auf den ursprünglichen Mietvertrag Bezug nimmt und zum Ausdruck bringt, daß es unter Einbeziehung des Nachtrags bei dem ver-

## Schriftform von Geschäftsraummietverträgen

bleiben soll, was früher formgültig niedergelegt war (BGH, Beschl. v. 16. 2. 2000 – XII ZR 162/98, NZM 2000, 712).

- Da das Schriftformerfordernis auch für **Optionen** gilt, durch deren Ausübung sich das Mietverhältnis um mehr als ein Jahr verlängert (OLG Frankfurt, Urt. v. 20. 5. 1998 – 23 U 121/97, NZM 1998, 1006), gelten die vorgenannten Ausführungen entsprechend. Letztlich muß also die schriftlich ausgeübte Option wie beschrieben mit dem Vertrag verbunden werden, sonst wird die Schriftform verletzt.
- Die vertragliche **Auswechslung eines Mieters** in einem Mietvertrag, der wegen seiner Laufzeit der Schriftform bedarf, erfordert ebenfalls die Schriftform, wenn die Laufzeit erhalten bleiben soll (BGH, Beschl. v. 13. 1. 2002 – XII ZR 106/99, NZM 2002, 291).
- Die nachträgliche Vereinbarung einer **vorzeitigen Beendigung** des Mietvertrags bei Stellung eines Nachmieters zählt nicht zu den Essentialia eines Mietvertrages, die dem Schriftformzwang unterliegen. Gleiches gilt, wenn sich die mit einer (hier: nur geduldeten) unerlaubten Untervermietung verbundene Änderung der Nutzung der Mieträume nicht wesentlich von der bisherigen Nutzung des Hauptmieters unterscheidet (OLG Düsseldorf, Urt. v. 15. 11. 2001 – 10 U 98/00, NZM 2002, 824).

#### 6. Zusammenfassung der Auflockerungsrechtsprechung und Ausblick

Die ursprüngliche Rechtsprechung zur körperlich festen Verbindung einzelner Urkundenbestandteile ist durch die Rechtsprechung des BGH zunächst für Nachverträge zu den Mietverträgen und dann für diese selbst gelockert worden. Es ist daher für den Ursprungsvertrag und den Nachtrag nicht mehr erforderlich, daß eine insgesamt feste Verbindung besteht. Für Nachträge reicht es aus, wenn diese konkret Bezug auf den Hauptvertrag nehmen und klarstellen, daß dieser – bis auf den Nachtrag – weiter gelten soll. Die Urkundeneinheit kann sich aus den oben dargestellten Kriterien ableiten lassen, wobei einer der Hauptgesichtspunkte die gedankliche Einheit ist.

Es ist anzunehmen und zu begrüßen, daß sich die **Auflockerungstendenz** weiter fortsetzen wird. In der Praxis werden die Dokumente ohnehin meist in Ordnern abgeheftet, da das „Verklammern“ oft gar nicht möglich ist. Der anstehende Durchbruch **digitaler Signaturen**, die damit auf Dauer immer geringere Bedeutung papierener Dokumente gegenüber elektronischen Speicherungen, der Internet-Handel und die auch von der Immobilienbranche mit zu bewältigende Schnellebigkeit (Stichwort: Trends) werden dafür sorgen, daß das Schriftformerfordernis weiter bröckelt.

#### IV. Rechtsfolgen eines Formmangels

Formmängel ändern nichts an der Wirksamkeit des Mietvertrages, sondern machen ihn (nur) kündbar. Denn nach § 550 Abs. 1 S. 2 BGB gilt der ohne Einhaltung der Schriftform geschlossene Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und ist damit „normal“ kündbar. Der Vertrag kann also zum Schluß des ersten Jahres, gerechnet ab Vertragsschluß, gekündigt werden (BGH, Urt. v. 29. 10. 1986 – VIII ZR 253/85, BGHZ 99, 54 = NJW 1987, 948). Bezüglich des **Zeitpunktes** erfolgte hier eine Korrektur durch den Gesetzgeber. Nach § 550 Abs. 1 S. 2 BGB i. V. m. § 578 BGB ist die Kündigung frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Geschäftsräume zulässig (vgl. auch Begründung zu § 550 Entwurf, a. a. O., Ziff. 1b). Beim nicht vollzogenen Mietvertrag ist Ausgangspunkt für die Berechnung des Beginns der Kündigungsfrist der Abschluß des Vertrages, bei Vertragsänderungen der Zeitpunkt der Änderung (BGH, Urt. v. 29. 10. 1986, a. a. O.).

Eine **salvatorische Klausel** im Mietvertrag rettet die Schriftform nicht, es kann nicht verlangt werden, einen formwirksamen Vertrag zu errichten (BGH, Beschl. v. 17. 7. 2002 – VII ZR 248/99, NZM 2002, 823 = GE 2002, 1190). Dies gründet sich darauf, daß eine salvatorische Klausel als

## Schriftform von Geschäftsraummietverträgen

Erhaltungsklausel nur davor schützen soll, daß der Vertrag aufgrund einzelner Klauseln nach § 139 BGB insgesamt unwirksam wird. Aus § 550 BGB resultiert bei einem Formmangel aber nicht die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen oder des ganzen Vertrages, sondern nur die Geltung der gesetzlichen Kündigungsfrist.

Die **Darlegungs- und Beweislast** für die tatsächlichen Voraussetzungen der Erfüllung der gesetzlichen Schriftform trägt derjenige, der aus dem formgültig geschlossenen Vertrag eine für ihn günstige Rechtsfolge herleitet (OLG Rostock, Ur. v. 28. 12. 2001 – 3 U 173/00, NZM 2002, 955).

### V. Berufung auf den Formmangel als Verstoß gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB

Der nachträgliche Einwand des Formmangels hat natürlich immer einen schalen Beigeschmack, da beide Parteien zunächst vom Bestand des nun lästig gewordenen Zeitmietvertrages ausgingen. Der ursprüngliche Wunsch nach langfristiger Bindung und dessen Attackieren rechtfertigt aber noch nicht die Annahme des Rechtsmißbrauchs, so daß grundsätzlich kein Verstoß gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB vorliegt, denn jede Partei darf sich grundsätzlich auf einen Formmangel berufen (BGH, Ur. v. 5. 11. 2003 - XII ZR 134/02, GuT 2004, 61 = MDR 2004, 325 = ZMR 2004, 106 = NZM 2004, 97). Dies gilt auch dann, wenn der Mietvertrag zuvor jahrelang anstandslos durchgeführt worden ist (BGH, Ur. v. 5. 11. 2003, a. a. O.). Anderes kann gelten, wenn eine Partei sich auf den **Formmangel einer Vertragsänderung** beruft, obwohl sie durch diese begünstigt wird (OLG Karlsruhe, Ur. v. 10. 12. 2002 – 17 U 97/02, NZM 2003, 513 für einen durch Mieterhöhung begünstigten Vermieter; BGH, Ur. v. 28. 1. 1993 – IX ZR 259/91, NJW 1993, 1126, 1128 = MDR 1993, 532). Hier kommt es – wie immer bei § 242 BGB – auf den Einzelfall an.

#### Beispiel:

Ist für ein Grundstück ein schriftlicher Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen und im Laufe des Mietverhältnisses der Mietzins durch mündliche Vereinbarung erhöht worden, so handelt der von der Erhöhungsvereinbarung profitierende Vermieter rechtsmißbräuchlich, wenn er in der Folgezeit wegen Nichteinhaltung der Schriftform kündigt. Das gilt auch dann, wenn derjenige die Kündigung ausspricht, der nachträglich in die Vermieterstellung eingetreten ist (OLG Koblenz, Ur. v. 14. 11. 2000 – 3 U 383/00, NZM 2002, 293).

Haben die Parteien für den Fall mangelnder Form eines langfristigen Mietvertrages ausdrücklich ihre jeweilige **Mitwirkungspflicht** zu ergänzender Beurkundung vereinbart, besteht zunächst ein **wechselseitiger Anspruch auf Heilung des Formmangels**. In einem solchen Fall ist die Kündigung einer Partei erst bei **Scheitern** der Beurkundung zulässig; bis dahin verstößt die sich auf den Formmangel berufende Partei gegen Treu und Glauben, wenn sie sich vom Vertrag lösen will (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11. 5. 2004 - I-24 U 264/03, GuT 2004, 186). Aus einer rein salvatorischen Klausel läßt sich ein Heilungsanspruch aber nicht herleiten, da diese nur verhindern soll, daß der **gesamte Vertrag gem. § 139 BGB nichtig wird** (s. bereits oben IV.). Diese Rechtsfolge tritt bei § 550 BGB aber nicht ein, es besteht nur ein Recht zur Kündigung mit gesetzlicher Frist.

Eine **ausdrückliche Klausel, wonach ein Formmangel gemeinsam zu heilen ist**, wird kritisch gesehen, da § 550 BGB aus seiner Natur heraus nicht abdingbar sein soll (LÜTZENKIRCHEN MietRB 2004, 305 f.). Stellt man darauf ab, daß die Norm allein den Erwerber schützen will (so LÜTZENKIRCHEN, a. a. O., m. w. N.), so mag man dies argumentativ vertreten können. Neben diesem Zweck hat § 550 BGB aber auch noch eine **Warn- und Beweisfunktion** (BGH NJW 1998, 58; NJW 1998, 2664), über die die Parteien durchaus disponieren können, weshalb vertragliche Vereinbarungen m. E. zulässig sind. ◆