

MIETRECHT

Mietvertrag – Wahrung der Schriftform durch späteren Einzug?

RA Dr. Adrian Birnbach, LL.M./Ref. Kai Gassert

Einer der Schwerpunkte bei der Beratung von Immobilienkäufern liegt in der Beurteilung der Langfristigkeit und damit Werthaltigkeit der Mietverträge. In der Due Diligence wird genauestens überprüft, dass die Schriftform gewahrt und dementsprechend die Unterschriften unter dem Mietvertrag zeitlich nicht mehr als ca. 2½ Wochen auseinander liegen. Hat sich diese Prüfung nunmehr durch das jüngste Urteil des BGH v. 24.2.2010 – XII ZR 120/06, MDR 2010, 617 erledigt?

I. Einleitung

Der BGH hat in seinem Urteil vom 24.2.2010¹ zu zwei Fragen aus dem Themenbereich Schriftform (§ 550 BGB) in nicht erwarteter Tragweite Stellung genommen.

Zum einen entschied der BGH die Frage, ob eine im Mietvertrag vertraglich vereinbarte Annahmefrist (§ 147 Abs. 2 BGB) schriftformkonform verlängert werden kann, ohne dass die Fristverlängerungsvereinbarung selbst der Schriftform genügt. Zum anderen nahm der BGH zu dem Streit Stellung, ob der Vertragsschluss selbst in schriftformkonformer Weise zu erfolgen hat, oder ob es genügt, wenn bei nicht schriftformkonformen Vertragsschluss (z.B. durch Schlüsselübergabe und Einzug in das Mietobjekt) auf eine die äußere Form (§ 126 Abs. 2 BGB) wählende Mietvertragsurkunde – wenn auch nur konkludent – Bezug genommen wird.

Bislang war in Rechtsprechung² und Literatur³ umstritten, ob ein späterer konkludenter Vertragsschluss der Schriftform genügt bzw. einen Schriftformverstoß heilen kann.

II. Urteil des BGH**1. Sachverhalt**

Dem Urteil des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Mietvertragsparteien verhandelten über den Abschluss eines Mietvertrages über noch zu errichtende Gewerberäume. Da die Mieterin das Vertragsangebot der Vermieterin nicht innerhalb der vertraglich vereinbarten Monatsfrist angenommen hatte, verlängerte die Vermieterin einseitig diese Frist um einige Tage. Am letzten Tag der verlängerten Annahmefrist nahm die Mieterin das Angebot an. Unklar war allerdings, ob die Annahmeerklärung der Vermieterin rechtzeitig zuzuging.

Nach Fertigstellung (mehr als 1½ Jahre später) und gemeinsamer Abnahme bezog die Mieterin das Mietobjekt.

Im Abnahmeprotokoll wurde auf den Mietvertrag Bezug genommen.

2. Entscheidung

Der BGH entschied, dass die Fristverlängerung selbst nicht der Schriftform des § 550 BGB bedarf. Obendrein entschied der BGH den Streit darüber, ob der Vertragsschluss selbst formgerecht erfolgt sein müsse, dahingehend, dass die Schriftform sehr wohl gewahrt ist, wenn von den Parteien eine nach der äußeren Form schriftformkonforme Mietvertragsurkunde erstellt wird, die jedoch zu diesem Zeitpunkt wegen verspäteter Annahme keine Wirksamkeit entfaltet, sofern ein inhaltsgleiches Mietverhältnis sodann durch Einzug des Mieters konkludent zustande kommt.

3. Begründung

Begründet hat der BGH seine Entscheidung zur Fristverlängerung damit, dass zwar nach ständiger Rechtsprechung zur Wahrung der Schriftform⁴ sich die für den Abschluss des Mietvertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere Mietgegenstand, Mietzins, Mietdauer und Mietparteien aus der Mietvertragsurkunde selbst ergeben muss, eine Regelung über die Annahmefrist gleichwohl keine solche wesentliche Vertragsbedingung darstelle, da die Annahmefrist lediglich das Zustandekommen des Mietvertrages betreffe und mit Wirksamkeit des Vertrages bedeutungslos werde.

Der BGH verweist in seiner Begründung darauf, dass das Schriftformerfordernis des § 550 BGB lediglich die Einhaltung der „äußeren Form“ verlangt und nicht zudem das Zustandekommen des Mietvertrages durch diese schriftlich abgegebene Erklärung voraussetzt. Notwendigerweise hat zu einem späteren Zeitpunkt das Zustandekommen des Mietvertrages zu erfolgen, da ansonsten kein Mietverhältnis besteht. Wenn aber bei späterem mündlichem oder konkludentem Vertragsschluss die Vertragsbedingungen aus der die äußere Form wählenden Urkunde inhaltsgleich Vertragsbestandteil werden, ist die Schriftform des § 550 BGB gewahrt. Im Gegensatz zu § 126 Abs. 2 BGB erfordern Sinn und Zweck des § 550 BGB es nicht, dass der Mietvertrag selbst unter Einhaltung der Schriftform wirksam zustande kommt, da § 550 BGB in erster Linie dem Informationsbedürfnis des Erwerbers dient, sich von dem Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Rechte und Pflichten zuverlässig zu unterrichten, und nicht, ihm Gewissheit über das Zustandekommen oder gar die Wirksamkeit des Mietvertrages zu verschaffen. Diesen Schutzzweck erfüllt bereits eine die äußere Form wählende Urkunde; zumal die Rechtsfolge der Nichteinhaltung der Schriftform – anders als bei § 126 BGB – nicht die Nichtigkeit des Vertrages, sondern lediglich die Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen ist.

III. Bisherige Rechtsprechung zur Schriftform

Betrachtet man sich die bisher ergangene, kaum noch zu erfassende Rechtsprechung und Literatur zum Thema Schriftformerfordernisse bzw. Schriftformprobleme bei Mietverträgen und analysiert die mit dem Schriftformerfordernis einhergehenden Probleme genauer, stellt man

▷ Dr. Adrian Birnbach LL.M. (Stellenbosch) ist Rechtsanwalt, Kai Gassert ist Rechtsref. in der Kanzlei Linklaters LLP, in Frankfurt/M.

1 BGH, Urt. v. 24.2.2010 – XII ZR 120/06, MDR 2010, 617.

2 Bejahend: OLG Jena NZM 2008, 572 f.; OLG Hamm ZMR 2006, 205 f. Verneinend: KG NZM 2007, 517; OLG Rostock v. 18.4.2005 – 3 U 90/04, MDR 2006, 145 = MietRB 2005, 317.

3 Bejahend: Stiegele, NZM 2004, 606 f.; Lützenkirchen, WuM 2008, 119 (130); Schultz, NZM 2007, 509. Verneinend: Horst, MDR 2008, 365 f.; Möller, ZfIR 2008, 87 f.; Lindner-Figural/Hartl, NZM 2003, 750 f.

4 BGH v. 29.4.2009 – XII ZR 142/07, MDR 2009, 1035 = MietRB 2009, 226 = NJW 2009, 2195 (2197); v. 2.5.2007 – XII ZR 178/04, MDR 2007, 1063 = MietRB 2007, 223 = NJW 2007, 3273 f.; v. 2.11.2005 – XII ZR 212/03, MDR 2006, 561 = MietRB 2006, 97 = NJW 2006, 139 f.

Mietrecht

fest, dass für die Beurteilung der Einhaltung der Schriftform zwei unterschiedliche Ebenen von Relevanz waren. Ob die Schriftform gewahrt wurde, wird bisher anhand einer formellen und einer zeitlichen Ebene festgestellt. Nur wenn die Anforderungen aller beiden Ebenen erfüllt sind, ist die Schriftform gewahrt.

1. Formelle Ebene

Auf formeller Ebene ist für § 550 BGB unabdingbar, dass die sog. äußere Form eingehalten wird. Für die Einhaltung der äußeren Form bedarf es erstens einer Urkunde, zweitens der Niederlegung der wesentlichen Vertragsbedingungen in dieser Urkunde, insbesondere der Mietparteien, des Mietgegenstandes, der Mietdauer und des Mietzinses, und drittens der Unterzeichnung dieser Urkunde von den Mietvertragsparteien, wobei es genügt, dass eine jede Partei auf der für die andere Partei bestimmten Urkunde unterzeichnet.⁵

Immer wieder ist strittig, welche Vertragsbedingungen bzw. welche Vertragsänderungen bei Nachträgen so wesentlich sind, dass sie in schriftformkonformer Art und Weise niedergelegt werden müssen.⁶ In letzter Zeit ranken sich die Probleme auf formeller Ebene gleichwohl mehr um das Thema, von wem und in welcher Art und Weise die Mietvertragsurkunde zu unterzeichnen ist. Dabei unterscheidet der BGH bezüglich der Unterzeichnung, je nachdem ob für eine GbR,⁷ für eine (Rechtsanwalts-)Partnerschaft,⁸ für eine Erbengemeinschaft,⁹ für sonstige Personenmehrheiten,¹⁰ für eine GmbH¹¹ oder für eine AG¹² unterzeichnet wird. Allen Urteilen ist allerdings gemein, dass der BGH eine Kongruenz zwischen Rubrum, also der Kopfzeile und der Unterschriftenzeile der Mietvertragsurkunde verlangt.¹³ Sobald eine Inkongruenz zwischen Kopf- und Unterschriftenzeile besteht, z.B. weil in der Kopfzeile als Mieter die „Müller GmbH & Co. KG, vertreten durch den Geschäftsführer Herrn Mayer“ aufgeführt ist und in der Unterschriftenzeile tatsächlich ein anderer Geschäftsführer, nämlich Herr Schmidt unterzeichnete – selbst wenn Herr Schmidt im Handelsregister als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer eingetragen ist –, nimmt der BGH an, dass aufgrund dieser Inkongruenz die Schriftform wegen Nichteinhaltung der äußeren Form nicht gewahrt ist. Zudem verlangt der BGH in bestimmten Fallkonstellationen das Kenntlichmachen der Vertretung mit einem die Vertretung kennzeichnenden Zusatz.¹⁴

Die Frage der Vertretungsberechtigung hat auf formeller Ebene grundsätzlich keinerlei Bedeutung. Auch eine Unterzeichnung als Vertreter ohne Vertretungsmacht steht der Schriftform nicht entgegen, denn es ist keine Frage der Schriftform, sondern des Vertragsschlusses, ob der Mietvertrag bereits mit der Unterzeichnung wirksam zustande kommt oder mangels Vollmacht erst noch der Genehmigung der von ihm vertretenen Partei bedarf.¹⁵

2. Zeitliche Ebene

Auf zeitlicher Ebene ist für § 550 BGB unabdingbar, dass alle zeitlichen Faktoren berücksichtigt wurden. Dazu gehören zum einen die Bestimmbarkeit des Mietbeginns und zum anderen das Vorliegen eines wirksamen Mietvertrages; denn ohne Mietvertrag bedarf es keiner weiteren Entscheidung über die Einhaltung der Schriftform. Voraussetzung für den Abschluss eines Mietvertrages sind zwei korrespondierende Willenserklärungen – Angebot und Annahme. Sofern Angebot und Annahme nicht unter gleichzeitiger Anwesenheit aller Mietvertragsparteien durch Unterzeichnung unter dem Mietvertrag erklärt werden, kommt nur – wie im Regelfall – ein Vertragsschluss unter Abwesenden in Betracht. Gemäß § 147 Abs. 2 BGB kann der einem Abwesenden gemach-

te Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Diese Zeit setzt sich grundsätzlich aus der Zeit für die Beförderung des Antrags, einer angemessenen Überlegens- und Bearbeitungszeit beim Empfänger und der Rückbeförderung der Annahmeerklärung – sofern auf den Zugang nicht gem. § 151 BGB verzichtet wurde – zusammen.¹⁶ Wie lange diese Zeitspanne maximal bei Mietverträgen sein kann, wird von der Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet: So sah das KG eine Frist von zwei bis sechs Wochen (bei noch zu errichtenden Räumlichkeiten) als angemessen an,¹⁷ wohingegen das OLG Düsseldorf bereits eine Frist von etwas über vier Wochen als nicht mehr wirksam ansah.¹⁸ Das LG Stendal lehnte sogar eine Frist von mehr als drei Wochen als unangemessen ab.¹⁹

Sofern hingegen eine Annahmefrist gesetzt wurde, ist diese nach § 148 BGB für die rechtzeitige Annahme maßgeblich. In dieser – wie der BGH²⁰ nunmehr entschieden hat, formfrei verlängerbaren – Frist, hat der Mieter die unwiderrufliche Möglichkeit, den angetragenen Vertragsschluss durch Annahme wirksam werden zu lassen.²¹ Bei formularvertraglichen Mietverträgen ist hierbei jedoch darauf zu achten, dass die Frist nicht gegen das Bestimmtheitsgebot als Unterfall des Transparenzgebotes²² des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB bzw. gegen § 308 Nr. 1 BGB verstößt und den Mieter auf Grund der Länge nicht unangemessen benachteiligt.²³ Bei dieser Beurteilung wird die (uneinheitliche) Frist des § 147 Abs. 2 BGB als Vergleichsmaßstab herangezogen.²⁴ In aller Regel wird eine vertraglich vereinbarte Annahmefrist von vier Wochen als angemessen zu beurteilen sein.²⁵

5 BGH v. 29.4.2009, s. Fn. 4; v. 7.5.2008 – XII ZR 69/06, MDR 2008, 851 f. = NJW 2008, 2178 f.

6 BGH v. 19.9.2007 – XII ZR 198/05, MDR 2008, 198 = NJW 2008, 365; v. 17.12.2008 – XII ZR 57/07, NZM 2009, 198; *Horst*, MDR 2008, 365; OLG Jena NZM 2008, 572.

7 BGH v. 5.11.2003 – XII ZR 134/02, MDR 2004, 325 = MietRB 2004, 103 = NJW 2004, 1103.

8 BGH, s. Fn. 5.

9 BGH v. 11.9.2002 – XII ZR 187/00, MDR 2003, 81 = NJW 2002, 3389.

10 BGH, s. Fn. 5.

11 BGH v. 6.4.2005 – XII ZR 132/03, MDR 2005, 1040 = MietRB 2005, 198 f. = NJW 2005, 2225; v. 19.9.2007 – XII ZR 121/05, MietRB 2008, 7 = MDR 2007, 1414.

12 BGH v. 4.11.2009 – XII ZR 86/07, MDR 2010, 133 f.

13 So auch zuletzt BGH, s. Fn. 12.

14 BGH v. 19.9.2007 – XII ZR 121/05, MietRB 2008, 7 = MDR 2007, 1414; v. 7.5.2008, s. Fn. 5.

15 BGH v. 7.5.2008, s. Fn. 5.

16 *Bork* in Staudinger, Komm. BGB, Neubearb. 2003, § 147 Rz. 10; *Kramer* in MünchKommBGB, 5. Aufl. 2008, § 147 Rz. 6.

17 KG NZM 2008, 576; Urt. v. 27.3.2006 – 8 U 57/05.

18 OLG Düsseldorf v. 15.6.2009 – I-24 U 210/08, MietRB 2009, 349 = MDR 2009, 1385.

19 LG Stendal NJW-RR 2005, 97; demggü. geht das OLG Dresden wiederum davon aus, dass eine Annahme zweieinhalb Wochen nach Abgabe des Angebots noch rechtzeitig ist, OLG Dresden, Urt. v. 31.8.2004 – 5 U 946/04.

20 BGH, s. Fn. 1.

21 *Lindner-Figura* in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraum-miete, 2. Aufl. 2008, Kap. 5 Rz. 20.

22 *Grüneberg* in Palandt, Komm. zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 307 Rz. 23.

23 *Bub* in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. 1999, II. Rz. 338.

24 BGH v. 6.3.1986 – III ZR 234/84, MDR 1986, 827 = NJW 1986, 1807; v. 13.12.1989 – VIII ZR 94/89, MDR 1990, 429 = NJW 1990, 1784; dem Urteil folgend: *Schmidt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, Komm. zu den §§ 305-310 BGB, 10. Aufl. 2006, § 308 Nr. 1 Rz. 5.

25 BGH v. 13.12.1989 – VIII ZR 94/89, MDR 1990, 429 = NJW 1990, 1784 zum Pkw-Neuwagenkauf; KG, Urt. v. 27.3.2006 – 8 U 57/05; *Bub*, s. Fn. 23, II. Rz. 338; *Lindner-Figura*, s. Fn. 21, Kap. 5 Rz. 20.

Mietrecht

In einer verspäteten Annahme liegt gem. § 150 Abs. 1 BGB ein neues Angebot, welches nunmehr wiederum von der anderen Vertragspartei rechtzeitig angenommen werden muss. Da den Mietvertragsparteien, die ja nicht alle Juristen sind, häufig unklar ist, dass ein verspätet angenommenes Angebot ein neues Angebot darstellt und deshalb wiederum vom ursprünglich Anbietenden angenommen werden müsste, mangelt es zumeist an dieser (zweiten) Annahmeerklärung. Ein Vertragsschluss kommt in diesen Fällen zumeist mündlich oder konkludent durch Schlüsselübergabe, Abnahme des Mietobjekts, Einzug, Zahlung der Mietkaution oder Zahlung der ersten monatlichen Miete zustande.

Bislang waren sich sowohl Rechtsprechung²⁶ als auch Literatur²⁷ uneins, ob in dieser Konstellation die Schriftform gewahrt war, obwohl der Vertragsschluss selbst nicht unter Einhaltung der Schriftform erfolgte. Wie bereits oben ausgeführt, hat der BGH nunmehr diesen Streit dahingehend entschieden, dass die Schriftform gewahrt ist, wenn die die äußere Form einhaltende Mietvertragsurkunde bei späterem Vertragsschluss inhaltsgleich konkludent in das Vertragsverhältnis einbezogen wird. Maßgebend ist folglich allein die äußere Form für die Wahrung der Schriftform.

IV. Konsequenzen für die Praxis

Der BGH hat in seinem aktuellen Urteil unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es für die Wahrung der Schriftform entscheidend auf die äußere Form ankommt. Wenn demzufolge für § 550 BGB der Vertragsschluss selbst seine Bedeutung verliert, und nunmehr allein das Vorhandensein einer Urkunde mit den wesentlichen Vertragsbedingungen und Kongruenz zwischen Kopf- und Unterschriftenzeile wesentlich ist, dann verliert die Annahmefrist, respektive die Angebotsannahme für die Wahrung der Schriftform jegliche Bedeutung. Überspitzt gesagt, die Datumsangabe auf dem Mietvertrag ist künftig in Bezug auf § 550 BGB entbehrlich. Dessen ungeachtet ist für die Beweisbarkeit eines Vertragsschlusses die Datumsangabe gleichwohl sehr bedeutend.

Eine weitere Konsequenz dieser Entscheidung ist, dass das Setzen einer Annahmefrist und die damit verbundenen oben geschilderten Probleme bezüglich der Angemessenheit dieser Frist obsolet werden, sofern der Mietvertrag in seiner äußeren Form stimmt und der Mietvertrag vollzogen ist. Vorstellbar wäre es demnach, dass der Vertrag vom Vermieter unterzeichnet wird, dem Mieter zugesendet wird, dieser aber erst mehrere Jahre nach seinem Einzug unterschreibt. Diese Geschehnisse könnte man dann nur so interpretieren, dass der Mietvertrag, der konkludent oder mündlich bei Einzug zustande gekommen wäre, vorerst wegen § 550 BGB als unbefristet geschlossen angesehen werden müsste. Im Zeitpunkt der Unterschrift würde sich dieser von einem unbefristeten Vertrag in einen befristeten Vertrag wandeln. Die damit verbundenen Probleme hinsichtlich der Wirksamkeit des Vertrages, der Beweisbarkeit von getroffenen Abreden

und der unterschiedlichen Kündigungsmöglichkeiten bzw. -fristen sind offensichtlich.

Nochmals ist aber zu betonen, dass der Vertrag unabhängig von einer Datumsangabe oder einem vorhandenen Vertrag bei Einzug wirksam zustande kommen würde.

Trotz dieser zum Teil leicht befremdlichen Auswirkungen, ist die Entscheidung des BGH, ausgehend vom Schutzzweck des § 550 BGB, richtig. § 550 BGB dient in erster Linie dazu, einem Erwerber den wesentlichen Vertragsinhalt mitzuteilen. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 550 BGB ist nicht die Nichtigkeit des Vertrages, sondern lediglich die Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen. Deshalb ist es folgerichtig, ausschließlich auf die äußere Form des Mietvertrages und nicht auf dessen Wirksamkeit abzustellen.

Der BGH bleibt mit diesem Urteil seiner Linie treu, § 550 BGB weiter zu interpretieren als § 126 Abs. 2 BGB und darauf zu achten, dass für einen durchschnittlich gebildeten, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieter – auf dessen Verständnis es insoweit ankommt – noch erkennbar ist, ob die Schriftform gewahrt wurde.

V. Beraterhinweise

1. Prüfungsschritte

Künftig wird im Rahmen der Due Diligence die Langfristigkeit und Werthaltigkeit von Mietverträgen und damit § 550 BGB folgendermaßen zu prüfen sein:

1. Schritt: Feststellung eines Mietvertrages, gleich ob das Mietverhältnis schriftlich, mündlich oder konkludent zustande kam. Wenn der Mieter den Mietgegenstand noch bewohnt und anstandslos seine Miete zahlt, wird man das Vorliegen eines Mietverhältnisses nicht bezweifeln können.

2. Schritt: Beurteilung, ob eine die äußere Form wahrende Mietvertragsurkunde, die den wesentlichen Vertragsinhalt und Kongruenz zwischen Kopf- und Unterschriftenzeile aufweist, von den Mietvertragsparteien erstellt wurde. Eine solche Mietvertragsurkunde kann sowohl vor Vertragsschluss als auch nach Vertragsschluss angefertigt werden. Solange es aber an einer solchen Mietvertragsurkunde mangelt, kann die Schriftform des § 550 BGB nicht gewahrt sein.

3. Schritt: Feststellung, ob und wie die Mietvertragsurkunde inhaltsgleich in den Mietvertrag einbezogen wurde.

2. Hinweise zur konkludenten Einbeziehung einer Mietvertragsurkunde

Der BGH hat in seinem Urteil²⁸ die inhaltsgleiche Einbeziehung der Mietvertragsurkunde in den mit Übergabe des Mietobjekts konkludent oder mündlich geschlossenen Mietvertrag anhand der Bezugnahme im Übergabeprotokoll auf den Mietvertrag festgemacht. Interessant wäre freilich eine Stellungnahme des BGH gewesen, warum er in der Unterzeichnung des Übergabeprotokolls, das auf den Mietvertrag Bezug nimmt, keine Heilung der Schriftform sieht.²⁹

Das Hauptproblem der konkludenten Einbeziehung einer „nur“ die äußere Form wahrenden Mietvertragsurkunde liegt darin, woran sowohl der Vertragsschluss als auch die konkludente inhaltsgleiche Einbeziehung festgemacht werden kann. Nun ist es bei einer Mietvertragsurkunde, die nicht innerhalb der Annahmefrist von beiden Mietvertragsparteien unterzeichnet wurde, noch relativ einfach, den Vertragsschluss mündlich oder konkludent an verschiedenen Sachverhalten wie der Schlüsselübergabe, Zahlung der Mietkaution, Abnahmepro-

26 Bejahend: OLG Jena NZM 2008, 572 f.; OLG Hamm ZMR 2006, 205 f. Verneinend: KG NZM 2007, 517; OLG Rostock v. 18.4.2005 – 3 U 90/04, MDR 2006, 145 = MietRB 2005, 317.

27 Bejahend: Stiegele, NZM 2004, 606 f.; Lützenkirchen, WuM 2008, 119 (130), *Schultz*, NZM 2007, 509. Verneinend: *Horst*, MDR 2008, 365 f.; *Möller*, ZfR 2008, 87 f.; *Lindner-Figural/Hartl*, NZM 2003, 750 f.

28 BGH, s. Fn. 1, Tz. 33.

29 Dies nahm der BGH z.B. bei einem formgerechten Nachtrag zum Mietvertrag an, BGH v. 29.4.2009 – XII ZR 142/07, MDR 2009, 1035 = NJW 2009, 2195.

Mietrecht

tokoll, Einzug oder Zahlung des Mietzinses festmachen zu können. Sofern einer dieser Vertragsschluss-Sachverhalte in engem zeitlichem Zusammenhang zu der Mietvertragsurkunde steht, wird schon der Anscheinsbeweis dafür sprechen, dass die zuvor – wenn auch nicht innerhalb der notwendigen Zeitspanne – von beiden Parteien unterzeichnete Mietvertragsurkunde inhaltlich in das Mietverhältnis einbezogen wird.

Schwieriger gestaltet sich die konkludente inhaltsgleiche Einbeziehung, wenn der Mieter den Mietgegenstand bereits bezogen hat und in einem zwar die äußere Form wahren, aber verspätet angenommenen Nachtrag zum Mietvertrag zwischen den Mietvertragsparteien z.B. vereinbart wurde, dass zusätzliche Mietflächen angemietet werden, oder dass das Mietverhältnis um drei Jahre verlängert wird. Bei den zusätzlichen Mietflächen lässt sich als Vertragsschluss-Sachverhalt wie beim Erstbezug zumindest auf den Einzug abstellen. Bei der Mietverlängerung stellt sich hingegen das Problem, ob als Vertragsschluss-Sachverhalt nicht erst der erste Tag nach Ende der ursprünglichen Mietdauer in Betracht kommt. Dieser Zeitpunkt kann unter Umständen erst einige Jahre in der Zukunft liegen.

Noch komplizierter wird der Vertragsschluss und die konkludente inhaltsgleiche Einbeziehung, wenn in einem zwar die äußere Form wahren, aber verspätet angenommenen Nachtrag zum Mietvertrag ausschließlich wesentliche Vertragsregelungen verändert werden, die nur unter bestimmten Voraussetzungen Außenwirkung entfalten, wie z.B. bei Haftungsregelungen oder beim Wechsel des Vermieters, wenn die Objektbetreuung ausschließlich über einen Property Manager erfolgt und der

Vermieter selbst nicht in Erscheinung tritt. In diesen letztgenannten Fällen wird es in der Praxis schier unmöglich sein, den Vertragsschluss an einem bestimmten Sachverhalt festzumachen oder gar die konkludente inhaltsgleiche Einbeziehung der Nachtragsurkunde darzustellen. Die Mietvertragsurkunde mag in diesen Fällen auch nur bedingt als Anscheinsbeweis dienen, da obendrein darzulegen und zu beweisen ist, dass der Inhalt der Vertragsurkunde inhaltlich in das Mietverhältnis einbezogen wurde.

Das Problem liegt also darin, dass bei erheblichem zeitlichem Auseinanderfallen von Mietvertragsurkunde und Mietvertragsschluss, die konkludente inhaltliche Einbeziehung der Mietvertragsurkunde immer ferner rückt.

Um eine zeitliche Nähe zwischen Mietvertragsurkunde und Mietvertragsschluss zu bewahren, wäre ein einfacherer Weg zumindest bei Unternehmern, die vornehmlich die Parteien langfristiger Mietverträge darstellen, anstatt auf die konkludente inhaltsgleiche Einbeziehung der Mietvertragsurkunde die Grundsätze des gewohnheitsrechtlich anerkannten kaufmännischen Bestätigungsschreibens anzuwenden. Danach gilt das Schweigen auf ein Angebot als Annahme. Wenn also die andere Mietvertragspartei das Angebot verspätet annimmt, unterzeichnet und der ersten Mietvertragspartei zurücksendet, so liegt darin bereits der Vertragsschluss. Ansonsten müsste die andere Mietvertragspartei erklären, aufgrund der verspäteten Annahme keinen Mietvertrag mehr abschließen zu wollen. Folglich würden ein wirksames Mietverhältnis und eine wirksame inhaltsgleiche Einbeziehung der Mietvertragsurkunde gegeben sein.