

## **Schriftformbedürfnis im Mietrecht? Auswirkungen eines „Bürokratieabbaus“**

Am 30.08.2023 hatte das BMJ ein „Eckpunktepapier für ein weiteres Bürokratieentlastungsgesetz (BEG IV)“<sup>1</sup> veröffentlicht: Dort heißt es auf Seite 5 im ersten Punkt:

*„Im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) wollen wir Schriftformerfordernisse insbesondere im Vereins-, Schuld- und Mietrecht aufheben. Beispielsweise soll das Schriftformerfordernis für Mietverträge über Gewerberäume gestrichen werden.“*

Der Referent war elektrisiert, nachdem ein Ansatz zur Reform des § 550 BGB im Sande verlaufen schien.<sup>2</sup> Allerdings irritierte ihn die Formulierung „*Schriftformerfordernis für Mietverträge über Gewerberäume*“ etwas. Ein Blick in jeden Kommentar zeigt: Auch für Mietverträge gilt Formfreiheit.<sup>3</sup> Sie können wirksam mündlich abgeschlossen werden, unabhängig von ihrer Laufzeit. Insofern gibt es nach hiesigem Verständnis kein „*Schriftformerfordernis für Mietverträge über Gewerberäume*.“ Im Übrigen gilt § 550 BGB für Wohnräume und wird erst über den Verweis in § 578b Abs. 2 BGB im Geschäftsraummietrecht anwendbar.

### **Die dunkle Bedrohung**

Wird ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, gilt er gem. § 550 BGB für unbestimmte Zeit. Ein langfristig abgeschlossener Vertrag wird bei einem Verstoß gegen die Schriftform also kündbar. Der BGH hat sämtlichen kautelarjuristischen Rettungsversuchen eine klare Absage erteilt, die über Schriftformheilungsklauseln die Bindung der Parteien an die eigentlich vereinbarte Laufzeit des Vertrages wiederherstellen wollten.<sup>4</sup>

### **Das Problem – Für die Praxis**

Die Schriftform gem. § 550 BGB gehört nach übereinstimmender Wahrnehmung der JuristInnen<sup>5</sup> zu den größten Praxisproblemen des Geschäftsraummietrechts. Die Möglichkeit, über eine verletzte Schriftform aus langfristig bindenden

---

<sup>1</sup> Eckpunkte der Bundesregierung für ein weiteres Bürokratieentlastungsgesetz (BEG IV) – Unnötige Bürokratie abbauen – Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen und Verwaltung entlasten, [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_BEG\\_IV.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_BEG_IV.html)

<sup>2</sup> S. sogleich unten III und IV

<sup>3</sup> Statt aller: Bub/Treier MietR-HdB, Kapitel II. Abschluss, Inhalt und Änderung des Mietvertrages Rn. 2442.

<sup>4</sup> BGH Urt. v. 27.9.2017 – XII ZR 114/16, BeckRS 2017, 129980.

<sup>5</sup> was davon zu halten ist siehe unten unter VII.

Mietverträgen aussteigen zu können, hat in den Jahren seit etwa 1995 zu einer Flut an Gerichtsverfahren geführt. Es handelt sich „um eine in höchstem Maße formal-juristische Problematik, die für Laien meist noch nicht einmal mehr ansatzweise verständlich ist“.<sup>6</sup> Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Kündigung eines langfristigen Mietvertrags wegen Verstoßes gegen die Schriftform bilden einen der Schwerpunkte der Arbeit des XII. Zivilsenats beim BGH, soweit es das Mietrecht anbelangt.<sup>7</sup> Allerdings hat der XII. Zivilsenat die Sache nicht gerade vereinfacht.<sup>8</sup> § 550 BGB hat die Funktion eines „Reurechts“<sup>9</sup> erhalten, nicht zuletzt durch die Beratungsseite: Die wahren Motive für eine vorzeitige Kündigung eines nicht schriftformkonformen, langfristigen Mietvertrags haben mit der (dogmatisch begründeten) Einhaltung der Schriftform meist nichts zu tun, sondern es geht um rein wirtschaftliche Gründe, wie die Aufgabe von nicht mehr benötigten oder unrentablen Geschäftsräumen auf Mieterseite oder An- oder Vermietung zu günstigeren Konditionen bzw. Entmietung von Gebäuden auf Vermieterseite.<sup>10</sup>

### Das Problem – Die Dogmatik

Ursprünglich „wollte“ der historische Gesetzgeber des BGB wohl tatsächlich nur den Erwerber schützen.

### Der historische Gesetzgeber

Hintergrund war die Entscheidung des Gesetzgebers des BGB, den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ einzuführen, wobei das im ersten Entwurf wohl ursprünglich nicht so vorgesehen war.<sup>11</sup> Dadurch wurde dem Mietverhältnis für den Fall der Veräußerung des Mietgrundstücks eine gleichsam dingliche Wirkung beigelegt, indem mit dem Übergang des Eigentums am vermieteten Grundstück auf den Erwerber auch die Vermieterrechte und -pflichten auf diesen übergehen. Als Kompensation für diese Belastung wurde bei den Beratungen nach einer

---

<sup>6</sup> Sehr treffend Neuhaus Handbuch der Geschäftsraummiete 8. Auflage 2023 Teil 1 Systematische Erläuterungen Kapitel 5 Die Form des Mietvertrages,

<sup>7</sup> Guhling, NZM 2014, 529, derselbe NZM 2019, 561, wobei dies seit einigen Jahren wohl nicht mehr gilt, die Anzahl der Verfahren, in denen § 550 BGB eine Rolle spielt hat wohl deutlich abgenommen.

<sup>8</sup> Z. B. Hübner, ZfIR 2020, 125 „... immer schwerer zu übersehenden ausufernden Rechtsprechung...“ Aufderhaar/Jaeger, ZfIR 2010, 117 „...ausufernden Anforderungen an das Schriftformerfordernis...“ und auf Seite 128 sehr hübsch: „Russisches Roulette“, Leo, NZM 2005, 688 „...Gegenstand einer mittlerweile kaum noch zu überblickenden Vielzahl von Entscheidungen des BGH und der Oberlandesgerichte...“ Schütz, ZMR 2021, 291 „...unzähliger Rechtsprechungen und Stellungnahmen im Schrifttum...“

<sup>9</sup> Häublein / Jacoby / Lehmann-Richter: ZMR 2022, 266 unter Hinweis auf Schmidt-Futterer/Lammel, 16. Aufl. 2024, BGB § 550 Rn. 5

<sup>10</sup> Vgl. nur Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete-HdB, § 6. Form des Mietvertrages Rn. 6

<sup>11</sup> Häublein, JZ 2018, 755, 758. Der Gesetzgeber hatte im Übrigen wohl nur den Geschäftsraummieter im Sinn, während der Wohnraummieter gar nicht in den Genuss dieser Regelung kommen sollte.

Möglichkeit gesucht, den Erwerber zu schützen. Es war wohl überlegt worden, langfristige Mietverträge in das Grundbuch einzutragen, um dem Erwerber die erforderliche Kenntnis über Bestand und Inhalt des Mietvertrags zu verschaffen. Diese Lösung wurde als wenig praktikabel verworfen.<sup>12</sup> Es sollten also zwei gleichermaßen schützenswerte Interessen in Einklang gebracht werden: Einerseits das Interesse des Mieters am Fortbestand der Nutzungsmöglichkeit im Falle einer Grundstücksveräußerung. Andererseits sollte der Erwerber nicht unter Umständen für lange Zeit an einen ihm nachteiligen Mietvertrag gebunden werden.<sup>13</sup> Dass der Gesetzgeber den Erwerberschutz – und nur den Erwerberschutz – im Blick hatte, lässt sich wohl durch die historischen Dokumente belegen.<sup>14</sup>

### **Die Rechtsprechung des XII. Senats des BGH**

Der XII. Senat des BGH hat dem § 550 BGB auch Schutzzwecke zugunsten der bisherigen Vertragsparteien zuerkannt: Die Beweisfunktion sowie eine Warn- bzw. Übereilungsschutzfunktion.<sup>15</sup>

### **Das Erwachen der Macht**

Der Ruf nach einer Reform bzw. einer Lösung besteht schon länger.<sup>16</sup> Hans-Joachim Dose, der Vorsitzende des damals für Gewerberaummietrecht zuständigen XII. Zivilsenats des BGH, hat wohl schon im Jahre 2008 bei einem Vortrag in Weimar die Frage gestellt „Schriftform und kein Ende?“. <sup>17</sup> Fahrt aufgenommen hatte die Diskussion aber offenbar nach zwei Aufsätzen in 2018 und 2019.<sup>18</sup>

HÄUBLEIN<sup>19</sup> ARBEITET ZUNÄCHST DEN ZWECK DER NORM HERAUS UND STELLT DANN DIE FRAGE, OB DEM GESETZGEBER DER INTERESSENAUSGLEICH ZWISCHEN DEM INTERESSE DES MIETERS, MIETVERTRAG BEI VERÄÜßERUNG NICHT ZU VERLIEREN UND DEM ERWERBERSCHUTZ GELUNGEN IST. ER KOMMT ZU DEM VERNICHTENDEN ERGEBNIS: § 550 BGB

---

<sup>12</sup> Günter NZM 2019, 765, Lammel, ZMR 2024, 97, 99

<sup>13</sup> Häublein, JZ 2018, 755

<sup>14</sup> Nachweise im Einzelnen Häublein, JZ 2018, 755, Günter NZM 2019, 765, Lammel, ZMR 2024, 97,99 f

<sup>15</sup> Statt aller BGH, Urteil vom 27.9.2017 – XII ZR 114/16, BeckRS 2017, 129980 Rz 35

<sup>16</sup> Aufderhaar/Jaeger, ZfIR 2010, 117, Günter NZM 2019, 561 verweist darauf, dass in einer im Auftrag des Deutschen Mietgerichtstags e. V. im Jahr 2011 herausgegebenen Schrift mit dem Titel „10 Jahre Mietrechtsreformgesetz – Eine Bilanz“ sich allein neun Aufsätze mit der Schriftform bei langfristigen Mietverträgen beschäftigen.

<sup>17</sup> Zitiert nach Günter NZM 2014, 529

<sup>18</sup> Günter NZM 2019, 561 Schriftform langfristiger Mietverträge: Ein Lösungsvorschlag für ein „ewiges Problem“

<sup>19</sup> Häublein, JZ 2018, 755: Nach dem höchstrichterlich besiegelten Ende mietvertraglicher Schriftformheilungsklauseln: Ist § 550 BGB noch zu halten?

sei ein schlechter Kompromiss, der riesige Kollateralschäden angerichtet habe.<sup>20</sup> Die Beweissicherung sei für sich genommen kein die Formvorschrift rechtfertigender Zweck. Anderes gelte für die Warnfunktion/dem Übereilungsschutz. Als Alternativen prüft und verwirft er ein Kündigungsrecht nur für den Erwerber, die partielle Bindung des Erwerbers an den Vertrag als Alternative wie in Österreich, und auch die Überlegung, 550 BGB nur für das Geschäftsraummietrecht durch Streichung des Verweises in § 578 BGB abzuschaffen. Auch eine explizite Haftungsnorm für den Veräußerer gegenüber dem Erwerber bei nicht vollständiger Dokumentation verwirft er letztlich. Die Textform reiche nicht, sie genieße nicht die Vorzüge von § 416 ZPO. Er kommt letztlich zum Schluss, der GESETZGEBER SOLLTE § 550 BGB ABSCHAFFEN. ALS ALTERNATIVE ZU EINER ERSATZLOSEN STREICHUNG KOMME EINE NORM IN BETRACHT, DIE IM RAHMEN VON § 566 BGB EINE VERÄUßERERHAFTUNG ANORDNE, WENN DEM ERWERBER KEINE SCHRIFTLICHE URKUNDE ÜBER DAS BESTEHENDE MIETVERHÄLTNIS AUSGEHÄNDIGT WURDE UND ER INFOLGE SEINER UNKENNTNIS DES VERTRAGSINHALTS EINEN SCHADEN ERLEIDE.

Günter<sup>21</sup> meint, das vom historischen Gesetzgeber festgelegte Bedürfnis nach Erwerberschutz bewirke, dass auch zukünftig auf die Schriftform nicht verzichtet werden sollte; jedenfalls solange keine anderweitige Möglichkeit bestehe, mit der sich der Erwerber über den Inhalt des Mietverhältnisses informieren könne, in das er gem. § 566 Abs. 1 BGB eintreten muss. Die Errichtung eines öffentlichen Registers wäre eine Alternative, die jedoch nicht zu erwarten sei. Seine Überlegung zur gesetzlichen Neuregelung stehen vor dem Hintergrund, dass er keine Notwendigkeit für Übereilungsschutz/Warnfunktion und Beweissicherung sieht. Diese Schutzzwecke müssten daher bei einer gesetzlichen Neuregelung nicht zwingend beibehalten werden. Die Aufhebung des § 550 Lösung erscheine im Hinblick auf den Erwerberschutz problematisch. Auch wenn das Schriftformerfordernis in seiner bisherigen Form dem Erwerber keinen umfassenden Schutz bieten könne, dürfte im Hinblick auf die Ausstrahlungswirkung des Mietvertrags und die damit verbundene Einschränkung des Eigentumsrechts des Erwerbers deshalb die Schriftform des Mietvertrags als Informationsmöglichkeit unverzichtbar sein. Dies gelte jedenfalls, solange keine anderweitige Möglichkeit bestehe, mit

---

<sup>20</sup> A.a.O S. 758

<sup>21</sup> Günter NZM 2019, 561 Schriftform langfristiger Mietverträge: Ein Lösungsvorschlag für ein „ewiges Problem“

der sich der Erwerber über den Inhalt des Mietverhältnisses informieren könne, in das er gem. § 566 Abs. 1 BGB eintreten muss. Eine Aufhebung des § 550 BGB dürfte daher keine sinnvolle Lösung darstellen, um das Schriftformproblem zu lösen. Den Vorschlag, § 550 BGB aus der Liste der Vorschriften zu streichen, auf die in § 578 Abs. 1 BGB verwiesen wird, lehnt er als halbherzige Lösung der Schriftformproblematik ab, weil sie für die Wohnraummiete weiter gelten würde. Die Bindung des Erwerbers nur an „sichtbare“ Abreden erscheine als Lösung schon deshalb problematisch, weil sie zur Bindung des Mieters an einen Vertrag führen würde, den er so überhaupt nicht abgeschlossen hat. Er präferiert, das Kündigungsrecht bei einem Schriftformverstoß auf den Erwerber zu beschränken. Damit würde eine Möglichkeit aufgegriffen, die bereits bei den Beratungen zum BGB erörtert wurde und die in den vergangenen Jahren immer wieder gefordert wurde. Der nachfolgende Vorschlag für eine entsprechende Regelung sei nicht als endgültige Blaupause für den Gesetzgeber gedacht, sondern soll als ein Denkanstoß die Grundlage für eine weitere Diskussion der Problematik bieten. Eine Möglichkeit einer gesetzlichen Neuregelung könnte darin bestehen, dass § 566 BGB um folgenden Abs. 3 erweitert wird:

(3) Ist der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, ist der Erwerber berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig.

### **Eine Neue Hoffnung ...**

Aufgrund einer Initiative des Landes Nordrhein-Westfalen hatte der Bundesrat 20.12.2019 am beschlossen, einen Gesetzentwurf des Landes Nordrhein-Westfalen beim Deutschen Bundestag einzubringen.<sup>22</sup> Am 06.02.2020 wurde er als Gesetzentwurf des Bundesrates an den Bundestag geschickt:<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> BR-DRs 469/19 ,

<sup>23</sup> BT-Drs 19/17034

## Vorschlag: Streichung des § 550 BGB, Einfügung eines neuen § 566 Abs. 3 BGB

§ 550 BGB sollte entfallen. Stattdessen sollte ein neuer § 566 Abs. 3 BGB eingefügt werden.

„(3) Ist der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, ist der Erwerber berechtigt, das Mietverhältnis nach den gesetzlichen Vorschriften zu kündigen. Die Kündigung kann nur innerhalb von drei Monaten, nachdem der Erwerber Kenntnis von der ohne Wahrung der erforderlichen Schriftform getroffenen Vereinbarung erlangt hat, erfolgen. Sie ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig. Die Kündigung wird unwirksam, wenn der Mieter ihr binnen zwei Wochen seit Zugang widerspricht und sich mit der Fortsetzung des Mietverhältnisses zu den unter Wahrung der erforderlichen Schriftform getroffenen Vereinbarungen bereit erklärt. Die Kündigung kann nicht auf solche Verstöße gegen die Schriftform gestützt werden, die erst nach dem Erwerb erfolgt sind.“

Der Vorschlag enthält auch eine Überleitungsregelung, die hier aber nicht erörtert werden soll.

### Begründung und Antwort der Bundesregierung

Die Verschiebung nach § 566 BGB sei erforderlich, weil die Kündigungsmöglichkeit auf den Erwerber beschränkt werden soll. Mit der Regelung soll der Schutz des Eigentumsrechts des Erwerbers als Ausgleich für die Verpflichtung zum Eintritt in den laufenden Mietvertrag gefunden werden. Der Erwerber soll die Beweislast für die Fristwahrung, den Kündigungsgrund und die weiteren Kündigungsvoraussetzungen tragen. Als Härtefallregelung soll der Mieter der Kündigung widersprechen können, wenn er bereit ist, auf die formlos getroffenen Zusatzvereinbarungen zu verzichten. Aus der DER BESCHRÄNKUNG DES SCHUTZZWECKS FOLGE AUCH DASS DER ERWERBER DIE KÜNDIGUNG NICHT AUF SOLCHE UNTER MISSACHTUNG DER FORM GETROFFENEN VEREINBARUNGEN STÜTZEN KANN, DIE ERST NACH DEM ERWERB UNTER SEINER BETEILIGUNG GETROFFEN WURDEN<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> BT-Drs. 19/17034, S.10

DIE BUNDESREGIERUNG HAT DEN VORSCHLAG EHER SCHNÖDE ABGEWIESEN, U.A. MIT DEM HINWEIS, DASS DADURCH EIN Ungleichgewicht zu Lasten der Mieter im Gewerbietrecht eintreten und ein Rückgang schriftlicher Verträge zu befürchten sei.<sup>25</sup>

### Kritik in der Literatur

In der Literatur wurde das Ziel begrüßt, aber die Umsetzung kritisiert. Die Kündigung nach 3 Monaten sei zu kurz, weil bei einer due Diligence der Erwerber schon vor Eigentumsübergang Kenntnis erhalten würde.<sup>26</sup> Bei ihm wäre dann die Frist abgelaufen, während der Veräußerer nicht kündigen dürfe. Es seine Erweiterung des Kündigungsausschlusses auf alles erforderlich, an dem der Erwerber mitgewirkt hat. Das neu vorgesehene Widerspruchsrecht des Mieters sei streitträchtig und führe zu Rechtsunsicherheit<sup>27</sup>. Weiterhin sei problematisch, dass es keine Differenzierung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Vertragsänderungen gebe. Auch fehle eine Lösung für den Fall, dass der Schriftformmangel nach Vertragsschluss eintrete.<sup>28</sup>

Statt eines Widerspruchsrechtes des Mieters wird ein Wahlrecht des Erwerbers zur Fortsetzung des Mietverhältnisses zu den schriftformkonformen Vereinbarungen vorgeschlagen:

„(3) Ist der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, ist der Erwerber berechtigt, das Mietverhältnis nach den gesetzlichen Vorschriften zu kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt drei Monate nach dem Erwerb, frühestens jedoch drei Monate, nachdem der Erwerber Kenntnis von der ohne Wahrung der erforderlichen Schriftform getroffenen Vereinbarung erlangt hat. Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig. Die Kündigung kann nicht auf solche Verstöße gegen die Schriftform gestützt werden, die erst nach dem Erwerb erfolgt sind. Gleiches gilt für Verstöße gegen die Schriftform, die vor dem Erwerb unter Mitwirkung des Erwerbers erfolgt sind.“

---

<sup>25</sup> BT-Drs. 19/17034, Anlage 2, S 12.

<sup>26</sup> Neumann, ZMR 2020, 174, Jaeger/Schulz ZfIR 2020, 23

<sup>27</sup> Ähnlich Jaeger/Schulz ZfIR 2020, 23, die die Frage stellen, ob eine Fortführung des Mietverhältnisses in der im Entwurf vorgesehenen Weise überhaupt praktikabel sei.

<sup>28</sup> Neumann, ZMR 2020, 174



Nach Hübner werde mit dem Vorschlag werde der Teufel des § 550 mit dem Be-  
elzebub des § 566 Abs. 3 BGB-E vertrieben. Der gebotene Erwerberschutz  
ebenso wie der bei einer Veräußerung nicht minder gebotene Mieterschutz sollte  
durch Dokumentationsverpflichtungen der Mietvertragsparteien aus Anlass einer  
Veräußerung völlig neu gestaltet werden.<sup>29</sup> Die Form und die Qualität der Kennt-  
nis des Erwerbers sei dahingehend klarzustellen, dass es auf die Kenntnis der  
Tatsachen und Umstände, nicht aber die Kenntnis der sich daraus ergebenden  
rechtlichen Konsequenz der Schriftformwidrigkeit der Vereinbarung ankomme.

## Die Bundesregierung entwirft zurück ...

Nachdem die Bundesratsinitiative von der Regierung schnöde abgeschmettert wurde,  
hatte das BMJ am 26.10.2021 einigermaßen plötzlich einen Diskussionsentwurf Re-  
form des § 550 BGB veröffentlicht.<sup>30</sup>

### Vorschlag: Wegfall des Verweises in § 578 Abs. 1 BGB auf § 550 BGB, neuer § 578a BGB:

Der neue § 578a BGB sollte lauten:

*„§ 578a Form von Mietverträgen über Grundstücke und  
Räume, die keine Wohnräume sind*

*(1) Wird ein Mietvertrag über Grundstücke oder Räume, die  
keine Wohnräume sind, für längere Zeit als ein Jahr ge-  
schlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit, wenn er nicht in  
schriftlicher Form geschlossen wurde.*

*(2) Ein Rechtsgeschäft zur Änderung des Mietvertrages be-  
darf der Textform.“*

## Begründung

Die Begründung geht u.a. von der These aus, dass die Verträge regelmäßig nicht  
bereits bei ihrem Abschluss an einem Formmangel litten, sondern erst durch spätere  
Änderungen.<sup>31</sup> Daher DIFFERENZIIERT DER ENTWURF ZWISCHEN DEM ABSCHLUSS EINES MIET-  
VERTRAGES EINERSEITS UND SEINER SPÄTEREN ÄNDERUNG ANDERERSEITS. FÜR DEN ABSCHLUSS

---

<sup>29</sup> Hübner: ZfIR 2020, 125

<sup>30</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2021\\_Diskussionsentwurf\\_Neurege-  
lung\\_Schriftformerfordernis\\_Gewerbemietrecht.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2021_Diskussionsentwurf_Neurege-<br/>lung_Schriftformerfordernis_Gewerbemietrecht.html)

<sup>31</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/DiskE/Diskussionsentwurf\\_Neurege-  
lung\\_Schriftformerfordernis\\_Gewerbemietrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/DiskE/Diskussionsentwurf_Neurege-<br/>lung_Schriftformerfordernis_Gewerbemietrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=4), a.a.O S.4; eine Begrün-  
dung findet sich nicht.



GELTE DANN – WIE BISHER – DAS SCHRIFTFORMERFORDERNIS. FÜR ÄNDERUNGEN SOLL DIE TEXTFORM REICHEN. DIE NICHTBEACHTUNG DER GESETZLICHEN TEXTFORM SOLL FORTAN DIE NICHTIGKEIT NACH SICH ZIEHEN (§ 125 SATZ 1 BGB), ALLERDINGS NUR IN BEZUG AUF DIE ÄNDERUNG. DER BESTAND DES ZUGRUNDELIEGENDEN MIETVERTRAGES BLEIBE DAHER EBENSO GESICHERT WIE SEINE ZEITLICHE BEFRISTUNG. DIE BEGRÜNDUNG NENNT EINE REIHE VON ALTERNATIVEN LÖSUNGEN, LEHNT DIESE ALLERDINGS ALLE AB.<sup>32</sup>

### Kritik in der Literatur

Häublein, Jacoby und Lehmann-Richter ziehen die Ausgangsthese des Diskussionsentwurf in Zweifel und plädieren – wie schon Häublein 2018 – für eine ersatzlose Streichung des § 550 BGB.<sup>33</sup> Das Beibehalten des § 550 BGB für Wohnraummietverhältnisse würde eine Differenzierung bedeuten, die durch Erwägungen des Mieterschutzes nicht getragen werde, und wäre damit eine unnötige Verkomplizierung des Mietrechts. § 550 BGB sei keine Reaktion auf eine mietvertragsspezifische Übereilungsgefahr, sondern Ergebnis der Regelung des heutigen § 566 BGB. Auch die Beweislage der Ausgangsparteien rechtfertige die Beibehaltung von § 550 BGB nicht. Denn die Vertragsparteien hätten es in der Hand, sich vor Beweisschwierigkeiten zu schützen. Auch der Erwerberschutz lasse sich nicht hinreichend rechtfertigen: Ein nur dem Erwerber zustehendes Lösungsrecht würde sich einseitig zu Lasten des Mieters auswirken. Demgegenüber habe es der Erwerber in der Hand, die Bedingungen, unter denen er im Verhältnis zum Verkäufer in die bestehenden Mietverträge eintritt, mit diesem zu vereinbaren. Er könne sich an den Veräußerer wenden, wenn seine Erwartungen nicht erfüllt werden. 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 sei inkonsequent. Entweder ein Übereilungsschutz sei 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 bedürfe des Skripturaktes zur Warnung der Parteien nicht, was dann – schon wegen der durch Art. 2 Abs.

---

<sup>32</sup> a.a.O. S. 4 ff

<sup>33</sup> Häublein, Jacoby, Lehmann-Richter, ZMR 2022, 265

1 GG geschützten Privatautonomie der Parteien – dazu führen müsse, dass vom Schriftformerfordernis abgesehen wird. Die Parteien könnten den Mietvertrag anlässlich einer Vertragsänderung aufzuheben und mit der Änderung neu abzuschließen. Die Differenzierung im Diskussionsentwurf führe 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 sei wertungsmäßig nicht überzeugend. Denn es sei keineswegs so, dass Vertragsänderungen für die Parteien typischerweise gravierendere Regelungen enthalten, die eine im Vergleich zum Ausgangsvertrag strengere Verbindlichkeitskontrolle rechtfertigen würden. Die Rechtsfolge des Diskussionsentwurfs greife zu weit: Es gehe nur darum, die Kündbarkeit von Mietverträgen zu beschränken. Der Diskussionsentwurf schränke aber nicht das Kündigungsrecht ein, sondern ordne die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts an. Das sei 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 schieße § 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, aber auch bei einer Vertragsänderung, deren Geltungsdauer unter einem Jahr liegt.

### **Streichung One: A Schriftform Story, oder: Bürokratieabbau IV**

Am 30.08.2023 veröffentlichte das BMJ ein „Eckpunktepapier für ein weiteres Bürokratieentlastungsgesetz (BEG IV)“.<sup>34</sup> Am 11.01.2024 wurde ein Referententwurf veröffentlicht.<sup>35</sup> Darin wurde die Streichung des Verweises in § 578 Abs. 1 auf § 550 BGB in den Raum gestellt.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Eckpunkte der Bundesregierung für ein weiteres Bürokratieentlastungsgesetz (BEG IV) – Unnötige Bürokratie abbauen – Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen und Verwaltung entlasten, [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_BEG\\_IV.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_BEG_IV.html)

<sup>35</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_BEG\\_IV.html?nn=148026](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_BEG_IV.html?nn=148026)

<sup>36</sup> Geplanter Artikel 13 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (S. 13)

## Bürokratieabbau

Der Gesetzentwurf setzt sich zum Ziel:

*„Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau sind Daueraufgabe jeden staatlichen Handelns. In Zeiten multipler Krisen, stockender Konjunktur und angespannter Haushaltslagen ist die Beseitigung überflüssiger Bürokratie besonders dringend“.*

Als Lösung werden dann maßgeblich 3 Maßnahmen genannt:

- Verkürzung der Aufbewahrungsfristen für Buchungsbelege im Handel sind Steuerrecht von 10 Jahren auf 8 Jahren
- Keine Hotel-Meldepflicht mehr für deutsche Staatsangehörige
- Absenkung von Formerfordernissen im Zivilrecht dies soll es ermöglichen, viele Rechtsgeschäfte künftig ohne Medienbrüche digital abzuwickeln ... dazu gehören auch weitere Maßnahmen wie beispielsweise die Digitalisierung der Betriebskostenabrechnung ...

## Begründung

Auch bei Streichung des § 550 BGB bleibe der Erwerber durch Due Diligence und notariellen Kaufvertrag ausreichend geschützt. Schriftliche oder textliche Abfassung von Gewerbemietverträgen blieben weiterhin üblich.<sup>37</sup>

## Stellungnahmen<sup>38</sup> / Kritik in der Literatur

Auch dieser Vorschlag wird - wenig verwunderlich – unterschiedlich aufgenommen.

Teils wird er uneingeschränkt befürwortet, weil dadurch mehr Rechtssicherheit eintrete,<sup>39</sup> teils abgelehnt<sup>40</sup> wobei als Alternative die Textform anstelle der Schriftform vorgeschlagen wird.<sup>41</sup> Zurückhaltend äußerte sich der DMT<sup>42</sup> – wohl auch angesichts des etwas überraschenden Zeitpunktes und des Umstandes, dass das Ganze unter der Fahne des Bürokratieabbaus dahersegelte. Die Autoren plädieren für die Vertagung. Erforderlich sei eine Reform, nicht eine Streichung. Sie

---

<sup>37</sup> S. [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_BEG\\_IV.html?nn=148026](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_BEG_IV.html?nn=148026). 74, a.A. noch BT-Drs.19/17034, Anlage 2, S 12.

<sup>38</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_BEG\\_IV.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_BEG_IV.html)

<sup>39</sup> Stellungnahmen BDI, DAV, ZIA, letztere mit dem zutreffenden Hinweis, dass die schriftliche oder textliche Abfassung von Gewerbemietverträgen schon aus eigenem Interesse der Mietvertragsparteien bestehe und eine schriftliche Fixierung regelmäßig schon aus steuerlichen und buchhalterischen Gründen erforderlich sei.

<sup>40</sup> Stellungnahmen Deutscher Bauernverband

<sup>41</sup> Stellungnahme GdW

<sup>42</sup> Artz/ Schmidt/Streyll für den DMT

weisen zu Recht darauf hin, dass die rechtlichen und tatsächlichen Hintergründe der Problematik und der Folgen der Streichung nicht bzw. jedenfalls nicht hinreichend untersucht seien. Es sei nicht einmal bekannt, ob das die anwaltliche Beratungspraxis und die gerichtliche Praxis stark beschäftigende Phänomen der Kündigung wegen Schriftformverstößes überhaupt eine relevante Zahl der gewerblichen Mietverträge stört oder ob die „pathologischen Fälle“ nur das äußere Bild prägen. Gar nicht werde bisher erörtert, ob bei einer Streichung von § 550 BGB auch auf die Erwerberschutzvorschriften der §§ 566b bis § 566d BGB verzichtet werden könne.

§ 550 BGB habe im deutschen Rechtssystem eine über einhundertjährige Rechtstradition, die nicht ohne gründliche Diskussion aufgegeben werden sollte. Soweit es Fehlentwicklungen gebe, sollte sorgfältig abgewogen werden, ob diesen nicht auch ohne Aufgabe des Erwerberschutzes begegnet werden kann, der rechtshistorisch einen sehr hohen Stellenwert hat. Diese beiden Punkte sind allerdings m.E. keine validen Argumente: Das Problem ist ja gerade, dass es das Problem seit 100 Jahren gibt, ohne dass es bisher eine befriedigende Lösung gibt.

Lammel<sup>43</sup> kritisiert die Rechtsprechung des BGH, den er auf einem „Irrweg“ sieht. Die Entwürfe des Bundesrates zur Reform des § 550 BGB und auch den Referentenentwurf im Rahmen des Bürokratieentlastungsgesetzes IV bezeichnet er als „Bastelarbeiten“. Der Bundesrats-Entwurf hätte eigentlich das Problem gelöst, aber er bescheinigt dem Gesetzesverfasser durch die Einführung des Widerspruchsrechtes einen überschießenden Regelungseifer. Der Mieter bedürfe keines besonderen Schutzes, da er selbst an der formwidrigen Vereinbarung beteiligt gewesen ein auf die Einhaltung der Form hätte drängen können. Aber gerade das ist m.E. grundfalsch, weil die Schriftformverstöße oftmals unbeabsichtigt erfolgen und unbemerkt bleiben, bis sie entweder zufällig aufgedeckt werden oder eine Partei oder der Erwerber gezielt danach sucht.<sup>44</sup>

Am Diskussionsentwurf kritisiert er, dass die Lösung in die Ausgestaltung der Form verlagert werde, indem die Textform für die Änderungen eingeführt wurde. Der Ausgangspunkt des Diskussionsentwurfes, das Problem in den „formlosen“ Abänderungen des Ursprungsvertrages zu sehen, sei bereits sachlogisch fehlerhaft: Ein Vertrag, für den eine bestimmte Form vorgesehen ist, könne nicht durch ein unterhalb der

---

<sup>43</sup> Lammel, ZMR 2024, 97

<sup>44</sup> Dazu sogleich unten VII

Grundform stehendes Rechtsgeschäft abgeändert werden. Ferner würden dadurch die Formerfordernisse herabgesetzt, ohne auf die Interessen des Grundstückserwerbers Rücksicht zu nehmen. Er geht von der These aus<sup>45</sup>, dass von der Kündigungsmöglichkeit fast ausschließlich die ursprünglichen Parteien des Mietvertrages Gebrauch machen. Er wendet sich gegen die „interessenbasierte“ Auslegung. Er gelangt auf „Basis der Anwendung der klassischen Auslegungsmethoden“ zum Ergebnis, dass der Wille des Gesetzgebers ausdrücklich gegen eine Streichung des § 550 BGB spreche. Weil der BGH aber eine gesetzliche Klarstellung dahingehend vermisst, dass die Formvorschrift nur zugunsten eines Grundstückserwerbers gelten soll, sollte § 550 BGB um einen Satz 2 ergänzt werden:

Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums und nur durch den Erwerber des Grundstücks nach § 566 BGB zulässig.

Damit erledige sich die Flut der juristischen Stellungnahmen zu diesem Problem.

## Der Aufstieg der Textform, oder: Bürokratieabbau IV - Reloaded

Am 13. März 2024 wurde vom BMJ ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Bürokratieentlastungsgesetz IV veröffentlicht.<sup>46</sup>

### Vorschlag: Textform in § 550 BGB

Der Gesetzestext soll lauten:

§ 578 BGB	§ 578 BGB-E
<i>(1) Auf Mietverhältnisse über Grundstücke sind die Vorschriften der §§ 554, 550 562 bis 562d, 566 bis 567b sowie 570 entsprechend anzuwenden.</i>	(1) Auf Mietverhältnisse über Grundstücke sind die Vorschriften der §§ 554, <del>550</del> 562 bis 562d, 566 bis 567b sowie 570 entsprechend anzuwenden. <b>§ 550 gilt mit der Maßgabe, dass ein Mietvertrag, der für längere Zeit als ein Jahr nicht in Textform geschlossen wird, als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt.</b>

<sup>45</sup> Eine Begründung findet sich nicht.

<sup>46</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_BEG\\_IV.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_BEG_IV.html)

## Begründung

Der Abschluss sowie Änderungen und Ergänzungen dieser Mietverträge sind in Zukunft in Textform möglich. Die Ausführungen begnügen sich mit den – allerdings zutreffenden – Feststellungen, dass der gesetzeshistorische Hintergrund des § 550 BGB der Erwerberschutz sei, nach der Rechtsprechung des BGH die Kündigungsmöglichkeit aber auch für die Ursprungsparteien des Mietvertrags besteht. Diese Fälle würde durch Herabstufung des Formerfordernisses auf Textform reduziert. Dem Informations- und Dokumentationsbedürfnis wird auch unter Berücksichtigung des durch § 550 BGB bezweckten Erwerberschutz durch ein Textformerfordernis genügt. Die Änderung betrifft Verträge über Grundstücke und über Räume, die keine Wohnräume sind. Erfasst sind auch Verträge nach § 578 Absatz 3 BGB. Durch die Verweisung in § 581 Absatz 2 BGB gilt die Änderung auch für Pachtverträge. Auswirkungen auf Wohnraummietverträge entstehen nicht.

## Übergangsregelung - Text

(1) Auf Mietverhältnisse gemäß § 578 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die vor dem [Tag X] entstanden sind, ist § 578 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis einschließlich [Tag X-1] geltenden Fassung bis einschließlich [Tag X+ 12 Monate] weiter anzuwenden. Dies gilt nicht für Mietverhältnisse, deren Änderung ab dem [Tag X] vereinbart werden. Ab diesem Zeitpunkt, spätestens ab [Tag X+ 12 Monate] ist § 580b des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwendbar.

Dies gilt nicht für Vertragsverhältnisse, deren Änderung ab dem [Tag X] vereinbart wird. Ab diesem Zeitpunkt, spätestens ab [Tag X+ 18 Monate] ist § 594g des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwendbar.“

## Übergangsregelung - Begründung

Die im Text erwähnten § 580b BGB-E bzw. §594g BGB-E für Landpachtverträge sind nirgends aufzufinden. Sie existieren nicht. Es dürfte sich um ein Redaktionsversehen handeln.

Für bestehende Mietverträge gilt mithin eine 12-monatige<sup>47</sup> Übergangsfrist. Das alte Recht (§ 550 BGB) gilt während der Übergangsfrist weiter. Während der Übergangszeit sind also Kündigungen nach altem Recht möglich. Nach Ablauf der Übergangsfrist sei davon auszugehen, dass den beteiligten Parteien – insbesondere Erwerbern – die veränderten Rechtsfolgen eines nicht formgültig abgeschlossenen Mietverhältnisses bekannt sind und sie hinreichend Zeit eingeräumt bekommen haben, sich auf diese Änderungen einzustellen. Ein dauerhaftes Abstellen auf die bei Vertragsschluss geltenden Rechtsfolgen wäre bei typischerweise langfristig abgeschlossenen Gewerbemietverträgen nicht sachgerecht, da der zu behebende Zustand der Rechtsunsicherheit noch für einen Zeitraum von gegebenenfalls mehreren Jahrzehnten anhalten würde.

Bei Mietverhältnissen bei denen – egal ob bei Abschluss oder bei Nachträgen – zwar nicht die Schriftform, aber die Textform eingehalten ist, sind daher nach Ablauf der Übergangsfrist „geheilt“. Wurde auch die Textform nicht eingehalten, verbleibt es bei der bisherigen Rechtsfolge.

In der Begründung heißt es weiter, dass das Kündigungsrecht ab dem Ablauf der Übergangsfrist lediglich dem Erwerber zu stehe. Auch das ergibt sich nicht aus den vorgeschlagenen Texten. Es dürfte sich um ein Redaktionsversehen handeln.

## **Die blinden Mönche untersuchen einen Elefanten<sup>48</sup>, oder: Thesen, Prämissen und Axiome**

Schaut man sich die verschiedenen Beiträge an, wird deutlich, dass – was nicht weiter verwunderlich ist – der Argumentation jeweils von einer bestimmten – zwingend beschränkten – Wahrnehmung ausgeht. Sammeln wir einmal die Thesen:

### **Sinn und Zweck von § 550 BGB**

Hier herrscht weitgehend Einigkeit: Ursprünglich „wollte“ „der Gesetzgeber“ nur den Erwerber schützen.<sup>49</sup> Inwieweit dies durch die Mietrechtsreform 2001

---

<sup>47</sup> 18 Monate für Landpachtverträge, weil gemäß § 594a Absatz 1 Satz 1 BGB nur einmal jährlich die Möglichkeit zum Ausspruch einer Kündigung besteht

<sup>48</sup> [https://de.wikipedia.org/wiki/Die\\_blinden\\_M%C3%A4nner\\_und\\_der\\_Elefant](https://de.wikipedia.org/wiki/Die_blinden_M%C3%A4nner_und_der_Elefant)

<sup>49</sup> S. oben I.3.



geändert wurde oder nicht, ist aber schon nicht mehr so klar.<sup>50</sup> Daran, ob die Rechtsprechung des XII. Senats des BGH eine eigene Gesetzesauslegung geschaffen hat, bzw. und neben dem Erwerberschutz auch die Beweis- und die Warnfunktion einführen „durfte“, scheiden sich vollends Geister.<sup>51</sup>

### Umfang des Problems

Einigkeit herrscht weiter darüber, dass § 550 BGB ein riesiges Praxisproblem sei.<sup>52</sup> Aber: Wieviel Prozent aller Geschäftsraummietverträge tatsächlich daran kranken, ist schlicht unbekannt.<sup>53</sup> Auch in der Praxis des Referenten spielt das Schriftformproblem eine große Rolle, aber es ist halt so, dass nur die Problemfälle beim Anwalt oder der Anwältin landen.<sup>54</sup> Daher kann es sein, dass der Eindruck, dass es ein Riesenproblem sei, schlicht auch eine Frage der Wahrnehmung ist und dass die „pathologischen Fälle“ nur das äußere Bild prägen<sup>55</sup>. Auffallend ist jedenfalls, dass kein bei keinem der genannten Vorschläge eine Begründung bzw. nachprüfbare tatsächliche Erhebung für die Ausgangsthese gegeben wird.

### Wer macht so was und warum – oder: Wer profitiert?

Übereinstimmend wird das Problem identifiziert: Schriftformverstöße werden als Möglichkeit gesehen, einen langfristigen Mietvertrag vorzeitig zu beenden.

Aber wer das tut, liegt auch im Auge des Betrachters: Die einen meinen, dass hauptsächlich die bisherigen Vertragsparteien kündigen,<sup>56</sup> während der Referent eher die Erwerber „vorne“ sieht.

---

<sup>50</sup> s. Lammel, ZMR 2024, 97,99

<sup>51</sup> Lammel, ZMR 2024, 97,99: *Der BGH hat sich im Ergebnis einen Gesetzeszweck geschaffen, der zu seiner Rechtsprechung passt (eine Art self-fulfilling interpretation). Methodisch liegt hier ein unzulässiger Zirkelschluss vor: das zu Begründende wird als Voraussetzung der Begründung unterstellt, etwas vorsichtiger, aber am Ende mit gleichem Ergebnis, Günter NZM 2019,765: Weniger eindeutig ist die Frage zu beantworten, ob der Schutzzweck des § 550 BGB mehr als nur den Erwerberschutz umfasst. ZfIR 2020, 125 a.A. Hübner: ZfIR 2020, 125: „Ständige höchstrichterliche Rechtsprechung des 21. Jahrhunderts bedarf nicht immer wieder neu der Legitimation durch die „Gründungsväter des BGB“ vor 120 Jahren. Der historische Gesetzgeber hat schon ganz andere Verletzungen seiner Vorstellungen hinnehmen müssen als diejenigen des § 550 BGB und dessen Vorgängervorschriften.“*

<sup>52</sup> S. oben I.2.

<sup>53</sup> Zutreffend Artz/ Schmidt/Streyll, Stellungnahme für den DMT zum Referentenentwurf des BEG IV, [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_BEG\\_IV.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_BEG_IV.html)

<sup>54</sup> Panik brach beim Referenten aus, als seine jüngste Nichte vor einigen Jahren zum ersten Mal eine Wohnung mietete. Das arme Kind! In welche juristischen Streitigkeiten wird es geraten? Welche Katastrophen würden wohl passieren? Natürlich ist gar nichts passiert, weil die sogar die meisten Wohnraummietverhältnisse unproblematisch verlaufen - abgesehen davon, dass sich das ganze weit ab von Berlin auf dem Land abspielte.

<sup>55</sup> Zutreffend Artz/ Schmidt/Streyll, Stellungnahme für den DMT zum Referentenentwurf des BEG IV, [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_BEG\\_IV.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_BEG_IV.html)

<sup>56</sup> Lammel ZMR 2024, 97,99

## Wo liegen die Fehler, die zum Verstoß führen?

Der Diskussionsentwurf zur Reform des § 550 beruht auf der Annahme, dass Probleme bei der Beachtung der Schriftform vor allem bei der Änderung eines Mietvertrages auftreten.<sup>57</sup> Belegt wird das nicht. Es gibt – soweit für mich ersichtlich – auch hierfür keine rechtstatsächlichen Untersuchungen. Viele der Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit einem Schriftformverstoß befassen sich mit Problemen im Ursprungsvertrag, wie z.B. mangelhafte Angaben zu den Vertragsparteien, und ihrer Vertretung, mangelnde Bezeichnung des Mietobjekts, einem nicht eindeutigen Vertragsbeginn oder (unzureichende) Einbeziehung von Anlagen.<sup>58</sup>

## Was sind die Folgen der Abschaffung von § 550 BGB?

In der Antwort Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Bundesrates wurde noch die Befürchtung geäußert, dass eine Aufweichung des Schriftformerfordernisses die praktische Verbreitung schriftlicher Verträge im gesamten Mietrecht zurückgehen lassen würde.<sup>59</sup> Im Referentenentwurf im Rahmen des zum BEG IV hatte sich diese Ansicht dann gewandelt (oder dieser Entwurf stammt einfach von anderen Verfassern).<sup>60</sup> Für keine Ansicht wird eine Begründung genannt. Richtig ist nach hiesiger Ansicht der Hinweis, dass Geschäftsraummietverträge schon wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung bzw. auch wegen der handels- und steuerrechtlichen Vorschriften ohnehin schriftlich niedergelegt werden (müssen).<sup>61</sup>

## Stellungnahme

Die Stellungnahme des deutschen Mietgerichtstages weist zu Recht darauf hin, dass niemand so genau, weiß wie groß das Problem außerhalb der Geschäftsraum-Juristinnen-Blase ist. Auch der Referent ist ein blinder Mönch, hat aber folgendes beobachtet:

---

<sup>57</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/DiskE/Diskussionsentwurf\\_Neuregelung\\_Schriftformerfordernis\\_Gewerbemietrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/DiskE/Diskussionsentwurf_Neuregelung_Schriftformerfordernis_Gewerbemietrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=4), a.a.O S.4

<sup>58</sup> Vgl. auch Häublein, Jacoby, Lehmann-Richter ZMR 2022, 265 – 267, aber ebenfalls ohne Datenerhebung

<sup>59</sup> BT-Drs. 19/17034, Anlage 2, S 12.

<sup>60</sup> S. [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE\\_BEG\\_IV.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_BEG_IV.pdf?__blob=publicationFile&v=6) S 74: *...Denn es ist davon auszugehen, dass ein Großteil der Verträge weiterhin schriftlich oder in Textform abgefasst werden...*

<sup>61</sup> Stellungnahme des ZIA, s.o. FN 38.

### **Ausgangspunkt: Die Rechtsanwender**

Ein Aspekt, der nach hiesiger Ansicht in der Diskussion bisher zu wenig betrachtet wurde, ist die Frage, warum der Vertrag kündbar wurde. Die hiesige These ist, dass die Ursache – also der Schriftformverstoß – in den wenigsten Fällen bewusst herbeigeführt wird und auch nicht bemerkt wird. Sogar bei „professionellen“ oder beratenen Mietvertrag passiert das einfach.<sup>62</sup>

Bei dieser Hypothese sollte Ausgangspunkt aller Überlegungen weder die Überlegung des historischen Gesetzgebers noch dogmatischen Kunststücke der Rechtsprechung sein. Diese Ansätze sind Teil des Problems und nicht der Lösung, weil m.E. bei den Mietvertragsparteien mangels Kenntnis keine Rolle spielen.

### **Die unberatene(n) (Mietvertrags-) Parteien**

Nach Wahrnehmung des Referenten werden Mietverträge über Geschäftsräume von unberatene(n) Parteien sehr blauäugig abgeschlossen.<sup>63</sup>

Ein „Allgemeinwissen“ über die Schriftformproblematik gibt es nach hiesiger Wahrnehmung nicht. Im Gegenteil besteht eher der Mythos, dass der Vertrag überhaupt nur wirksam ist, wenn er schriftlich abgeschlossen wird. Dies nicht etwa in einer Parallelwertung aus der Laiensphäre des § 154 Abs. 2 BGB, sondern entstammt schlicht der Vorstellung, „dass doch immer so ist“.<sup>64</sup> Dieses Fehlverständnis ist auf beiden Seiten vorhanden. Auf Mieterseite wird die Möglichkeit der Veräußerung des Grundstückes nicht ansatzweise gesehen.

Die Schriftformproblematik in der oben diskutierten Form äußert sich bei nicht beratenen Parteien jedenfalls darin, dass

- sie schlicht nicht bekannt ist
- oder – noch schlimmer - ein gesundes Halbwissen darüber besteht

---

<sup>62</sup> Auch diese These ist nicht durch rechtstatsächliche belastbare Untersuchungen oder Daten belegt.

<sup>63</sup> Für ein großes Aha-Erlebnis kann er jedenfalls immer dadurch schaffen, wenn er einem Mietinteressenten mitteilt, dass er bei einem Fünfjahresvertrag mit einer Monatsmiete von 3.000 € für seinen besseren Imbiss mit seiner Unterschrift sofort Schulden von 180.000 € hat, weil er den Vertrag nicht vorzeitig kündigen kann. Der Hinweis, dass er sich alternativ auch ein Luxusobjekt seiner Wahl kaufen könnte, wird unterschiedlich enthusiastisch aufgenommen.

<sup>64</sup> Auf Nachfrage gerne auch: „Das weiß man doch“ oder: „Das steht im Internet“

- und am schlimmsten: kein Problembewusstsein während der Vertragslaufzeit besteht.

Im Übrigen gilt das auch für Hausverwaltungen, die in der Regel nur das Wohnraummietrecht kennen und die beiden Teileigentumseinheiten halt auch irgendwie mit verwalten müssen

### *Die beratenen Mietvertragsparteien*

Verirrt sich eine ungewöhnlich vorsichtige Partei in die Kanzleiräume, um von der unberatene zur beratenen Partei zu mutieren, wird sie auf diese Problematik hingewiesen und bekommt einen Zettel in die Hand, den sie an das Telefon kleben soll:

Wenn ich mit der Gegenpartei spreche, muss ich einen Nachtrag machen – oder meinen Anwalt anrufen, ob ich einen machen muss.

Dann bleiben immer noch zwei Probleme:

Handelt es sich bei der konkreten Frage um eine wesentliche Vertragsänderung?

Sind – vor allem auf Mieterseite – die Prozeduren so eingestellt, dass der Nachtrag dann auch tatsächlich gemacht wird oder der Anwalt angerufen wird, oder geht das dann im Alltagsgeschäft wieder unter?

### *Die beratenen (Kaufvertrags-) Parteien*

Etwas anders stellt sich das dar, wenn der Vermieter das Grundstück veräußern will. Der Umstand, dass ein Grundstückskaufvertrag notariell beurkundet werden muss, kann aus meiner Sicht – im Gegensatz zur Schriftform § 550 BGB – wohl als Allgemeinwissen unterstellt werden. Aufgrund der Beurkundungspflicht ist schon das Warnsignal vorhanden: „Huch, ich muss zum Notar“ - also lasse ich mich vielleicht auch mal anwaltlich beraten.

Da ein Erwerber auch bei kleineren Transaktionen - etwa beim Kauf eines vermieteten Teileigentums - einiges Geld in die Hand nehmen muss und in der Regel auch eine Finanzierung benötigt, wird er tatsächlich genauer hinschauen, was er da erwirbt. Im Zuge der Beratung wird er dann von der (anwaltlichen) Beraterin auf die Thematik der Schriftform hingewiesen. Bei großen Immobilientransaktionen und einer umfassenden due Diligence gilt das umso mehr.

## Warum wird der Vertrag kündbar?

Vor diesem Hintergrund lassen sich grob folgende Fälle erkennen:

### *Der tragische Fall*

Hierunter fallen die unproblematischen Mietverhältnisse, in denen sich die (unberatenen) Parteien vertrauen. Es wird bewusst unbürokratisch auf dem kurzen Dienstweg eine Abrede getroffen, an die sich beide Parteien auch halten. An die Notwendigkeit eines Nachtrags wird mangels Kenntnis nicht gedacht. Dann kommt der Erwerber, der den Mieter loswerden will. Die ursprünglichen Parteien erkennen nicht, dass sie einen Fehler gemacht haben, und die Tugend des Vertrauens wird für den Mieter zur bösen Falle.

### *Der normale Problemfall*

Es wird etwas - z.B. eine für den Vertragsinhalt wesentliche Anlage - übersehen oder die Erstellung des Nachtrages wird vergessen oder die Parteien meinen, die Bestätigung per E-Mail würde genügen. Solange im Mietverhältnis keine Probleme auftreten oder kein Erwerber auftritt, passiert nichts weiter. Das passiert auch beratenen oder „professionellen“ Parteien. Gibt es dann Streit im Mietverhältnis wird –ggf. nach Hinweis durch den eingeschalteten Anwalt – der gesamte Verlauf des Mietverhältnisses unter dem Mikroskop nach tauglichen Kündigungsgründen durchforscht.

### *Der „Ausstiegs“-Fall*

Hier gibt es zwar keinen Streit im Mietverhältnis, aber eine Seite sucht aus außerhalb des Mietvertrags liegenden – insbesondere wirtschaftlichen oder auf Mieterseite manchmal auch persönlichen – Gründen eine Möglichkeit, den Vertrag zu beenden. Gelingt dies durch Verhandlung nicht, und erhält sie Kenntnis vom Schriftform-Joker, spielt sie ihn aus.

### *Der „Schweinchen-Schlau“-Fall*

Das ist ein m.E. seltener Fall, in dem eine Partei die Problematik kennt - oder durch den Berater darauf hingewiesen wird – und dann mehr oder weniger versucht, einen Kündigungsgrund herbeizuführen.<sup>65</sup> Dies bedarf einer strategischen Vorgehensweise, weil die Schweinchen-Schlau-Partei zum einen nicht wissen

---

<sup>65</sup> So etwas würde der Referent natürlich nie beraten.

kann, ob die Gegenseite die Problematik auch kennt und sie sich zum anderen in der Regel nicht auf Schriftformverstöße berufen kann, die ausschließlich ihr günstig sind.<sup>66</sup>

### **Der „Böser-Wolf“-Fall**

Das ist die Abwandlung des tragischen Falls, in dem der Erwerber im Rahmen des Erwerbs den Schriftformverstoß erkennt und das Objekt schon mit genau diesem Anliegen erwirbt.

### **Blick zurück – aber mit neuen Schlüssen**

Der in den oben dargestellten Vorschlägen<sup>67</sup> angewandte Blick zurück hilft, aber es sollten m.E. neuen Schlüsse daraus gezogen werden. Die Frage, ob Kauf die Miete bricht oder nicht, wurde vom historischen Gesetzgeber so entschieden, dass der Mieter geschützt wird. Wie dargestellt, wurde das durch die quasi Verdinglichung des Mietvertrages und der daraus folgenden Kündigungsmöglichkeit den Erwerber erkaufte.<sup>68</sup> Glaubt man den Quellen, lag der Grund darin, dass die Überlegung, langfristige Mietverträge in das Grundbuch einzutragen, als unpraktikabel galt.<sup>69</sup>

### **Ist das wirklich noch so? oder: Kommunikation heute**

Die Kommunikation zwischen den Parteien heute erfolgt schon weitgehend digital. Im Privatbereich werden Wohnraummietverträge über WhatsApp angebahnt (und meistens schon – unbemerkt) auch abgeschlossen. Im geschäftlichen Bereich dürfte die E-Mail das am meisten verwandte Mittel sein.

Daher scheint der Ansatz, auf die Textform zu setzen aus meiner Sicht – jedenfalls rein praxisbezogen – sehr sinnvoll. Bei der Kommunikation zwischen den Mietvertragsparteien über E-Mail entsteht meist ein sogenannter E-Mail Thread, sodass hier der gesamte Kommunikationsverlauf ohne weiteres nachvollziehbar ist. Auch bei Messenger-Diensten ist der „Gesprächs“-verlauf sichtbar.

In der Regel wird man davon ausgehen können, dass die E-Mails bei normalem Geschäftsverlauf (wieder auffindbar) gespeichert werden, auch Messenger-

---

<sup>66</sup> BGH Urt. v. 27.9.2017 – XII ZR 114/16, BeckRS 2017, 129980 Rn. 41.

<sup>67</sup> Oben II-VI

<sup>68</sup> S. oben I.2

<sup>69</sup> Eine ähnliche Frage gab es bei der jüngsten Reform des WEG. Die Forderung nach Schaffung eines „Zentralgrundbuches“ für die Beschlüsse der Wohnungseigentümer hat sich nicht durchgesetzt. Auch hier spielt der Erwerberschutz eine Rolle.

Nachrichten lassen sich speichern und Telefon- oder Videogespräche lassen sich aufnehmen und dauerhaft speichern.

Diskutieren lässt sich die Frage, inwieweit ein E-Mail- oder ein sonstiger Kommunikationsverlauf in Messenger-Diensten o.ä. fälschungssicher bzw. mit welchem Aufwand manipulierbar ist. E-Mail-Ausdrucke sind relativ einfach manipulierbar. Allerdings hat bei dieser Art der Kommunikation zwingend jede Partei den gesamten Kommunikationsverlauf und über die entsprechenden Metadaten dürften Fälschungen aufgedeckt werden können. Der Speicheraufwand ist vernachlässigbar, durch das Vorliegen der Daten in digitaler Form – und sei es als PDF – lassen sich gezielt Dokumente und darin einzelne Zeichenfolgen suchen, verschiedene Versionen automatisiert vergleichen<sup>70</sup>.

### **Blick in die Zukunft - Digitalisierung und Automatisierung**

In der ganzen aktuellen Aufregung über die großen Sprachmodelle ist ein Aufreger-Thema der letzten 5 Jahre etwas in Vergessenheit geraten – die Blockchain-Technologie. Diese würde es ermöglichen, sämtliche Kommunikation zwischen den Parteien auf Dauer und vor allem nicht veränderbar abzulegen. Die Informationsfunktion für Erwerber sowie die Beweisfunktion für die Parteien wäre erfüllt. Auch die Warnfunktion wäre wohl deutlich angesprochen, wenn sich die Parteien vor dem Abschluss des Vertrages konkrete Überlegungen über die Art und Weise ihrer Kommunikation machen müssen. Es geht bei dieser Überlegung nicht um die vollständige Digitalisierung des Vertrages im Sinne eines „Smart Contracts“ von Vertragsanbahnung bis Durchführung<sup>71</sup>, sondern zunächst um die Frage, dass die Parteien ein Werkzeug vereinbaren, um eine lückenlose Dokumentation dessen bewerkstelligen zu können, was „besprochen“ wurde. Die Einrichtung einer Blockchain bei heutiger Technik wäre angesichts der relativ hohen Komplexität und vor allem auch ihrer nicht gerade nachhaltigen Technologie für normale Mietvertragsparteien zugegebenermaßen eher der „große Hammer“. Es würde aber schon genügen, wenn die Parteien eine bestimmte Kommunikationsplattform für die Kommunikation untereinander vereinbaren würden.

---

<sup>70</sup> Die direkte digitale Erstellung hat zudem noch den Vorteil, dass die Dokumente nicht erst eingescannt werden müssen. Hier gehen je nach Qualität des Ausgangsdokuments und des Scanvorgangs viele Daten verloren.

<sup>71</sup> S. dazu z.B. Cimiano/Herlitz: „Smart Wohnen!“, NZM 2016, 409, Lindner: Der programmierte Mietvertrag NZM 2021, 665



Aus meiner Sicht wäre es jedenfalls schon heute machbar, die im Jahr 1900 als unpraktikabel angesehen Überlegung in die Tat umzusetzen, die Verträge – und die nachträglichen nachtragswürdigen Abreden - in ein Verzeichnis einzutragen. Das muss nicht das Grundbuch sein, ein digitales Verzeichnis würde genügen. Aus diesem würde sich dann auch recht zwanglos der „Datenraum“ ergeben, den der Erwerber für die due Diligence braucht.

### **Und bis dahin?**

Das alles funktioniert aber nicht, solange eine Norm besteht, welche diejenigen Parteien in eine Schriftformfalle tappen lässt, die nicht beraten sind bzw. die sich nicht während der gesamten Vertragslaufzeit in „Schriftformalarm-Bereitschaft“ befinden.

### **Fazit**

Die Textform ist der Schritt in die richtige Richtung.

### **Für den Rechtsverkehr**

Sie passt die Entscheidung des Gesetzgebers, wonach Kauf nicht die Miete bricht, an die heutige Lebenswirklichkeit an und beamt die Problematik der Informationsbeschaffung für den Erwerber ins 21. Jahrhundert. Dass das ganze unter der Flagge „Bürokratieentlastung“ dahersegelt, lässt sich verschmerzen, weil eine Regelung geschaffen wird, die für den Rechtsverkehr praktikabel ist.

### **In eigener Sache: Für die Anwaltschaft**

Kommt die Norm so wie sie geplant ist, und glaubt man den Stimmen, die darin ein – auch mengenmäßiges – Riesenproblem sehen, dürfte im Jahr nach Inkrafttreten ein Tsunami an Mandaten auf die Anwaltschaft zukommen, von allen Parteien, die sich rasch noch vom Vertrag lösen wollen. Ist diese Welle dann vorübergeschwappt, bleiben für die Anwaltschaft im Geschäftsraumietrecht aber immer noch genügend interessante und lukrative Beratungsfelder, die auch intellektuell spannender sind, als bestehende Verträge auf Schriftformfehler zu untersuchen. Und es fällt eine auch für die Anwaltschaft haftungsträchtige Falle weg: Man hat selbst - auch nur am Rande - mit dem Vertrag zu tun und erkennt einen Schriftformverstoß nicht.