



Wanderer und Partner

Mandantenveranstaltung am 30.03.2017

Frank Weißenborn

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht

„Wer schreibt bleibt!

**Die Evergreens der Gewerbemiete an einer top
aktuellen BGH-Entscheidung“**

Ein **Evergreen** ist ein beliebtes Musikstück, dessen Veröffentlichung mehrere Jahre oder gar Jahrzehnte zurückliegt und das dennoch von den Medien häufig gespielt und von den Hörern gerne gehört wird. Dabei kann es sich um Stücke aus der Popmusik, Rockmusik, Schlager, Volksmusik, Chansons, Jazz, Soul, Hip Hop, Klassik oder auch Filmmusiken (seltener auch Techno oder House) handeln. Eine weitere Bezeichnung für solch ein Musikstück ist *Oldie* (abgeleitet von englisch *old* für *alt*).^{[1][2]}

<https://www.youtube.com/watch?v=59pOE3OmUi8>

I. Abgrenzung zwischen

... formularvertraglicher Vereinbarung von individualvertraglicher Vereinbarung

... schriftlicher Bestätigung und einer die Schriftform wahrenenden Mietvertragsabrede.

... einfacher und doppelter Schriftformklausel.

II. Schriftformheilungsklausel

Urteil des BGH vom 25.01.2017

Aktenzeichen: XII ZR 69/16

Vorinstanz: KG 8 U 207/15 (ZMR 2016, 613)

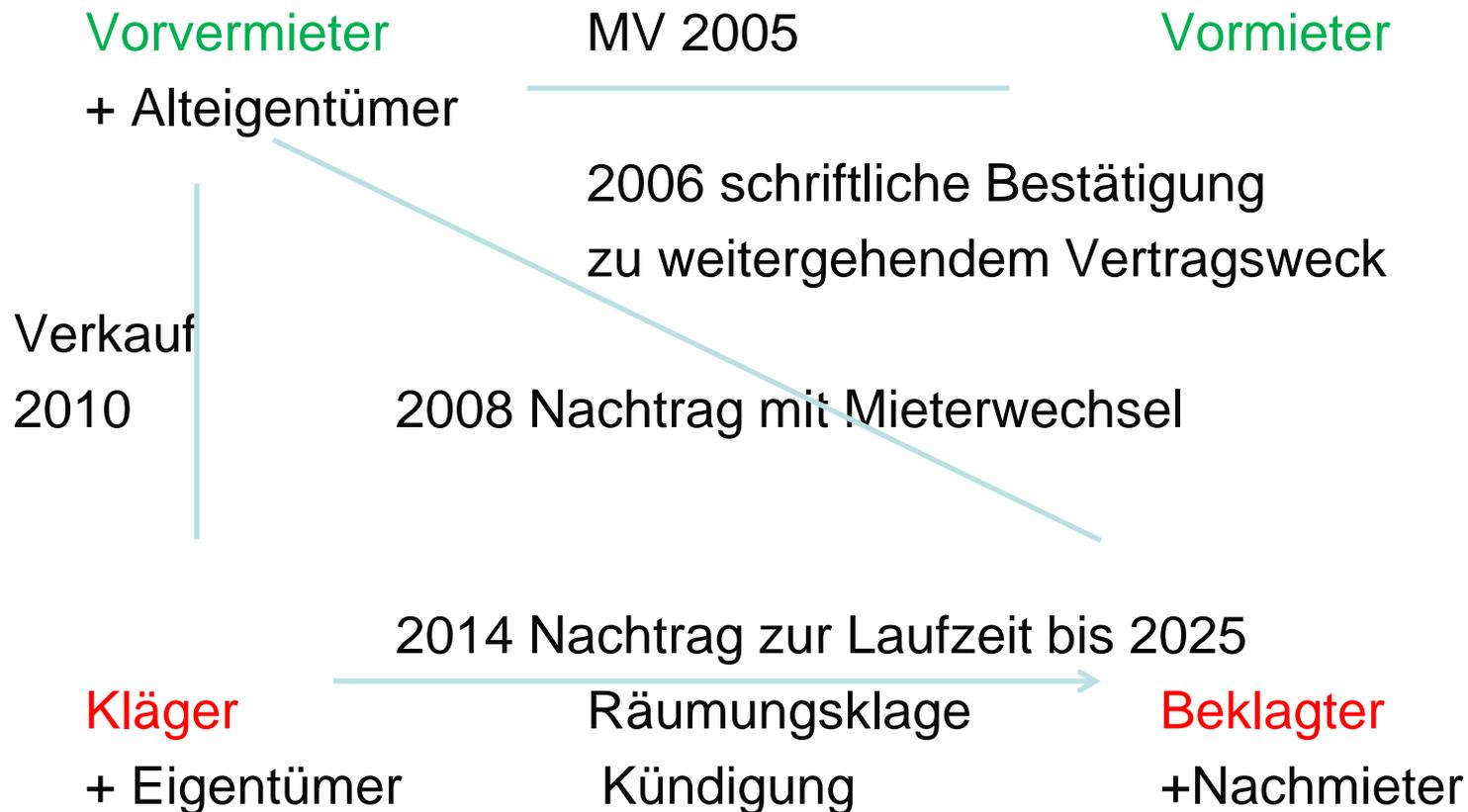
Leitsatz:

BGB §§ 305 b, 307 b, 550 BGB

Eine in einem Mietvertrag über Gewerberäume enthaltene sog. doppelte Schriftformklausel kann im Falle ihrer formularmäßigen Vereinbarung wegen des Vorrangs der Individualvereinbarung nach [§ 305b BGB](#) eine mündliche oder auch konkludente Änderung der Vertragsabreden nicht ausschließen.

(vereinfacht) aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.



(vereinfacht) aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

Vorvermieter

+ Alteigentümer

MV 2005

auf unbestimmte Zeit

Vormieter

scheidet aus

Aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

2005: Abschluss MV mit formularvertraglichen
zum Zweck: „*Verkauf von Stoffen und Kurzwaren*“
a) **AGB: Schriftformheilungsklausel**

„Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Den vertragsschließenden (sog. ursprünglichen) Mietvertragsparteien sind die besonderen gesetzlichen Schriftformerfordernisse der §§ 550, 126 BGB bekannt. Sie verpflichten sich hiermit gegenseitig, auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um dem gesetzlichen Schriftformerfordernis genüge zu tun, und den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform vorzeitig zu kündigen. Dies gilt nicht nur für den Abschluss des Ursprungsvertrages/Hauptvertrages, sondern auch für Nachtrags-, Änderungs- und Ergänzungsverträge“.

Aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

2005: Abschluss MV mit formularvertraglichen
zum Zweck: „*Verkauf von Stoffen und Kurzwaren*“
a) AGB: Schriftformheilungsklausel
b) **AGB: Doppelte Schriftformklausel**

„Jegliche Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrags sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden.“

Dies gilt auch für eine Änderung dieser Schriftformklausel“.

Aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

2005: Abschluss MV mit formularvertraglichen
zum Zweck: „*Verkauf von Stoffen und Kurzwaren*“

a) AGB: Schriftformheilungsklausel

b) AGB: Doppelte Schriftformklausel

2006: **Schriftliche Bestätigung eines weitergehenden
Vertragszweckes („*Lagern von handelsüblichen
Waren*“)**

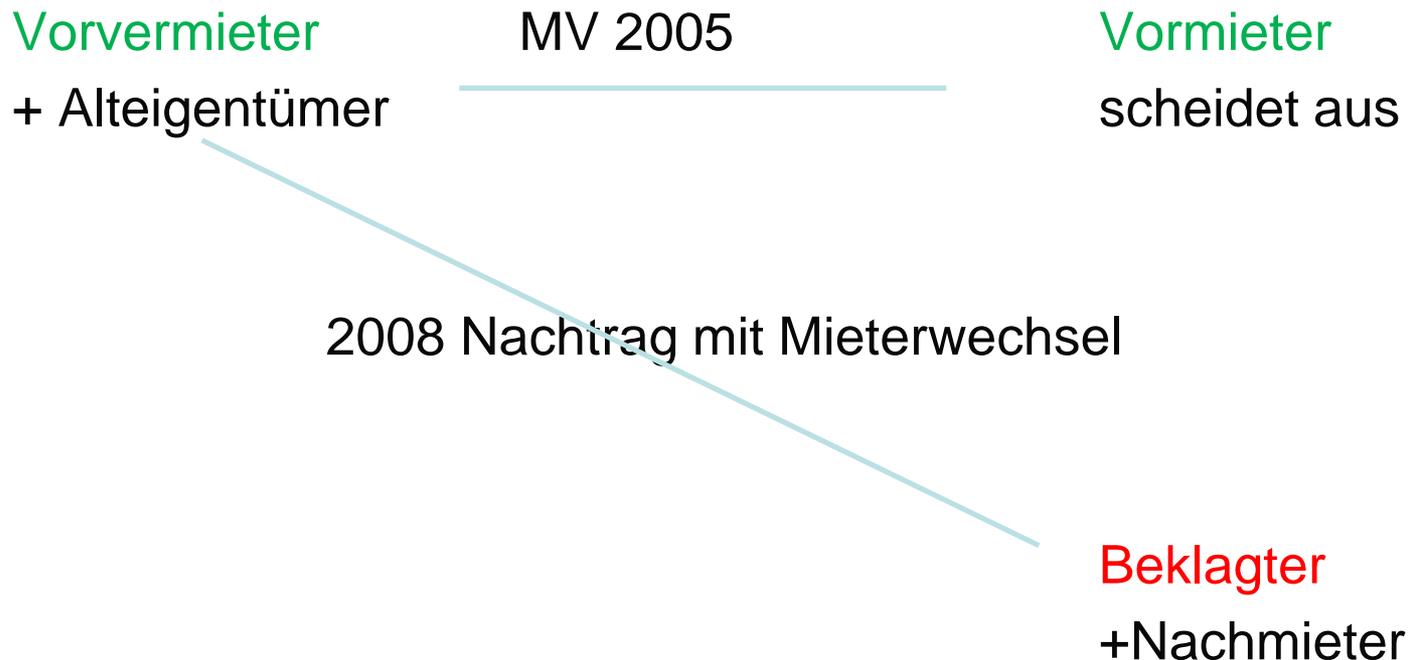
Aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

- 2005: Abschluss MV mit formularvertraglichen
zum Zweck: „*Verkauf von Stoffen und Kurzwaren*“
a) AGB: Schriftformheilungsklausel
b) AGB: Doppelte Schriftformklausel
- 2006: Schriftliche Bestätigung eines weitergehenden
Vertragszweckes („*Lagern von handelsüblichen
Waren*“)
- 2008: **Beklagter wird über Nachtrag neuer Mieter
und betreibt Getränkehandel**

(vereinfacht) aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.



Aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

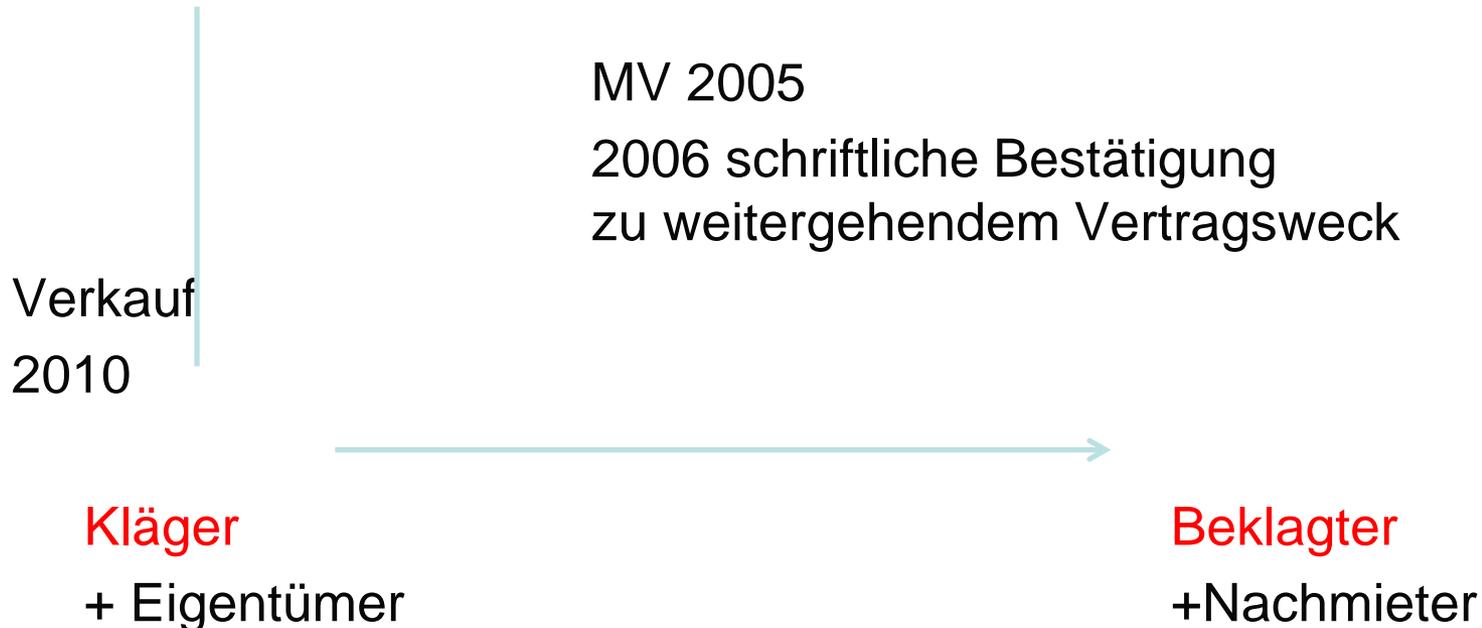
- 2005: Abschluss MV mit formularvertraglichen
zum Zweck: „*Verkauf von Stoffen und Kurzwaren*“
a) AGB: Schriftformheilungsklausel
b) AGB: Doppelte Schriftformklausel
- 2006: Schriftliche Bestätigung eines weitergehenden
Vertragszweckes („*Lagern von handelsüblichen
Waren*“)
- 2008: Beklagter wird über Nachtrag neuer Mieter
und betreibt Getränkehandel
- 2010: **Veräußerung an Erwerber, § 566 BGB**

(vereinfacht) aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

Vorvermieter

+ Alteigentümer



Aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

- 2005: Abschluss MV mit formularvertraglichen zum Zweck: „*Verkauf von Stoffen und Kurzwaren*“
a) AGB: Schriftformheilungsklausel
b) AGB: Doppelte Schriftformklausel
- 2006: Schriftliche Bestätigung eines weitergehenden Vertragszweckes („*Lagern von handelsüblichen Waren*“)
- 2008: Beklagter wird über Nachtrag neuer Mieter und betreibt Getränkehandel
- 2010: Veräußerung an Erwerber
- 2014: **Nachtrag einer Laufzeit bis 31.12.2025**

(vereinfacht) aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

- MV 2005
- 2006 schriftliche Bestätigung zu weitergehendem Vertragsweck
- Neue Laufzeit im Nachtrag nun bis 2025!

Kläger

+ Eigentümer



Beklagter

+ Nachmieter

Aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

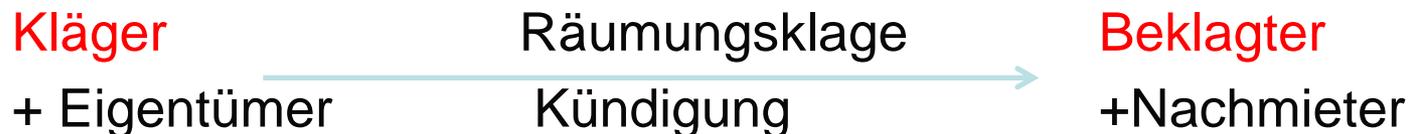
Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

- 2005: Abschluss MV mit formularvertraglichen
zum Zweck: „*Verkauf von Stoffen und Kurzwaren*“
a) AGB: Schriftformheilungsklausel
b) AGB: Doppelte Schriftformklausel
- 2006: Schriftliche Bestätigung eines weitergehenden
Vertragszweckes („*Lagern von handelsüblichen
Waren*“)
- 2008: Beklagter wird über Nachtrag neuer Mieter
und betreibt Getränkehandel
- 2010: Veräußerung an Erwerber
- 2014: Nachtrag einer Laufzeit bis 31.12.2025
- 2015: **Kündigung des Klägers und Klage auf Räumung**

(vereinfacht) aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

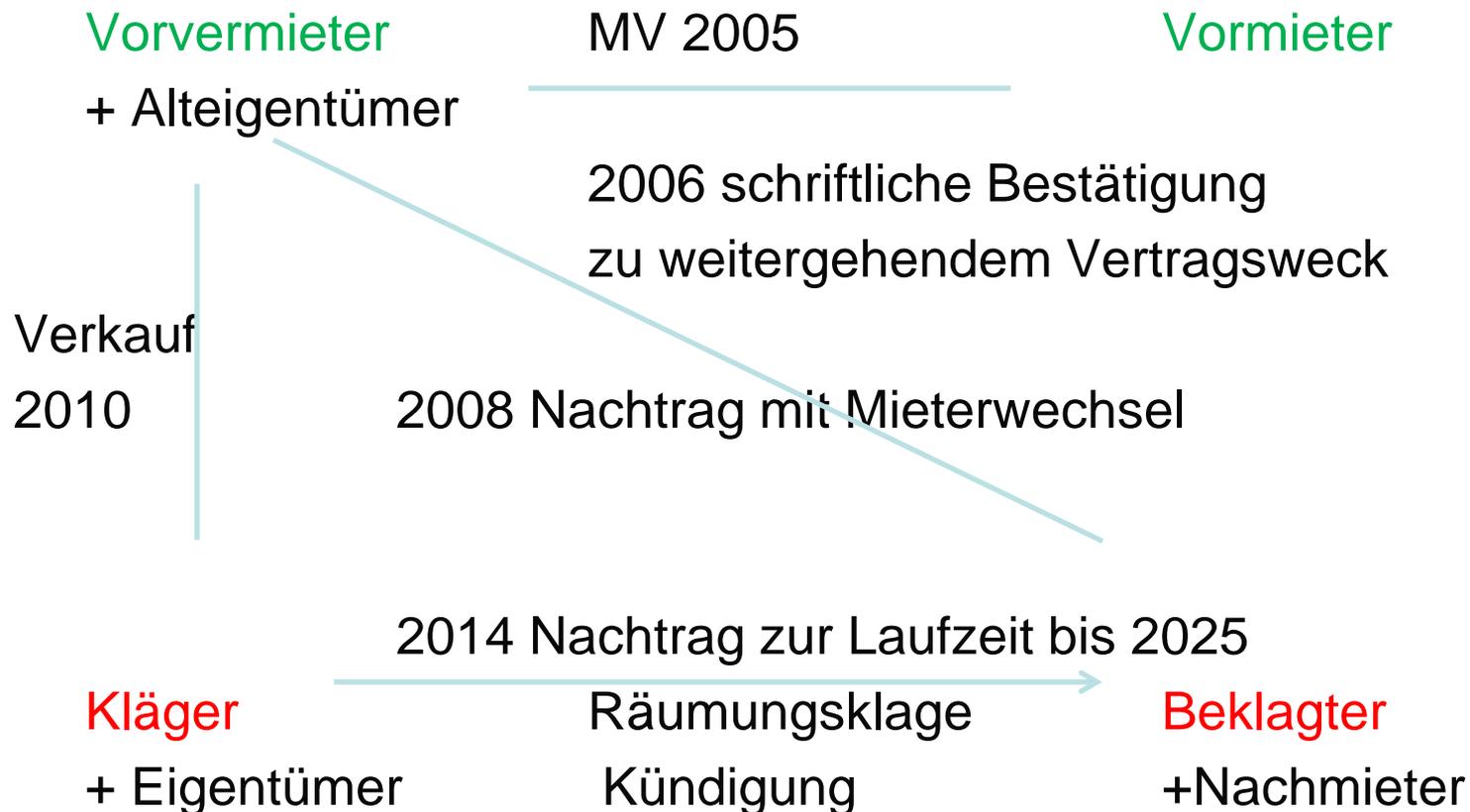
Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.

- MV 2005
- 2006 schriftliche Bestätigung zu weitergehendem Vertragsweck
- Neue Laufzeit im Nachtrag bis 2025



(vereinfacht) aus dem Sachverhalt BGH XII ZR 69/16:

Die Klägerin (Vermieterin) begehrt von dem Beklagten (Mieter) die Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen.



§ 550 Form des Mietvertrags

„Wird der 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“.

Merke:

Nach ständiger Rechtsprechung des XII. Senats des BGH ist die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt, wenn sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere der **Mietgegenstand**, der **Mietzins** sowie die **Dauer** und die **Parteien des Mietverhältnisses**, aus der Urkunde ergeben.

- Der Mietvertrag wahrt die für eine langfristige Bindung erforderliche Schriftform des § 550 BGB nicht und ist daher binnen der gesetzlichen Frist des § 580 a II BGB ordentlich kündbar.
- Die Vereinbarung aus 2006 zu einem weitergehenden Vertragszweck ist derart vertragswesentlich, dass sie eines die Schriftform wahrenden Nachtrages bedurft hätte, um die Bindung der Parteien zu bewirken.
- Die spätere Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beklagten aus 2014 zur neuen Laufzeit bis 2025 heilt nicht die fehlende Schriftform der Vereinbarung zum Vertragszweck.

- Der Beklagte gestand (zunächst) zu, dass die Veränderung des Nutzungszweckes einer die Schriftform wahren Abrede bedurft hätte, an der es fehlt. Eine Vereinbarung zu einem Vertrags-, und Nutzungszweck sei in der Tat eine Vereinbarung über einen vertragswesentlichen Umstand.
- Er räumte auch ein, dass die spätere zwischen dem Kläger/Erwerber und ihm getroffene Abrede zur neuen Laufzeit dem Schriftformerfordernis unterlag; daher habe man ja insoweit einen – hinsichtlich der Laufzeit – einen die Schriftform wahren Nachtrag abgeschlossen.

- Allerdings könne sich der Kläger mit Blick auf die vereinbarte Schriftformheilungsklausel und mit Blick auf § 242 BGB nicht auf eine solche fehlende Schriftform berufen.
- Vorstehendes gelte umso mehr, als es der Kläger selbst war, der die Vereinbarung zur Laufzeit bis 2025 mit dem Beklagten abgeschlossen habe.

- Doch: Die Klägerin könne sich trotz der Schriftformheilungsklausel auf die fehlende Schriftform berufen. § 550 BGB diene dem Erwerberschutz (unter Hinweis u.a. auf BGH XII ZR 146/12)!
- Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Klägerin selbst die spätere Vereinbarung zur langfristigen Laufzeit abgeschlossen habe. Anderenfalls wäre der über Ausgangsmängel unkundige Vermieter bei jedem späteren eigenen Nachtrag an den gesamten Vertrag gebunden, obwohl jener ursprünglich nicht die Schriftform gewahrt hat.

- Na gut, schiebt der Beklagte nach: Dann sei eben die beanstandete Nutzungszweckvereinbarung wegen der doppelten Schriftformklausel unwirksam, so dass es an einem Schriftformverstoß fehle.
- (Auch) eine formularvertraglich vereinbarte doppelte Schriftformklausel könne eine mündliche oder konkludente Änderung der Vertragsabreden ausschließen (vgl. KG Grundeigentum 2014,

799, 800 + KGR 2006, 86, 87).

- Es komme gar nicht auf die Frage an, ob – wie eine Minderansicht meine - eine formularvertragliche doppelte Schriftformklausel eine Änderung des Vertrages in anderer Form ausschließen könne.
- Denn die Klausel zur doppelten Schriftform bliebe jedenfalls wegen des Vorranges der Individualvereinbarung nach § 305 b BGB wirkungslos.
- Was für eine einfache Schriftformklausel bereits entscheiden wurde (vgl. BGH NJW 2006, 138), gelte auch für die doppelte Schriftformklausel. Den Vorrang gegenüber AGB haben individuelle Vertragsabreden ohne Rücksicht auf die Form in der getroffen worden seien.

§ 305 b Vorrang der Individualabrede

„Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen“.

- Nur ein die Schriftform wahrender Mietvertrag bindet die Parteien über einen längeren Zeitraum als ein Jahr.
- Dazu ist es erforderlich, dass alle vertragswesentlichen Regelungen in einem die Schriftform wahrenden Mietvertrag oder Nachtrag aufgeführt werden.
- Der Sinn und Zweck des Erfordernisses der Schriftformwahrung liegt im Schutz des Erwerbers, der mit Blick auf die gesetzliche Regelung des § 566 BGB mit dem Zeitpunkt der Grundbuchumschreibung als neuer Vermieter in einen bestehenden Mietvertrag einsteigt.

- Ein Schriftwechsel (hier: zu einer Ausweitung des Vertragszweckes) wahrt eine solche Schriftform nicht.
- Der Erwerber kann sich trotz der Schriftformheilungsklausel auf die fehlende Schriftform berufen.
- Letzteres obwohl er selbst später einen Nachtrag zu einem anderen die Schriftform erfordenden Umstand abgeschlossen hat.

- Eine in einem Mietvertrag über Gewerberäume enthaltene sog. doppelte Schriftformklausel kann im Falle ihrer formularmäßigen Vereinbarung wegen des Vorrangs der Individualvereinbarung nach § 305 b BGB eine mündliche oder auch konkludente Änderung der Vertragsabreden nicht ausschließen.
- Insoweit ist die Rechtslage nicht anders, als bei einer einfachen Schriftformklausel, für die der BGH dies bereits entscheiden hatte (vgl. BGH NJW 2006, 138 f.).
- Demgegenüber hat eine individualvertraglich vereinbarte Doppelte Schriftformklausel sehr wohl den Vorrang auch vor späteren Abreden.

Folgende ergänzende Detailfakten und Fragen:

- Die Parteien hatten den Nachtrag zur Vertragsverlängerung bis 2025 am 04.11.2014 abgeschlossen. Die Klägerin erklärte die ordentliche Kündigung am 09.02.2015.
- **Frage:** Zu wann entfaltete die ordentliche Kündigung Ihre Wirkung? Was besagt § 580 a II BGB?
- Zum 30.09.2015 oder zum 31.12.2015?

BGH: Erst zum 31.12.2015!

- Da das Schriftformerfordernis erst mit der Entstehung des Nachtrages am 04.11.2014 entstanden sei, wirke die Kündigung erst zum 31.12.2015.
- Mit jener Vereinbarung vom 04.11.2014 ist in einer nicht die Schriftform wahrenen Weise eine Laufzeit von mehr als einem Jahr vereinbart.
- Damit sei jener 04.11.2014 als Zeitpunkt der Überlassung im Sinne des § 550 Satz 2 BGB anzusehen (vgl. BGH XII ZR 316/97).

Aus den Entscheidungsgründen BGH XII ZR 69/16:

*„Zu Recht zieht die Revision nicht in Zweifel, dass die ursprünglichen Vertragsparteien den vertraglich vereinbarten Nutzungszweck geändert und dabei weder der vertraglichen noch der gesetzlichen Schriftform der §§ 126, 127 BGB genügt haben. Das Gleiche gilt für die Annahmen des Oberlandesgerichts, dass die Vereinbarung der festen Laufzeit in dem Nachtrag vom 4. November 2014 das Schriftformerfordernis des nach § 578 Abs. 1 und 2 BGB entsprechend anwendbaren § 550 BGB ausgelöst hat, dass die **Erweiterung des Nutzungszwecks vertragswesentlich** und daher **beurkundungsbedürftig im Sinne des § 550 BGB** war (vgl. etwa jurisPK-BGB/Schur [Stand: 1. Dezember 2016] § 550 Rn. 24; Schweitzer in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer Gewerberaummiete § 550 BGB Rn. 43; Staudinger/Emmerich BGB [2014] § 550 Rn. 29b) und dass wegen des Schriftformverstoßes daher ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit bestand, das ordentlich kündbar war“.*

Aus den Entscheidungsgründen BGH XII ZR 69/16:

„Ohne Erfolgsaussicht war die Revisionsrüge, die Klägerin sei mit Blick auf die Schriftformheilungsklausel nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß [§ 242 BGB](#) an der Berufung auf den Schriftformverstoß gehindert gewesen.

Mit dem von [§ 550 BGB](#) angestrebten Erwerberschutz ist es nicht vereinbar, den Erwerber aufgrund einer Heilungsklausel als verpflichtet anzusehen, von einer ordentlichen Kündigung Abstand zu nehmen (Senatsurteile [BGHZ 200, 98](#) = [NJW 2014, 1087 Rn. 27](#) und vom 30. April 2014 - [XII ZR 146/12](#) - [NJW 2014, 2102](#)

[Rn. 28](#) ff.; kritisch Bieber [jurisPR-MietR 2/2016 Anm. 2](#) und [Grundeigentum 2016, 944, 945](#))“ .

Aus den Entscheidungsgründen BGH XII ZR 69/16:

„Etwas anderes ergibt sich hier nicht daraus, dass die Klägerin als Erwerberin nicht in die langfristige und das Schriftformerfordernis des [§ 550 BGB](#) begründende Bindung eingetreten, sondern diese selbst erst eingegangen ist. Denn wenn man in einem solchen Fall die Pflicht zur Nachbeurkundung für eine vor dem Erwerb erfolgte schriftformwidrige Vereinbarung forderte, würde dies den sich langfristig bindenden Erwerber unabhängig davon, ob er selbst Kenntnis hatte, im Ergebnis dauerhaft an den Abreden der früheren Vertragsparteien festhalten. Dies will [§ 550 BGB](#) jedoch gerade verhindern“.

Aus den Entscheidungsgründen BGH XII ZR 69/16:

„Zwischen einfacher und doppelter Schriftformklausel sind insoweit keine maßgeblichen Unterschiede erkennbar. Der Vorrang der Individualvereinbarung muss bei beiden auch dann gewahrt bleiben, wenn man ein Interesse des Verwenders anerkennt, einem langfristigen Mietvertrag nicht durch nachträgliche mündliche Abreden die Schriftform zu nehmen, und deshalb eine solche Klausel ausnahmsweise als wirksam ansieht.

Das gebieten Sinn und Zweck des [§ 305 b BGB](#), wonach vertragliche Vereinbarungen, die die Parteien für den Einzelfall getroffen haben, nicht durch davon abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen durchkreuzt, ausgehöhlt oder ganz oder teilweise zunichte gemacht werden können“.

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Für mehr Informationen, Vordrucke, Formulare und Fragen gern:

weissenborn@wir-wanderer.de

Oder folgen Sie mir auf

<http://www.linkedin.com/in/frankweissenborn>