

Verstößt es bei einem Gewerbemietvertrag gegen die Schriftform, wenn die Nebenkostenvorauszahlungen mündlich geändert werden? – Anmerkung zu Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg (OLG Hamburg) vom 04.11.2020, 4 U 40/20

I.

Bei Gewerbemietverträgen ist die Schriftform wichtig. Diese werden üblicherweise zeitlich befristet abgeschlossen. Hat der Gewerberaummietvertrag eine Laufzeit von mehr als einem Jahr führt ein Verstoß gegen die Schriftform dazu, dass sich der zeitlich befristet abgeschlossene Mietvertrag in einen unbefristeten Mietvertrag umwandelt.

Beispiel: Mieter M und Vermieter V schließen einen Gewerberaummietvertrag mit einer Laufzeit von 5 Jahren und einer Option für M, den Vertrag um zweimal 5 Jahre zu verlängern. Der Vertrag verstößt gegen die Schriftform.

In dem Beispiel läge kein Vertrag befristet auf 5 Jahre vor, sondern ein zeitlich unbefristetes Mietverhältnis.

Ein zeitlich unbefristetes Gewerberaummietverhältnis kann jederzeit ohne Grund unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen gekündigt werden.

Das OLG Hamburg hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob es einen Verstoß gegen die Schriftform darstellt, wenn mündlich eine Erhöhung der monatlichen Nebenkostenvorauszahlung vereinbart und mündlich der Umlageschlüssel für die Verteilung der Wasser- und Abwasserkosten geändert wurde.

II.

Klägerin und Beklagte sind durch einen Gewerberaummietvertrag miteinander verbunden. Die Klägerin verlangte nach einer ordentlichen Kündigung die Herausgabe des Mietobjektes. Sie ist der Auffassung, sie habe den Mietvertrag wirksam gekündigt. Es lägen zwei Verstöße gegen die Schriftform vor; die Parteien hätten mündlich eine Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung vereinbart und sie hätten mündlich den Umlageschlüssel für die Verteilung der Wasser- und Abwasserkosten durch Umstellung der nach dem Mietvertrag vorgesehenen Umlage über Zwischenzähler auf den Durchschnitt des vorangegangenen Abrechnungszeitraumes geändert.

Sowohl das erstinstanzlich angerufene Landgericht, wie auch das mit der Berufung angerufene OLG Hamburg haben die Räumungsklage abgewiesen. Es lägen keine Schriftformverstöße vor: die Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung sei alleine für die Klägerin günstig, sodass es jedenfalls treuwidrig sei, wenn sie sich auf einen Schriftformverstoß berufe. Hinsichtlich der Änderung des Umlageschlüssels habe dieser nicht das notwendige Gewicht welches notwendig sei, damit eine Vertragsänderung dem Schriftformgebot genügen müsse. Wirtschaftlich betrachtet sei es durch die Änderung des Umlageschlüssels nicht zu einer deutlichen Veränderung der Zahlungsverpflichtung gekommen. Außerdem sei unstreitig, dass die Klägerin zwischenzeitlich wieder zu dem ursprünglich im Mietvertrag vereinbarten Umlageschlüssel zurückgekehrt sei. Vereinbarungen über wesentliche Punkte des Mietverhältnisses, welche nicht dem Schriftformgebot entsprechend abgeschlossen sein sollten, sich aber zwischenzeitlich bereits erledigt haben, könnten die Schriftform nicht mehr beeinträchtigen.

III.

1.

Gewerbliche Mietverträge werden typischerweise zeitlich befristet abgeschlossen. Sowohl Vermieter, wie auch der Mieter benötigen Planungssicherheit. Bei Mietverträgen die länger als ein Jahr laufen muss aber die Schriftform eingehalten werden. Ein Verstoß gegen die Schriftform führt nicht zur

Gesamtunwirksamkeit des Mietvertrages, sondern dazu, dass der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt. Unbefristet abgeschlossene Mietverträge können aber im Gewerbemietrecht jederzeit unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist ohne Angaben von Gründen gekündigt werden. Nach der gesetzlichen Kündigungsfrist ist eine Kündigung spätestens bis zum dritten Werktag eines Quartals mit Wirkung zum Ende des übernächsten Quartals möglich.

- Beispiel:**
1. Vermieter V kündigt das unbefristet abgeschlossene Gewerberaummietverhältnis am 04.01.2021 zum 30.06.2021.
 2. Vermieter V kündigt das unbefristet abgeschlossene Gewerberaummietverhältnis am 19.01.2021 zum 30.06.2021.

In Beispiel 1 hat V rechtzeitig zum dritten Werktag des I. Quartals 2021 gekündigt, sodass die Kündigung zum 30.06.2021 wirksam ist. In Beispiel 2 hat V dagegen verspätet gekündigt, da der 19.01.2021 nach dem dritten Werktag des I. Quartals 2021 liegt. Die Kündigung wird so behandelt, als wäre sie bis zum dritten Werktag des II. Quartals 2021 eingegangen, sodass die Kündigung erst zum 30.09.2021 wirksam wird.

2.

a)

Um die Möglichkeit für die andere Vertragspartei sich jederzeit von dem Mietverhältnis lösen zu können zu vermeiden, ist es für beide Vertragsparteien wichtig, dass die Schriftform eingehalten wird. Von der Schriftform müssen aber nicht alle Punkte eines Mietverhältnisses umfasst werden. Vielmehr müssen nur die wesentlichen Punkte erfasst sein. Wesentlich sind die vier sogenannten essentialia negotii: Vertragsparteien, Vertragsobjekt, Vertragslaufzeit und Miethöhe. Ebenso gehören zu den wesentlichen Vertragsgegenständen alle Regelungen, die für die Vertragsparteien von erheblichem Gewicht sind.

b)

In der besprochenen Entscheidung gegen es wesentlich darum, ob nach diesen Maßstäben hinsichtlich der Nebenkosten ein Verstoß gegen die Schriftform vorlag.

Die Klägerin hat sich darauf berufen, dass die Nebenkostenvorauszahlungen mündlich erhöht worden seien. Der BGH hat bereits entschieden, dass eine Änderung der Nebenkostenvorauszahlung nicht der Schriftform unterliege. Die Schriftform habe den Zweck einem Erwerber die Möglichkeit zu geben, festzustellen, welche Rechte und Pflichten er mit dem Mietvertrag auf sich nimmt. Ein Erwerber wisse aber durch die im Mietvertrag enthaltene Regelung über die Anpassung der Nebenkostenvorauszahlung, dass diese sich im Laufe des Mietverhältnisses ändern könne. Daher sei er durch die Regelung im Mietvertrag ausreichend gewarnt.

Ergänzend hierzu hat das OLG Hamburg noch darauf abgestellt, dass die Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung alleine für den Vermieter vorteilhaft sei, weshalb es treuwidrig wäre, wenn er sich darauf beruft. Mieter sollten sich aber nicht darauf verlassen, dass umgekehrt es ihnen ermöglicht würde, bei einer mündlichen Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen wegen Verstoßes gegen die Schriftform ordentlich zu kündigen. Es spricht viel dafür, dass in einem solchen Fall mit der Rechtsprechung des BGH bereits die Notwendigkeit verneint würde, dass Schriftformgebot zu beachten.

Weiter hat die Klägerin darauf abgestellt, dass der Umlageschlüssel für die Verteilung der Wasser- und Abwasserkosten mündlich geändert worden sei. Das OLG Hamburg ging davon aus, dass dies keine

wesentliche Änderung sei. Sowohl Vermieter, wie auch Mieter sollten sich nicht darauf verlassen, dass andere Oberlandesgerichte dies ebenso sehen. Ob die Änderung des Umlageschlüssels zu einer wesentlichen Mehrbelastung des Mieters führt, ist oftmals im Zeitpunkt der Vertragsänderung nicht zu überblicken. Es kann daher beiden Vertragsparteien nur geraten werden, auch solche Änderungen dem Schriftformgebot entsprechend vorzunehmen.

Ebenso sollten beide Vertragsparteien sich nicht darauf verlassen, dass andere Oberlandesgerichte ebenso wie das OLG Hamburg davon ausgehen, dass ein eventueller Schriftformverstoß unerheblich werde, wenn die betreffende Regelung erledigt sei. Zum einen ist es obergerichtlich nicht geklärt, ob ein feststehender Schriftformverstoß nicht mehr zu beachten ist, wenn er sich nicht mehr auswirkt.

Beispiel: Vermieter V und Mieter vereinbaren mündlich, dass wegen Corona die Miete im Zeitraum April 2020 – Juni 2020 jeweils um die Hälfte verringert werden soll.

Die Herabsetzung der Miete stellt auf jeden Fall eine Änderung dar, die der Schriftform unterliegt. Sie wirkt sich in dem Beispiel aber nur im Zeitraum April 2020 – Juni 2020 aus. Ob der vorliegende Schriftformverstoß ab Juli 2020 unbeachtlich ist, ist höchstrichterlich nicht geklärt.

Zum anderen ist ebenfalls fraglich, ob eine schriftformwidrige Änderung des Umlageschlüssels alleine deswegen unerheblich wird, weil der Vermieter wieder zu der ursprünglich vereinbarten Abrechnungsmethode zurückgekehrt ist. Der Bundesgerichtshof geht nicht ohne weiteres davon aus, dass der vertraglich vorgesehene Verteilerschlüssel für eine Nebenkostenpositionen durch einfaches Verhalten der Mietvertragsparteien geändert wird.

Beispiel: Vermieter V und Mieter M haben sich darauf geeinigt, dass die Hausreinigung nach Personen umgelegt werden soll. Stattdessen rechnet der Vermieter über drei Jahre hinweg nach Quadratmetern ab. M zahlt dreimal ohne dies zu beanstanden, bei der vierten Abrechnung moniert er dies.

Im Beispielsfall würde der BGH nicht davon ausgehen, dass der im Mietvertrag vertraglich vorgesehene Umlageschlüssel sich dadurch geändert habe, dass M über drei Jahre hinweg nicht moniert hat, dass ein anderer Umlageschlüssel als vertraglich vereinbart verwendet wurde.

Unterstellt man, dass in der besprochenen Entscheidung des OLG Hamburg die Mietvertragsparteien den Umlageschlüssel mündlich wirksam geändert haben, ist es keineswegs eindeutig, dass diese Änderung durch eine einmalige Abrechnung mit dem ursprünglich vorgesehenen Umlageschlüssel erneut geändert wurde.

IV.

Ein Verstoß gegen die Schriftform führt dazu, dass anstelle der vorgesehenen zeitlichen Befristung ein zeitlich unbefristetes Mietverhältnis vorliegt. Dieses kann von beiden Parteien jederzeit ohne Angaben von Gründen unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist beendet werden. Gerade bei Gewerberaummietverträgen, die üblicherweise zeitlich befristet abgeschlossen werden, ist es für beide Vertragsparteien daher wesentlich, dass sowohl bei Abschluss des Mietvertrages, wie auch bei späteren Änderungen die Schriftform eingehalten wird. Ob ein Verstoß gegen die Schriftform vorliegt, bedarf der sorgfältigen juristischen Prüfung. Hierfür stehe ich gerne zur Verfügung.

Diese Ausführungen stellen eine erste Information dar, die zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung aktuell war. Die Rechtslage kann sich seitdem geändert haben. Die Ausführungen können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen.