

3 Begründung des Mietverhältnisses durch Vertrag

Ein Mietrechtsverhältnis wird durch Vertrag begründet. Zustande kommt der Mietvertrag durch die übereinstimmenden Erklärungen der Parteien, das Mietobjekt zu den entsprechenden Konditionen entgeltlich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Nutzung des Mieters an diesen zu überlassen. Dazu bedarf es eines entsprechenden Angebots (Antrags) durch die eine Partei und einer auf dieses Angebot bezogenen Annahmeerklärung. Der Antragende bleibt dabei an seinen Antrag gebunden, soweit er die Gebundenheit nicht ausgeschlossen hat (§ 145 BGB). Allerdings wird das Angebot dann gegenstandslos, wenn es die andere Partei ablehnt oder nicht rechtzeitig annimmt (§ 146 BGB). Ob die Annahme rechtzeitig ist, hängt davon ab, ob es sich um eine Erklärung unter Anwesenden oder unter Abwesenden handelt: So kann ein in Anwesenheit (oder mittels Fernsprecher) gestellter Antrag grundsätzlich nur sofort angenommen werden, in Abwesenheit nur bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Antragende damit rechnen durfte (§ 147 BGB). Die Annahme eines per Brief übermittelten Vertragsangebots erst nach zehn Tagen würde als verspätet angesehen.³¹ Ist eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb dieser Frist erfolgen (§ 148 BGB). Nicht nur die verspätete Annahme, sondern auch die Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen, auch nur geringfügigen Änderungen, gilt gem. § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Vertragsangebot, das dann seinerseits wieder angenommen werden muss.³² Dies kann auch konkludent durch einvernehmlichen Vollzug des Mietverhältnisses geschehen. Die viel diskutierte Frage, ob der durch Überlassung der Mietsache unter Bezugnahme auf die schriftlich fixierten Vertragsbedingungen lediglich konkludent abgeschlossene Mietvertrag dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB (i. V.m. § 578 Abs. 2 BGB) genügt, hat der BGH bejaht.³³

Ein Vertrag kann Besonderheiten bereits in formeller Hinsicht aufweisen. Dies gilt insbesondere für die Schriftform, die zum Teil gesetzlich vorgesehen ist, aber auch vereinbart werden kann. Inhaltlich darf der Vertrag auf keinen Fall zwingende gesetzliche Regelungen unberücksichtigt lassen. Besonderen Anforderungen müssen insbesondere sog. Formularverträge genügen. Es ist schließlich darauf hinzuweisen, dass sich die Parteien

31 KG, MDR 2001, 685.

32 Vgl. BGH, NJW 2001, 221 ff. Tz.14 f.; Busche, in: Münchener Kommentar, BGB § 150 Rn. 6.

33 Vgl. BGH, NJW 2010, 1518 ff. Tz.19 ff.

auch bereits durch einen Vorvertrag dazu verpflichten können, zu einem späteren Zeitpunkt einen Mietvertrag abzuschließen. Auf diese Punkte soll im Folgenden eingegangen werden.

3.1 Schriftform für Apothekenraummietverträge

- 14 Für den Abschluss eines Mietvertrages über Gewerberäume ist gemäß §§ 550 S. 1, 578 Abs. 2 BGB grundsätzlich Schriftform erforderlich, sofern der Mietvertrag – was bei Mietverträgen über Apothekenräume regelmäßig der Fall sein wird – über einen bestimmten Zeitraum, der länger als ein Jahr ist, geschlossen werden soll. Durch das Schriftform Erfordernis soll in erster Linie sichergestellt werden, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters das Mietverhältnis antritt (vgl. §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 2 BGB), dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Vertrag ersehen kann. Es dient aber auch dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien sicherzustellen und diese vor der unbedachten Eingingung langfristiger Bindungen zu schützen. Die Nichteinhaltung der Schriftform hat zwar nicht die Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge, sie führt jedoch dazu, dass der Vertrag dann als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt; allerdings ist die Kündigung dann erst frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Räumlichkeiten zulässig (§ 550 S. 2).³⁴ Ein auf die Dauer von mehr als einem Jahr gerichteter Vertrag liegt auch dann vor, wenn die Parteien das ordentliche Kündigungsrecht für mehr als ein Jahr ausgeschlossen haben³⁵ oder dem Mieter die Option gewährt wird, durch einseitige Erklärung den Vertrag über ein Jahr hinaus zu verlängern.

Apothekenbetreiber sollten auf die Schriftform keinesfalls verzichten, also auch dann nicht, wenn sie den Abschluss eines unbefristeten Mietverhältnisses beabsichtigen. § 2 Abs. 1 Ziffer 5 des Apothekengesetzes setzt nämlich für die Erteilung der Apothekenbetriebslaubnis die Vorlage der Verträge bei der zuständigen Behörde voraus, die mit dem Betrieb der Apotheke im Zusammenhang stehen. Da auch der Mietvertrag über Apothekenräume hierzu zählt, kann der Verzicht auf einen schriftlichen Mietvertrag zu unnötigen Beweisschwierigkeiten führen.³⁶

Aber auch für den Vermieter kann der Verzicht auf die Schriftform von Nachteil sein; denn bei einem bloß mündlich vereinbarten Mietvertrag wird es ihm kaum gelingen nachzuweisen, dass er mit dem Mieter abweichend von der gesetzlichen Regel des § 535 Abs. 1 BGB vereinbart hat, dass nicht er, sondern der Mieter die Betriebs- und Instandhaltungskosten für das Objekt tragen soll.

Gesetzliche Voraussetzungen der Schriftform

- 15 Ist durch Gesetz die schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem/den Aussteller/n eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden (§ 126 Abs. 1 BGB). Dabei muss bei einem Vertrag

³⁴ Nach der Rechtsprechung des BGHs darf sich jedoch die durch den Schriftformmangel begünstigte Partei nicht ohne weiteres auf den Formmangel berufen, weil dies einen Verstoß gegen den zivilrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bedeuten kann (BGHZ 65, 49).

³⁵ Vgl. BGH, NZM 2007, 93.

³⁶ Vgl. auch ► Buchteil C (Rn. 243 f.).

die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde, am Ende des Vertragstextes erfolgen (§ 126 Abs. 2 S. 1 BGB). Unterschreibt nur einer von mehreren Mietern oder Vermietern die Urkunde, so ist die Schriftform nicht gewahrt, es sei denn, aus der Urkunde wird hinreichend deutlich erkennbar, dass der Unterzeichnende auch im Namen und mit Wirkung für die nichtunterzeichnende Partei gehandelt hat.³⁷ Bei Abschluss eines Mietvertrages durch eine Aktiengesellschaft müssen entweder alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen oder eine Unterschrift den Hinweis enthalten, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben.³⁸ Werden über den Vertrag mehrere gleich lautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 Abs. 2 S. 2 BGB). Da aber die Rechtsprechung an das Vorliegen gleich lautender Urkunden hohe Anforderungen stellt,³⁹ ist es ratsamer, dass beide Parteien auf ein- und derselben Urkunde ihre Unterschrift leisten. Räumlich muss die Unterschrift am Ende der Vertragsurkunde stehen und den Vertragstext gleichsam abschließen. Eine Unterschrift am Rand reicht in der Regel nicht aus.⁴⁰ Der gesamte Vertragsinhalt ist in sämtlichen wesentlichen Punkten (Parteien des Mietvertrages, Lage der vermieteten Räumlichkeiten, Höhe des Mietzinses, Beginn und Ende der Mietzeit⁴¹, von der gesetzlichen Regelung abweichende Regelung zur Fälligkeit der Miete⁴²) schriftlich niederzulegen.⁴³ Nicht der Schriftform bedürfen hingegen solche Abreden, die den Vertragsinhalt lediglich erläutern oder veranschaulichen sollen (wie z. B. eine Inventarliste, wenn im Vertrag formgültig vereinbart ist, dass das „gesamte Inventar“ mitvermietet wird).⁴⁴ Die schriftliche Form wird durch eine notarielle Beurkundung ersetzt (§ 126 Abs. 4 BGB). Sie kann ferner ersetzt werden durch die elektronische Form (vgl. § 126 Abs. 3 BGB), was aber gem. § 126a Abs. 1 BGB erfordert, dass die elektronischen Daten mit einer nach dem Signaturgesetz qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind.

Schreibt das Gesetz Schriftform nicht vor (bei unbefristeten Mietverträgen sowie befristeten Mietverträgen mit einer Mietdauer bis zu einem Jahr), gelten die soeben genannten Bestimmungen (§§ 126, 126a BGB) im Zweifel auch, wenn die Mietvertragsparteien die Schriftform vereinbaren (§ 127 Abs. 1 BGB, sog. gewillkürte Schriftform). Es gelten aber Erleichterungen: Zur Wahrung der Schriftform genügt im Zweifel die telekommunikative Übermittlung bzw. bei einem Vertrag der Briefwechsel (§ 127 Abs. 2 S. 1 BGB). Zu beachten ist ferner, dass die Nichteinhaltung der vereinbarten Schriftform – anders als die Nichteinhaltung der durch § 550 S. 1 BGB gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform –

37 Vgl. BGHZ 176, 301 ff. Tz.25 ff. m.w.N. Eine Unterzeichnung als Vertreter ohne Vertretungsmacht steht der Schriftform hingegen nicht entgegen. Ob der Mietvertrag bereits mit dieser Unterzeichnung wirksam zustande kommt oder mangels Vollmacht des Unterzeichnenden erst noch der Genehmigung der von ihm vertretenen Partei bedarf, ist keine Frage der Schriftform, sondern des Vertragsschlusses.

38 BGH, NZM 2010, 80 f.

39 Vgl. BGH, NJW 2001, 221 ff.

40 Heile/Landwehr, in: Bub/Treier, Kap. II Rn. 2497.

41 Nach der Rechtsprechung reicht es aber, wenn sich Beginn und Ende der Mietzeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in hinreichend bestimmter Weise aus der Vertragsurkunde ergeben, weil z. B. vereinbart ist, dass die Mietzeit mit der Übergabe des schlüsselfertigen Mietobjekts beginnen soll, vgl. BGH, NJW 2010, 1518 ff. Tz.11.

42 Vgl. BGH, NJW 2008, 365 f. Tz.15.

43 Vgl. z.B. BGH, NJW 2009, 2195 ff. Rn. 22.

44 Vgl. BGH, NZM 2009, 198 f. Tz.12.

nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB im Zweifel zur Unwirksamkeit des Vertrages führt; Da es sich bei § 154 Abs. 2 BGB aber nur um eine Auslegungsregel handelt, greift sie nicht ein, wenn sich aus dem Vertrag oder den Umständen der Wille der Parteien ergibt, der Schriftform keine konstitutive Bedeutung zumessen zu wollen. Dies bejaht der BGH dann, wenn die vereinbarte Form nur Beweis Zwecken dienen sollte oder die Parteien den Vertrag einvernehmlich in Vollzug setzen.⁴⁵

- 16 In der Praxis kommt es immer wieder zu Verstößen gegen das Schriftformerfordernis, weil elementare Grundsätze außer Acht gelassen werden. Die Schriftform wird nur gewahrt, wenn die im Folgenden genannten Voraussetzungen erfüllt sind:

Früher: Feste Verbindung einzelner Blätter und Unterschrift

Der Urkundenbegriff bedingt, dass das Vertragswerk eine Einheit bildet, was nach der älteren Rechtsprechung insbesondere bei einer sich über mehrere Seiten erstreckenden Urkunde eine körperlich feste Verbindung erforderte und zwar in der Weise, dass die Auflösung der Verbindung nur mit teilweiser Substanzerstörung oder Gewaltanwendung möglich war.⁴⁶ Die feste Verbindung kann durch Heften bzw. Kleben herbeigeführt werden.

Lockerung des Schriftformerfordernisses

- 17 Nicht zu verkennen ist jedoch die Tendenz der Rechtsprechung, die strengen Anforderungen an die Schriftform aufzulockern, weil deren Beachtung keine Voraussetzung der Wirksamkeit des Mietvertrages, sondern nur der über ein Jahr hinausgehenden langfristigen Bindung der Mietvertragsparteien ist. So genügt nach neuerer Rechtsprechung auch ein aus lose ineinander gelegten Doppelblättern bestehender Mietvertrag dem Schriftformerfordernis, wenn sich die gebotene Einheit der Vertragsurkunde aus dem einheitlichen Druckbild, der Durchnummerierung der Seiten und Vorschriften sowie dem eindeutigen Sinnzusammenhang ergibt.⁴⁷ Dies sind Ansätze zu einer veränderten Begriffsbestimmung der Schriftform; Sie tragen dazu bei, die bislang vorausgesetzte körperliche Einheitlichkeit der Urkunde durch eine „geistige“ Einheit zu ersetzen. Die sog. Auflockerungsrechtsprechung wirkt sich auch auf die Frage aus, inwieweit das Schriftformerfordernis noch gewahrt ist, wenn wesentliche Bestandteile des Mietvertrages auf eine Anlage ausgelagert sind (z. B. die Beschreibung der vermieteten Räumlichkeiten durch eine Bauzeichnung). Nach der Rechtsprechung reicht es, wenn die Anlage im Mietvertrag so genau bezeichnet ist, dass ihre Zuordnung zu diesem Vertrag zweifelsfrei möglich ist (näheres dazu unten). Eine Auflockerung zeigt sich ferner daran, dass nicht notwendigerweise schon die erste Vertragsurkunde alle Schriftformvoraussetzungen erfüllen muss; es reicht vielmehr, wenn diese Voraussetzungen erst mit einer späteren Änderungsvereinbarung erfüllt werden, sofern diese auf die erste Vertragsurkunde Bezug nimmt.⁴⁸

Auch Nebenabreden sollten im Vertrag genannt sein

Problematisch ist, ob die Schriftform gewahrt ist, wenn die vertragschließenden Parteien Nebenabreden getroffen haben, welche nicht im schriftlichen Vertragswerk enthalten sind. Hier ist zu unterscheiden: Handelt es sich um mündliche Absprachen, die im Ver-

⁴⁵ Vgl. BGH, NJW 2009, 433 ff. Tz.27 ff.

⁴⁶ BGH, BGHZ 40, 225.

⁴⁷ Vgl. BGH, NJW 1998, 58 f.; BGHZ 176, 301 ff. Rn. 20 m. w. N.

⁴⁸ Vgl. BGH, NJW 2009, 2195 ff. Tz.24 m. w. N.

tragstext eine Andeutung erfahren haben, ist ihre Berücksichtigung möglich.⁴⁹ Widersprechen die Nebenabreden aber dem schriftlichen Vertrag, so könnte daraus zu folgern sein, dass der schriftliche Vertrag ein Scheingeschäft ist, welches dann gemäß § 117 BGB nichtig wäre. Der in Wahrheit gewollte mündliche Vertrag würde hingegen dem Formerfordernis nicht genügen, sodass die eingangs genannten Rechtsfolgen einträten.

Allerdings bezieht sich das Schriftformerfordernis nicht auf alle Abreden, sondern nur auf die wesentlichen Vertragspunkte. Folglich sind Nebenabreden, die für den Inhalt des Vertrags, auf den die Parteien sich geeinigt haben, nur von nebensächlicher Bedeutung sind, vom Schriftformerfordernis nicht umfasst.⁵⁰ Dasselbe gilt für Bestimmungen, die nicht über das hinausgehen, was bereits im Vertragstext selbst seinen Niederschlag gefunden hat oder die dessen Inhalt nicht modifizieren, sondern lediglich erläutern oder veranschaulichen sollen.⁵¹ So kann z. B. eine zusätzliche Garagenmiete durch Nebenabrede vereinbart werden, ebenso bei einer langfristigen Geschäftsraummiete ein Inventarkauf.⁵² Wichtig ist nur, dass die in der Mietvertragsurkunde getroffenen Vereinbarungen dem Formerfordernis genügen.⁵³ Auch sind Abreden über einmalige Leistungen bei Vertragsschluss möglich, ebenso der mündliche Verweis auf eine Hausordnung, sofern durch die Regelungen nicht wesentliche Vertragsfragen wie z. B. Gebrauchsrecht, Mietzins etc. berührt werden.⁵⁴ Um dem Risiko der Formunwirksamkeit vorzubeugen, sollte vom Abschluss mündlicher Nebenabreden im Zweifel besser abgesehen werden. Letztlich entsteht bei mündlichen Abreden immer auch ein erhebliches Beweisrisiko für beide Parteien.

Nebenabreden, z. B. über eine vom Vermieter vor Einzug vorzunehmende Ausstattung der Räume (Einzug einer Ständerwand, elektrische Ausstattung etc.), sind dagegen vom Formerfordernis erfasst, wenn sie den Inhalt des Mietverhältnisses gestalten und – bezogen auf den Einzelfall – nach dem Willen der Parteien wesentliche Bedeutung haben.⁵⁵

Formbedürftigkeit von Vertragsänderungen und Vertragsergänzungen

Ein weiterer Problembereich ist die Behandlung von Vertragsänderungen und Vertragsergänzungen (z. B. Erweiterungen oder Verkleinerungen des Mietobjekts, Änderung der Fälligkeit der Miete, Laufzeitveränderungen). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist es nicht mehr erforderlich, ergänzende Urkunden fest mit der eigentlichen Vertragsurkunde zu verbinden. Zwar muss auch der Nachtrag die Schriftform wahren, doch reicht es nach der neueren Rechtsprechung aus, wenn die Parteien in den Nachtragsunterlagen in ausreichender Weise auf den ursprünglichen Vertragstext Bezug nehmen (durch Benennung von Datum, Gegenstand und Parteien des Ausgangsvertrages einschließlich

18

49 Sog. Andeutungstheorie, BGH, BGHZ 63, 359, 362; BGH, NJW-RR 2010, 821.

50 BGH, ZMR 1987, 414; BGH, NJW 2008, 1661 ff. Rn. 22 hat daher die Vereinbarung über die Lage und die Größe eines von mehreren Kellerräumen außerhalb der Wohnung, der nicht zu Wohnzwecken, sondern als Neben- bzw. Zubehörraum mitvermietet worden war, nicht als beurkundungsbedürftig angesehen.

51 Vgl. BGHZ 176, 301 ff. Rn. 18.

52 Zur Zulässigkeit vgl. im Einzelnen ► Buchteil B (Rn. 222).

53 Heile/Landwehr, in: Bub/Treier, Kap. II. Rn. 2499.

54 Heile/Landwehr, in: Bub/Treier, Kap. II. Rn. 2501.

55 OLG Köln, OLGR 1997, 90 = ZMR 1997, 230 (bestätigt durch BGH, Urt. v. 8.7.1998, NZM 1998, 766).

einer lückenlosen Verweisung auf alle ihn ergänzenden Urkunden⁵⁶⁾ und erkennbar ist, dass es unter Einbeziehung des Nachtrags bei dem verbleiben soll, was früher formgültig vereinbart worden ist.⁵⁷ Dabei müssen die Nachträge von beiden Parteien unterzeichnet sein.⁵⁸ Allerdings ist es für die Einhaltung der Schriftform ohne Belang, ob die Unterzeichnung der Niederschrift des Urkudentextes zeitlich nachfolgt oder vorangeht. Es bedarf deshalb für die Rechtsgültigkeit einer Änderung des Vertragstextes keiner erneuten Unterschrift, wenn die Vertragspartner sich über eine durch Streichungen im ursprünglichen Vertragstext erfolgte Änderung einig sind und es ihrem Willen entspricht, dass die unter den ursprünglichen Vertragstext gesetzten Unterschriften auch für den veränderten Vertragsinhalt Gültigkeit behalten sollen.⁵⁹

Wird ein dem Schriftformerfordernis unterliegender Mietvertrag nachträglich formlos geändert, so führt dies dazu, dass der zunächst formgültige Mietvertrag nunmehr insgesamt i. S. von § 550 BGB der Schriftform entbehrt. Allerdings kann treuwidrig handeln, wer eine später getroffene Abrede, die lediglich ihm vorteilhaft ist, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihm inzwischen lästig gewordenen Mietvertrag zu lösen.⁶⁰

Des Weiteren ist zu bedenken, dass die Parteien die Beurkundung eines zunächst formlos geschlossenen (Nachtrags-)Vertrages jederzeit nachholen können; der Vertrag gilt dann von Anfang an als in der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgeschlossen.⁶¹

Anlagen müssen dem Hauptvertrag eindeutig zuordenbar sein

- 19 Umstritten war bisher auch, ob auch die einem Mietvertrag hinzugefügten Anlagen (Grundrisse, Hausordnung etc.), auf die im Vertrag verwiesen wird, fest mit der Vertragsurkunde verbunden sein müssen, um die Schriftform einzuhalten. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine solche körperliche Verbindung nicht erforderlich ist. Ergebe sich der Gesamthalt der mietvertraglichen Vereinbarung erst aus dem Zusammenspiel mit in Anlagen „verstreuten“ Bedingungen, genüge für die Einheit der Urkunde die bloße gedankliche Verbindung, die in einer zweifelsfreien Bezugnahme zum Ausdruck kommen müsse.⁶² Im Vordergrund steht dabei, dass Klarheit darüber bestehen muss, was genau zu der unterschriebenen Mietvertragserklärung gehört. Sind trotz fehlender fester Verbindung Unsicherheiten diesbezüglich ausgeschlossen, ist es nicht gerechtfertigt, an dem Erfordernis einer körperlichen Verbindung festzuhalten.⁶³ Die Schriftform dürfte sogar dann noch gewahrt sein, wenn die Anlage nicht unterschrieben ist, soweit ihre Zuordnung durch Bezugnahme in der Haupturkunde zweifelsfrei feststeht.⁶⁴ Unter Umständen kann sogar ein Verweis im Hauptvertrag entbehrlich sein, selbst wenn sich der Inhalt der Anlagen mit Punkten befasst, die für den Mietvertrag wesentlich sind, soweit diese Punkte durch die Vertragsurkunde selbst auch auf die eine

56 Vgl. BGH NZM 2008, 484 ff. Tz.27.

57 BGHZ 176, 301 ff. Rn. 21 m. w. N.

58 BGH, NJW-RR 1992, 654; NJW 1992, 2283.

59 BGH, NJW 2009, 2195 ff. Tz.32.

60 Vgl. BGHZ 65, 49, 55; BGH, NJW 2008, 365 f. Tz.16.

61 Vgl. BGHZ 160, 97 ff. Tz.22.

62 BGH, NJW 2009, 2195 ff. Tz.22 m. w. N.

63 BGH, NZM 1999, 310.

64 Vgl. BGH, NZM 2003, 281.

oder andere Weise formrichtig und hinreichend geklärt sind.⁶⁵ Dies gilt selbst dann, wenn die Parteien die Anlagen im Vertrag als wesentliche Bestandteile bezeichnet haben.⁶⁶

Im Hinblick auf die nachteiligen Auswirkungen bei nicht eingehaltener Schriftform erscheint es indessen unverantwortlich, hier sinnlose und vermeidbare Risiken einzugehen: Die Autoren empfehlen daher, in der Haupturkunde eindeutig und zweifelsfrei die für den Vertragsinhalt maßgebenden Anlagen zu bezeichnen, die Anlagen zu unterschreiben und mit der Haupturkunde zu verbinden. Ist dies nicht möglich, weil sich die Anlage an einem anderen Ort befindet (z. B. bei einer noch nicht überreichten Ausfertigung einer notariellen Urkunde, etwa bei beabsichtigter Vermietung vom Reißbrett), so sollte die Anlage so genau wie möglich im Vertrag bezeichnet sein (z. B. Angabe der Urkundenrolle, Datum etc.).

Eintritt weiterer Personen in das Mietverhältnis oder Vermieter-/Mieterwechsel

Soll in den Mietvertrag eine weitere Person eintreten (weil z. B. die Apotheke nunmehr durch eine oHG betrieben werden soll), ist streitig, ob es für die Einhaltung der Schriftform ausreicht, dass der Vermieter mit dem neu eintretenden Mieter unter Bezugnahme auf den Mietvertrag den Beitritt schriftlich vereinbart und der bisherige Mieter formlos zustimmt.⁶⁷ Wer ganz sicher gehen will, sollte in den Hauptmietvertrag einen Hinweis auf die Beitrittsvereinbarung aufnehmen. Die Zustimmung des Mieters zu einem zwischen früherem und neuem Vermieter vereinbarten Vermieterwechsel ist dagegen nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung formfrei möglich, ebenso die Zustimmung des neuen Mieters zu einem vom Vermieter und altem Mieter vereinbarten Mieterwechsel.⁶⁸

Elektronische Signatur

Die in § 550 BGB vorgesehene Schriftform kann nach § 126 Abs. 3 BGB durch die elektronische Form ersetzt werden. Die Voraussetzungen der elektronischen Form sind in § 126a BGB geregelt. Eine diesen Voraussetzungen nicht genügende einfache elektronische Datei reicht zur Wahrung der Form nicht aus, da ihr keine ausreichende Schutz- und Beweisfunktion zukommt.

Voraussetzung ist zunächst, dass ein elektronisches Dokument vorliegt. Dafür müssen die Daten in Schriftzeichen lesbar und auf einem Schrifträger verkörpert sein, der geeignet ist, die Daten dauerhaft festzuhalten. Dabei muss der Aussteller, also derjenige, der die Erklärung in eigener Verantwortung abgibt, auch seinen Namen hinzufügen. Dieser muss aber, anders als bei der Schriftform, das Dokument nicht räumlich abschließen, sondern kann sich auch aus einer anderen Position im Dokument ergeben.⁶⁹

Weiterhin muss eine qualifizierte elektronische Signatur nach Art. 3 Nr. 12 eIDAS-VO vorliegen. Das ist nur der Fall, wenn diese eindeutig dem Unterzeichner zuzuordnen ist, dessen Identifizierung ermöglicht und unter Verwendung elektronischer Signaturerstellungsdaten erstellt wird, die der Unterzeichner unter seiner eigenen Kontrolle verwenden kann. Darüber hinaus muss die Signatur mit den unterzeichnenden Daten so verbunden

65 BGH, NJW 1999, S. 2591, 2592.

66 BGH, NJW 1999, S. 2591, 2593.

67 Bejahend OLG Celle, ZMR 2008, 120 f.; verneinend Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, Tz.286.

68 Vgl. BGH, ZMR 2005, 610 ff. Tz.13.

69 Vgl. Einsele, in: Münchener Kommentar, BGB § 126a BGB Rn. 3 ff.

werden, dass eine spätere Veränderung der Daten erkannt werden kann.⁷⁰ Nur so kann nämlich der Schutzzweck der Schriftform gewahrt werden.

Bei Verträgen wie einem Mietvertrag ist § 126 Abs. 2 BGB zu beachten. Für den Vertragsschluss ist die Signatur zweier gleichlautender Dokumente nötig, jeweils des für die andere Partei bestimmten Dokuments.⁷¹ Entsprechend § 126 Abs. 2 S. 2 BGB reicht es also nicht aus, wenn jede Partei nur ihre eigene Angebots- oder Annahmeerklärung mit ihrer qualifizierten Signatur versieht. Es muss vielmehr der gesamte Vertragstext umfasst sein.⁷²

3.2 Mustermietverträge

- 20 Für den Abschluss eines Mietvertrages finden häufig Mustermietverträge Anwendung. Verbände und kommerzielle Verlage bieten insgesamt rund 200 verschiedene Formularverträge an.

Vorsicht ist bei der Verwendung solcher Vordrucke allerdings geboten, denn die §§ 305 ff. BGB schränken zum Schutz des Vertragspartners, dem gegenüber solche vorformulierten Vertragsbedingungen verwendet werden – vom Gesetz als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bezeichnet – die Vertragsfreiheit der Parteien ein und unterziehen solche Formularverträge einer besonderen Kontrolle. Zwar ist diese Kontrolle bei Verwendung gegenüber Unternehmern und damit auch gegenüber Apothekenbetreibern eingeschränkt (vgl. § 310 Abs. 1 BGB), aber nicht völlig ausgeschlossen.

So sind z. B. gemäß § 307 Abs. 1 BGB Regelungen unzulässig, die den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB). Ist durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vorgesehen, dass der Mieter die „Verwaltungskosten“ trägt, so ist dies jedoch im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB hinreichend bestimmt.⁷³ Denn zur Ausfüllung des Begriffs der Verwaltungskosten kann auf die im Wesentlichen übereinstimmenden Definitionen in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV und § 26 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung zurückgegriffen werden, die zwar nicht für die Geschäftsraummiete gelten, doch als Hilfsmittel zur näheren Bestimmung der umlegbaren Kosten herangezogen werden können.

Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn entweder eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder aber die Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 BGB). Fällt eine Klausel objektiv in den Anwendungsbereich der – gegenüber einem Unternehmer an sich nicht anwendbaren – Klauselverbote der §§ 308 f. BGB, so ist dies für die Rechtsprechung ferner ein Indiz dafür, dass die Klausel in der Regel auch gegenüber einem Unternehmer zu einer unan-

⁷⁰ Vgl. Einsele, in: Münchener Kommentar, BGB § 126a BGB Rn. 9.

⁷¹ Vgl. Lammel, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht § 550 BGB Rn. 53.

⁷² Vgl. Einsele, in: Münchener Kommentar, BGB § 126a BGB Rn. 26.

⁷³ BGH, NZM 2010, 279 Tz.9.

gemessenen Benachteiligung führt.⁷⁴ So stellt z. B. ein vorformuliertes Wettbewerbsverbot, das ausschließlich dem mietenden Apotheker den Betrieb eines Konkurrenzgeschäfts im räumlichen Umkreis von drei Kilometern um das in der Innenstadt gelegene Einkaufszentrum herum für die gesamte Vertragslaufzeit von zehn Jahren untersagt, eine unangemessene Benachteiligung i. S. v. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB dar.⁷⁵ Dasselbe gilt für eine formularmäßige Übertragung der Schönheitsreparaturen von Gewerberäumen auf den Mieter, wenn der Mieter unabhängig von dem Erhaltungszustand der Räume zur Renovierung nach Ablauf starrer Fristen verpflichtet werden soll.⁷⁶

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung die Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders durch eine für sich allein gesehen noch hinnehmbare Klausel durch den „Summierungseffekt“ einer anderen Klausel derart verstärkt werden kann, dass beide unwirksam sind.⁷⁷

Bestehen Zweifel bei der Auslegung der AGB, so gehen diese Zweifel stets zu Lasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB), d. h. es gilt die für den Vertragspartner des Verwenders günstigste Auslegung. Sogenannte „überraschende Klauseln“, also solche, die nach den Umständen so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen brauchte, sind ebenfalls unzulässig und werden nicht Vertragsbestandteil (§ 305c Abs. 1 BGB). Dies gilt z. B. für ein Wettbewerbsverbot, das dem Mieter von zum Betrieb einer Apotheke in einem Einkaufszentrum angemieteten Räumen auferlegt wird, wenn es in dem vom Vermieter gestellten 25-Seiten Formularmietvertrag auf der vorletzten Seite unter „Sonstiges“ geregelt ist.⁷⁸

Vorformulierte Vertragsbedingungen sind nur solche, die vor Vertragsabschluss fixiert worden sind

Die genannten Besonderheiten gelten für Allgemeine Geschäftsbedingungen, also für vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt (vgl. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB). Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder ob sie – z. B. als Textbaustein – in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (§ 305 Abs. 1 S. 2 BGB). Vorformuliert ist die Vertragsbedingung, wenn sie zeitlich vor dem Vertragsabschluss schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise fixiert worden ist, um in künftige Verträge einbezogen zu werden.⁷⁹ Vorformulierte Geschäftsbedingungen liegen auch dann vor, wenn in die vorformulierten Bedingungen individuelle Vereinbarungen (z. B. über die Höhe des Mietzinses oder die Mietdauer) eingefügt werden.⁸⁰

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen dagegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB). Es ist jedoch für den Verwender (in der Regel der Vermieter) nicht leicht, eine sol-

74 BGHZ 174, 1 ff. Tz.12.

75 OLGR Dresden 2006, 334 ff. Tz.35 ff.

76 BGHZ 178, 158 ff. Tz.21 ff.

77 Vgl. BGH, NJW 2004, 2087 ff.

78 OLG Dresden, a. a. O. Tz.20.

79 Bub, in: Bub/Treier, Kap. II Rn. 885.

80 Sonnenschein, NJW 1980, 1489.

che Individualvereinbarung im Streitfall darzulegen und zu beweisen. Die Rechtsprechung verlangt, dass der Verwender die vom Gesetz abweichenden Vertragsbedingungen inhaltlich in ihrem Kern zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen mit der realen Möglichkeit einräumt, die inhaltliche Ausgestaltung der vorformulierten Vertragsbedingungen zu beeinflussen.⁸¹ Hierzu genügt weder eine im Formular enthaltene Aufforderung, Änderungen oder Streichungen vorzunehmen⁸² noch eine vorformulierte Erklärung, der Verwender (in der Regel der Vermieter) sei zu Verhandlungen bereit gewesen und der Vertragsinhalt sei in allen Einzelheiten ausgehandelt worden.⁸³ Ein Aushandeln liegt insbesondere nicht vor, wenn Vertragsbedingungen lediglich vorgelesen, erläutert oder erörtert werden, bzw. Belehrungen durch Dritte (z. B. durch den Notar) stattfinden.⁸⁴ Kam es nicht zu einem individuellen Aushandeln i. S. von § 305 Abs. 1 S. 3 BGB, sodass vom Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen auszugehen ist, ist § 305b BGB zu berücksichtigen, wonach individuelle Vereinbarungen gegenüber Formularverträgen Vorrang haben. So hat z. B. der BGH entschieden, dass eine vorformulierte Klausel, wonach Änderungen und Ergänzungen des Mietvertrages der Schriftform bedürfen, durch nachträgliche mündliche Individualvereinbarungen außer Kraft gesetzt wird.⁸⁵

Vorformulierte Vertragsbedingungen nur bei Absicht einer mehrfachen Verwendung (wenigstens dreifach)

- 22 Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des AGB-Rechts ist, dass die Aufstellung der Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen erfolgt. Dies ist entweder eine unbestimmte Zahl oder wenigstens eine dreifache Verwendung.⁸⁶ Entscheidend dabei ist allein die Verwendungsabsicht, nicht dagegen die Tatsache mehrfacher Verwendung, sodass bei entsprechender Absicht schon im ersten Anwendungsfall die §§ 305 ff. BGB gelten.⁸⁷ Diese Absicht ist dann allerdings nachzuweisen.

Wegen der verschärften Inhaltskontrolle durch das AGB-Recht ist die Vertragsfreiheit der Mietvertragsparteien deutlich eingeschränkt. Was als individuell ausgehandelte Klausel vielleicht noch möglich ist, weil es die Grenze der Sittenwidrigkeit noch nicht erreicht und auch nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, kann in einem Formularvertrag schon unangemessen sein, weil es den anderen Vertragspartner über Gebühr benachteiligt. In den späteren Ausführungen zu den einzelnen Vertragspunkten wird darauf Rücksicht genommen werden.

81 BGH, WuM 1986, 53; NJW-RR 1996, 787; 2009, 947 f.

82 BGH, NJW 1987, 2011.

83 BGH, NJW 1977, 624; Bub, in: Bub/Treier, Kap. II Rn. 906.

84 Bub, in: Treier, Kap. II Rn. 914 m. w. N.

85 Vgl. BGH, NJW 2006, 139 f. Tz. 13 ff.

86 BGH, NJW 1985, 852; 2002, 138; Bub, in: Bub/Treier, Kap. II Rn. 891.

87 BGH, NJW 2000, 2988 f.

24 Muster eines Abrechnungsschreibens über die Betriebskosten

„Abrechnung der Nebenkosten für den Zeitraum vom _____ bis _____ für die Wohnung _____

Sehr geehrter Herr _____/Frau _____,

gemäß § ____ des zwischen uns für Ihre Apothekenräume abgeschlossenen Mietvertrages ist über die Neben- und Betriebskosten, die Sie neben der Miete zu entrichten haben, jährlich eine Abrechnung zu erteilen.

Den Abrechnungszeitraum vom _____ bis _____ rechne ich wie folgt ab:

- | | |
|--|---------|
| a) Kaltwasserverbrauch | _____ € |
| b) Entwässerungskosten | _____ € |
| c) Kosten für Straßenreinigung und Müllabfuhr | _____ € |
| d) Hauswartkosten | _____ € |
| e) Kosten der Beleuchtung des Treppenhauses, Kellers und der
Allgemeinräume | _____ € |
| f) Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung | _____ € |
| g) _____ | _____ € |

Hierauf entfällt auf die von Ihnen angemietete Wohnung nach dem Verhältnis der Einheiten ein Anteil von _____%. Ihr Anteil an den Gesamtkosten beträgt somit _____ €. Insgesamt belaufen sich die von Ihnen zu tragenden Betriebs- und Nebenkosten somit auf _____ €.

Abzüglich der von Ihnen geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen ergibt sich ein Saldo zu meinen/Ihren Gunsten von _____ €.

Die Belege zum Nachweis der entstandenen Nebenkosten lege ich Ihnen auf Verlangen vor. Ich möchte Sie bitten, den sich zu meinen Gunsten ergebenden Saldo bis zum ... auf das Ihnen bekannte Mietkonto zu überweisen.“

(Datum, Unterschrift)