

Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Michael Kling, Herbert Leßmann
und Ralph Backhaus

Band 23

Isabel Reingardt

Das Schriftformerfordernis nach § 550 BGB

Die Norm wurde im Zuge des Mietrechtsreformgesetzes 2001 neu gefasst und enthielt nach Streichung des geplanten § 550 II RefE die jetzige amtliche Überschrift.¹⁰ § 550 sollte nach Auffassung des Reformgesetzgebers im Wesentlichen unverändert dem § 566 a. F. entsprechen. Der Gesetzgeber hat dabei die Schriftform für Mietverträge, die länger als ein Jahr befristet sind, nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Es wurde für ausreichend erachtet, nur den rechtlichen Tatbestand und die besondere Rechtsfolge zu formulieren.¹¹ Die Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Schriftform löst – wie schon nach bisherigem Recht – nicht die sonst übliche Rechtsfolge des § 125 Satz 1 aus; man hat sich im Interesse des Mieters für eine Fiktion des Abschlusses auf unbestimmte Zeit geeinigt (mehr zur Rechtsfolge siehe S. 1f.). Es ist nach der Reform nun streitig, ob § 550 wegen der Umformulierung die Schriftform gesetzlich zwingend vorschreibt oder nicht (mehr dazu siehe S. 12ff.).

IV. Normzweck

Der Normzweck folgt aus der soeben geschilderten Entstehungsgeschichte des § 550. Der Sinn und Zweck einer Norm hat entscheidende Bedeutung für deren Auslegung. Die Beweggründe und die verfolgten Ziele des Gesetzgebers geben in den überwiegenden Fällen die Antwort auf Auslegungsfragen in Zweifelsfällen.

1. Informationsinteresse des Erwerbers

Als primärer Zweck des § 550 gilt der Schutz des potentiellen Erwerbers des Mietobjektes, der nach § 566 I in das bei Kauf bestehende Mietverhältnis als Vermieter eintritt. Dieser Zweck hat im Laufe der Zeit beinahe alleinige Bedeutung gewonnen¹² und wird stets als Auslegungshilfe und Grundlage des § 550 herangezogen. Da mit der gesetzlichen Vertragsübernahme nicht unerhebliche Konsequenzen verbunden sein können, soll es dem Grundstückserwerber erleichtert werden, sich über den Inhalt des Mietverhältnisses zu informieren, in das er ggf. eintritt. Der Erwerber muss die Bedingungen und den Inhalt des Vertrages aus der Vertragsurkunde ersehen und sicher gehen können, welche Abreden zwischen den Ursprungsparteien getroffen wurden, an die er kraft § 566 I als Vermieter gebunden ist. § 550 hat also den Zweck, demjenigen, der in die

10 „Form des Mietvertrages“ BT-Drucks 14/5663, S. 10.

11 Mugdan, Band II, S. 814ff.; Riecke in: Dauner-Lieb/Langen AnwKom, § 550, Rn. 1.

12 Emmerich in: Staudinger, § 550, Rn. 3; Schilling in: MüKo BGB, § 550, Rn. 2; Teichmann in: Jauernig, § 550, Rn. 1.

Rechte und Pflichten des ursprünglichen Vermieters eintritt, die Möglichkeit zu geben, sich durch ordentliche Kündigung von einem Mieter zu trennen, wenn er wegen der fehlenden Schriftlichkeit eine zwischen den Ursprungsparteien vereinbarte wesentliche Abrede des Mietvertrages nicht kannte. Das Schriftformerfordernis gem. § 550 stellt demnach ein Korrektiv bzw. Korrelat zur Eintrittspflicht des Grundstückserwerbers nach § 566 I dar.¹³

2. Warn- und Beweisfunktion

Ein Schriftformerfordernis aufzuerlegen hat wie jeder Formzwang die Wirkung, den Parteien die Tragweite der Übernahme von Vertragspflichten vor Augen zu führen. Durch eine erleichterte Beweisführung können darüber hinaus die Gerichte entlastet werden. Beweis- und Warnfunktion ergeben sich also notwendigerweise aus dem Formerfordernis, stehen aber bei § 550 nicht an erster Stelle, wenn die Norm teleologisch erfasst werden soll. Der BGH¹⁴ beschreibt die Beweis- und Warnfunktion des § 550 als eine nachrangige Funktion der Norm. Sie ist aber laut seiner Rechtsprechung keine bloße Wirkung des Schriftformerfordernisses, wie *Bieber*¹⁵ es beschreibt, sondern auch ein über das Informationsinteresse hinausgehender, wenn auch untergeordneter Zweck des § 550. Ob § 550 eine Beweis- und Warnfunktion entnommen werden kann, geht aus der Begründung des historischen Gesetzgebers nicht hervor. Hätte aber auf der anderen Seite der Gesetzgeber keinen über den Erwerberschutz hinausgehenden Zweck verfolgt, so hätte er auch nicht eine so weitreichende Rechtsfolge formulieren müssen. Es hätte genügt, nur dem Erwerber ein Kündigungsrecht zu geben und nicht auch den Ursprungsparteien das Recht der frühzeitigen Kündigung zuzubilligen.¹⁶

3. Zusammenfassung

Ob ein Mietvertrag nun dem Schriftformerfordernis genügt, entscheidet sich also in den überwiegenden Fällen nach dem Schutzbedürfnis eines zukünftigen Erwerbers. Kündigt also z. B. der ursprüngliche Vermieter dem Mieter bei einem befristeten Vertrag frühzeitig wegen eines Formmangels, so ist stets zu prüfen, ob die vorliegende Form des Vertrages ausgereicht hätte, um einen potentiellen Erwerber hinreichend über den Inhalt des Vertrages zu informieren. Diese Prüfung ist vollkommen losgelöst von den Motiven des Kündigenden, der sich in

13 Michalski in: WM 1998, 1993 [1994].

14 BGH NJW 2008, 2178; NJW 2007, 1742 [1743]; NJW 1998, 58 [61].

15 Bieber in: MüKo BGB, § 550, Rn. 2.

16 Michalski in: WM 1998, 1993 [1995].

vielen Fällen nur von einem lästig gewordenen Vertragspartner trennen möchte und dabei auf eine Vorschrift zurückgreift, die nicht zu seinem Schutze ergangen ist.

Bei der gesamten Auslegung des § 550 kommt es also stets auf folgende Abwägung an: Auf der einen Seite steht der zukünftige Erwerber eines Grundstücks, dem es so einfach wie möglich gemacht werden soll, sich über den Vertragsinhalt zu informieren. Er soll über seine zukünftige Rechtsstellung als Vermieter Auskunft bekommen, über die er nicht selbst verhandelt hatte. Auf der anderen Seite steht das allgemeine Interesse, es den Vertragsschließenden als juristischen Laien so einfach wie möglich zu machen, einen Vertrag aufzusetzen, der dem Schriftformerfordernis genügt. Es steht also das Informationsinteresse des Erwerbers gegen das Bedürfnis eines laienfreundlichen Formerfordernisses (mehr zum Formzweck des § 550, siehe S. 71ff.).

V. Anwendungsbereich

1. Vertragstypen

Die Geltung des § 550 erstreckt sich auf Miet- und Pachtverträge (§ 581 II) über Grundstücke, Teile von Grundstücken, Wohnräume und sonstige Räume (§ 580). Das Gleiche gilt für Untermiet- und Unterpachtverträge.¹⁷ Keine Rolle für das Erfordernis der Schriftform spielt die Höhe des Mietzinses, soweit der Mieter irgendeine, wenn auch nur sehr geringe Gegenleistung bewirkt; es sind also auch Gefälligkeitsmietverhältnisse von § 550 erfasst.¹⁸ Bei Mischverträgen ist jeweils die mietrechtliche Abrede formbedürftig. Besteht ein Mischvertrag mit einer mietrechtlichen und einer kaufrechtlichen Komponente, so ist über § 550 hinaus auch § 311b I 1 zu beachten (mehr zum Erfordernis der notariellen Beurkundung, siehe S. 16f.). Nach welchen Kriterien sich die Formbedürftigkeit grundsätzlich richtet, ist in der Literatur umstritten und von der Betrachtungsweise der Normzwecke abhängig:

a) Anwendungsbereich abhängig von Informationsinteresse

Nach der allgemeinen Meinung unterfallen dem § 550 nur die Verträge, die grundsätzlich auch nach § 566 I auf einen Erwerber übergehen können.¹⁹ An

17 BGHZ 81, 46 [50] = BGH NJW 1981, 2246; BGH WM 1981, 1032 [1033].

18 BGH MDR 1970, 1004 a.E.

19 OLG Köln NJW-RR 1994, 853 = ZMR 1994, 260; Bieber in: MüKo BGB, § 550, Rn. 5; Blank in: Blank/Börstinghaus, § 550, Rn. 7; Emmerich in: Staudinger, § 550, Rn. 6;

allen anderen Vereinbarungen habe ein zukünftiger Erwerber kein Informationsinteresse.

Der Erwerber eines Grundstückes tritt in alle Rechte und Pflichten ein, die typisch für einen Mietvertrag sind und als dessen Inhalt angesehen werden müssen. Ihn trifft insbesondere die Pflicht zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache, zur Erhaltung der Mietsache sowie zur Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel. Der Erwerber übernimmt nicht die Rechte und Pflichten, die lediglich anlässlich eines Mietverhältnisses begründet wurden.²⁰

Vereinbarungen, wie z. B. zur Maklerprovision oder zur Inventarübernahme durch den Mieter, bedürften demnach nicht der Schriftform. Solche Festsetzungen sind selbstständige, vom Mietvertrag unabhängige Vereinbarungen. Nicht anwendbar ist demnach § 550 auch auf den Abschluss sämtlicher Fahrnismiet- und Landpachtverträge.²¹ Aus demselben Grunde kommt eine analoge Anwendung des § 550 auf ähnliche schuldrechtliche Verträge wie die Leihen²², Unternehmenspacht, Aufhebungsverträge, Mietvorverträge²³ und das Vormietrecht nicht in Betracht. Formbedürftig ist hingegen die Abrede, durch die ein Vorvertrag zum endgültigen Mietvertrag erhoben wird.²⁴

b) Warnfunktion bestimmt den Anwendungsbereich mit

Eine andere Auffassung²⁵ lässt § 550 auch für solche Vereinbarungen anwendbar sein, die nicht auf den Erwerber übergehen. Spricht man § 550 einen weitgehenderen Zweck als den reinen Erwerberschutz zu²⁶ und soll mit § 550 auch ein mit der Warnfunktion verbundener Übereilungsschutz verfolgt werden, so ist

Heile in: Bub/Treier, II, Rn. 725; Heintzmann in: Soergel, § 550, Rn. 2; Lammel in: Schmidt-Futterer, § 550, Rn. 35; Timme/Hülk in: NJW 2007, 3313 [3314].

20 BGHZ 141, 160 [166] = NJW 1999, 1857.

21 Weidenkaff in: Palandt, § 550, Rn. 3.

22 OLG Köln WuM 1994, 332; Blank in: Blank/Börstinghaus, 3 550, Rn. 7; Heile in: Bub/Treier, Kap. II, Rn. 725.

23 Bieber in: MüKo BGB, § 550, Rn. 5; Blank in: Blank/Börstinghaus, § 550, Rn. 8; Both in: Herrlein/Kandelhard, § 550, Rn. 4; Emmerich in: Emmerich/Sonnenschein, § 550, Rn. 4; ders. in: Staudinger, § 550, Rn. 6; Fritz, III, Rn. 47a; Heintzmann in: Soergel, § 550, Rn. 2; Lammel in: Schmidt-Futterer, § 550, Rn. 13f.; Lindner-Figura in: Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Kap. 6, Rn. 12; Weidenkaff in: Palandt, § 550, Rn. 4.

24 BGH NJW 1970, 1596.

25 Derleder/Pellegrino in: NZM 1998, 550 [553ff.]; Herrmann in: Bamberger/Roth, § 550, Rn. 4; Michalski WM 1998, 1993 [1996]; Wolf/Eckert/Ball, A III, Rn. 91.

26 Für einen weitergehenden Zweck als bloß den Erwerberschutz: BGH WM 1981, 1032; dass § 550 eine Warnfunktion inne hat, dieser aber nur nachrangige Bedeutung zugesessen wird: BGH NJW 2008, 2178; NJW 2007, 1742 [1743]; NJW 1998, 58 [61].

die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform auch für Vereinbarungen erforderlich, die für den Grundstückserwerber unerheblich sind.

Aus diesem Grunde widerspreche die herrschende Meinung dem im Schuldrecht geltenden Grundsatz, dass ein Vorvertrag dem Formzwang des Hauptvertrages unterliegt. Andernfalls könnte mit dem Vorvertrag das Formerfordernis des Hauptvertrages umgangen werden.²⁷ Ob ein Vorvertrag der Schriftform bedarf oder nicht, wird insbesondere im Falle der Heilung des Formmangels und i. R. des Anspruchs auf Heilung relevant. An dieser Stelle sei auf die Ausführungen auf S. 64f. verwiesen. Der BGH hat zu der Frage noch nicht entschieden.

Umstritten ist auch die Rechtslage hinsichtlich des durch die Ausübung des Vormietrechts zustande kommenden Mietvertrages zwischen dem Vermieter und dem Berechtigten. Zum Schutz des Grundstückserwerbers solle man diesen Vertrag ebenfalls dem Schriftformerfordernis unterwerfen.²⁸ Der BGH hat sich hierzu ebenfalls noch nicht geäußert.

2. Vertragsdauer, Jahresfrist nach § 550 Satz 1

Um überhaupt in den Anwendungsbereich des § 550 zu fallen, muss der Vertrag auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen worden sein. Das ist erst einmal dann der Fall, wenn der Vertrag auf eine bestimmte Zeit, die ein Jahr übersteigt, geschlossen wurde. Diese Jahresfrist berechnet sich bei Verträgen, die in Vollzug gesetzt wurden, ab dem Beginn des Mietverhältnisses, also ab Vertragsbeginn.²⁹ Der Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe und der des Vertragsschlusses spielen keine Rolle. Bei Verträgen, die nicht in Vollzug gesetzt wurden, richtet sich der Beginn der Frist nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses.³⁰ Die Parteien müssen den Vertrag nicht zwingend ausdrücklich befristen. Es genügt, wenn sie folgende Abreden treffen, die einer Befristung gleich stehen:

- Ein Vertrag wird zwar für unbestimmte Zeit geschlossen, das Kündigungsrecht der Vertragsparteien soll aber für länger als ein Jahr ausgeschlossen sein; dabei kann es auch genügen, wenn dem Vermieter die Be-

27 Derleder/Pellegrino in: NZM 1998, 550 [553ff.]; Herrmann in: Bamberger/Roth, § 550, Rn. 4; Michalski WM 1998, 1993 [1996]; Wolf/Eckert/Ball, A III, Rn. 91.

28 Emmerich in: Staudinger, § 550 Rn. 7; Timme/Hük in: NJW 2007, 3313 [3314].

29 Blank in: Blank/Börstinghaus, § 550, Rn. 11; Emmerich in: Staudinger, § 550, Rn. 8; Heintzmann in: Soergel, § 550, Rn. 3; Herrmann in: Bamberger/Roth, § 550, Rn. 16; Lammel in: Schmidt-Futterer, § 550, Rn. 18; Lindner-Figura in: Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Kap. 6, Rn. 14; Weidenkaff in: Palandt, § 550, Rn. 6.

30 Blank in: Blank/Börstinghaus, § 550, Rn. 11; Emmerich in: Staudinger, § 550, Rn. 8.

rufung auf lediglich einzelne Kündigungstatbestände versagt wird.³¹ Der Umstand, dass dem Mieter hingegen die Kündigung nicht verwehrt ist, berührt das Formerfordernis nicht.

- Eine Vereinbarung räumt dem Mieter ein Optionsrecht ein, das ihm gestattet, nach Ablauf der vereinbarten Mietdauer das Mietverhältnis auf eine weitere bestimmte Zeit zu verlängern.³²
- Das Mietverhältnis wird auf Lebzeiten des Mieters oder des Vermieters abgeschlossen.³³
- Die Parteien haben das Mietverhältnis unter eine auflösende Bedingung gestellt und aufgrund der Art der Bedingung ist davon auszugehen, dass das Mietverhältnis länger als ein Jahr dauern wird.³⁴
- Der Mieter hat einen abwohnbaren Baukostenvorschuss geleistet und die Dauer der Abwohnzeit übersteigt ein Jahr.³⁵
- Die Parteien vereinbaren eine Kündigungsfrist, die ein Jahr übersteigt.

VI. Jahresfrist nach § 550 Satz 2

Die Kündigung nach § 550 Satz 1 darf nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach der Überlassung der Räumlichkeiten erfolgen, § 550 Satz 2. Der Mieter darf also mindestens ein Jahr nach der Überlassung den Mietgegenstand nutzen.³⁶ Der Gesetzgeber wollte damit erreichen, dass die Vertragsparteien bei formlosem Abschluss eines langjährigen Mietvertrages wenigstens für ein Jahr gesichert

31 BGH WuM 2007, 272; LG Hamburg ZMR 2001, 895; Sonnenschein in: NZM 2000, 1 [8f.]; Heile in: Bub/Treier, Kap. II, Rn. 730.

32 BGH NJW-RR 1987, 1227.

33 BGH NJW 1958, 2062.

34 LG Berlin WuM 1991, 498; Heile in: Bub/Treier, Kap. II, Rn. 731; Emmerich in: Staudinger, § 550, Rn. 10; a. A.: Roquette, § 566 I a. F., Rn. 10 stellt darauf ab, dass es sich bei einer solchen Vereinbarung nicht um eine Festlegung einer bestimmten Laufzeit handele. Vielmehr bliebe die Laufzeit unbestimmt. In vielen sonstigen Fällen, in denen die Parteien eine unbestimmte Laufzeit vereinbarten, werde man von der Erwartung ausgehen, dass der Vertrag sehr lange Zeit laufen werde. Aber gerade das rechtfertige noch nicht das Formbedürfnis.

35 Blank in: Blank/Börstinghaus, § 550, Rn. 20.

36 BGHZ 99, 54 [60] = NJW 1987, 948 = JZ 1987, 410 = JR 1987, 281; BGH NZM 2001, 1077; NJW-RR 1990, 518 [519]; siehe dazu: Anmerkung zu BGH JZ 1987, 410 von Sonnenschein, S. 412ff. und Anmerkung zu BGH JR 1987, 281 von Teichmann/Theis, S. 283ff.

sind. Der Beginn der Frist des § 550 Satz 2 richtet sich nach dem Zeitpunkt der tatsächlichen Überlassung der vermieteten Räume an den Mieter und nicht nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses³⁷ oder nach dem im Vertrag vereinbarten Zeitpunkt der Überlassung^{38 39}. Das muss schon deshalb gelten, weil der Erwerber keines Schutzes bedarf, denn er muss ohnehin damit rechnen, dass mündliche Vereinbarungen für den Zeitraum des ersten Vertragsjahres vorliegen. Liegt ein Formmangel nicht bereits beim Ursprungsvertrag vor, sondern bei einer Nachtragsvereinbarung, so beginnt die Jahresfrist des § 550 Satz 2 mit Abschluss der Nachtragsvereinbarung.

Ein besonderes Problem ergibt sich bei der Vermietung unfertiger Räume. Es kommt in der Praxis nicht selten vor, dass ein Gebäude schon vermietet wird, ohne dass es fertig gestellt wurde. Eine solche Konstellation nennt man „Vermietung vom Reißbrett“. Dabei schließen Mieter und Vermieter einen Mietvertrag über ein noch zu erstellendes Gebäude. Das Mietverhältnis soll dann meist ab Fertigstellung, also ab Übergabe beginnen, und die genaue Beschreibung der Beschaffenheit und der Lage des Gebäudes ergibt sich dann aus einer dem Mietvertrag beigefügten Baubeschreibung. In den meisten Fällen tritt der Vermieter als Bauherr auf und baut das Gebäude nach den Vereinbarungen der Parteien.

Ist die Mietsache also weder übergeben noch der nach dem Vertrag bestimmte Übergabezeitpunkt eingetreten, berechnet sich die Frist des § 550 Satz 2 nach überwiegender Auffassung nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses.⁴⁰ In den Fällen der Vermietung vom Reißbrett wäre andernfalls nicht einzusehen, warum eine so lange Bindung zwischen Vertragsschluss und Fertigstellung des Mietgegenstandes bestehen soll. Müsste der Vermieter erst auf die Fertigstellung

37 Neuhaus, Rn. 308 zieht BGHZ 99, 54 = NJW 1987, 948 zur Argumentation heran, dass der Vertragsschluss entscheidend sei. Allerdings geht diese Rechtsprechung noch auf § 566 a. F. zurück, in der der Gesetzgeber noch nicht ausdrücklich den Zeitpunkt mit der Übergabe festgelegt hatte, wie er es in § 550 n.F. getan hat. Damit hat er den Streit über den Beginn der Jahresfrist in § 550 entschieden.

38 So: Lammel in: Schmidt-Futterer, § 550, Rn. 59; Blank in: Blank/Börstinghaus, § 550, Rn. 65.

39 BT-DruckS 14/4553, S. 47; Emmerich in: Emmerich/Sonnenschein, § 550, Rn. 28; ders. in: Staudinger, § 550, Rn. 38; Fritz, III, Rn. 47d; Grüttemeier, S. 31; Heintzmann in: Soergel, § 550, Rn. 10; Lindner-Figura in: Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Kap. 6, Rn. 96; Wolf/Eckert/Ball, A III, Rn. 138.

40 BT-DruckS 14/4553, S. 47; Blank in: Blank/Börstinghaus, § 550, Rn. 17; Emmerich in: Emmerich/Sonnenschein, § 550, Rn. 28; ders. in: Staudinger, § 550, Rn. 8; Grüttemeier, S. 31; Heile in: Bub/Treier, Kap. II, Rn. 729; Lammel in: Schmidt-Futterer, § 550, Rn. 59; Lindner-Figura in: Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Kap. 16, Rn. 14; Neuhaus, Teil 1, § 6, Rn. 308; Wolf/Eckert/Ball, A III, Rn. 138; Riecke in: Dauner-Lieb AnwKom, § 550, Rn. 10.

und auf den Einzug des Mieters warten, um daraufhin dem Mieter ein Jahr Besitzschutz nach § 550 Satz 2 zu gewähren, so wäre das für die Vermietung vom Reißbrett höchst praxisschädlich, insbesondere weil der Bau des Mietgegenstandes für den entsprechenden Mieter oft sehr individuell vorgenommen wird. Eine Kündigung nach Ablauf eines Jahres ab Vertragsschluss ist zum einen für den Vermieter von erheblichem Vorteil und zum anderen stört es nicht den Besitzschutz des Mieters, denn der Mietgegenstand wurde ihm noch nicht einmal überlassen.

B. Die äußere Form der Vertragsurkunde

I. Auflockerungsrechtsprechung des BGH

Vor dem Hintergrund, dass § 550 immer häufiger als Instrument genutzt wird, um sich aus Vertragsreue von einem langfristigen Vertrag zu trennen, ist auch das Bemühen der Rechtsprechung zu verstehen, die Anforderungen an die Schriftform erheblich herabzusetzen. Dadurch erleichtert die Rechtsprechung es den Vertragsschließenden, Verträge aufzusetzen, die der Schriftform des § 550 genügen, und erhält so den Bestand langfristiger Mietverträge.

Bis in die 1960er Jahre stellte die Rechtsprechung noch sehr hohe Anforderungen an das Schriftformerfordernis bei Mietverträgen. Doch die Entscheidungen wiesen im Laufe der Zeit eine immer stärkere Aufweichung der einmal aufgestellten Grundsätze auf. Den Gerichten war nicht verborgen geblieben, dass in der Vertragspraxis immer mehr Vertragsparteien einen Schriftformverstoß dazu nutzten, um sich von lästig gewordenen langjährigen Mietverträgen zu befreien. Vertragsreue der ursprünglichen Vertragspartner und nicht der Schutz des Erwerbers dominierte die Anwendungsfälle des frühzeitigen Kündigungsrechts aus § 550. Um dem entgegenzuwirken und viele langjährige Mietverträge aufrechtzuhalten zu können, entwickelte sich mit den Jahren eine gewisse Auflockerung der Rechtsprechung des BGH. Nicht nur im Bereich der Nachträge, sondern auch für den Ursprungsvertrag lockerte der BGH die Anforderungen an die Schriftform (sog. Auflockerungsrechtsprechung, mehr dazu siehe S. 126f.).

II. Einschlägige Formvorschrift

Seit dem Mietrechtsreformgesetz von 2001 und dem neuen Wortlaut des § 550 streitet sich die Literatur darum, ob nun die gesetzliche Schriftform nach § 126

oder die gewillkürte nach § 127 gelten soll. § 126 gilt grundsätzlich dann, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist. Wird die Form hingegen durch Rechtsgeschäft bestimmt, so findet § 127 Anwendung, wonach die §§ 126, 126a, 126b nur im Zweifel gelten. Es hängt bei § 127 also von der Parteivereinbarung ab, was unter der Schriftlichkeit zu verstehen ist und ob z. B. ein Briefwechsel oder ein nicht unterschriebenes Telefax der gewillkürten Schriftform genügen.⁴¹ Die Parteien können i. R. des § 127 auch von ihrer einmal vereinbarten Schriftform formfrei abweichen und so Änderungsvereinbarungen in einer anderen als der vorher vereinbarten Form treffen.⁴²

Im Gegensatz zu § 550 hatte § 566 a. F. eine eindeutigere Formulierung zur Beurteilung der einschlägigen Form.

§ 566 a. F.:

„Ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für eine längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. Wird die Form nicht beachtet, so gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen; (...).“

Im Gegensatz dazu schreibt der neue Wortlaut des § 550 die gesetzliche Schriftform nicht mehr ausdrücklich vor. Aus diesem Grund entstand der Streit darüber, ob § 550 überhaupt noch auf die gesetzliche Form des § 126 verweist. Da beide Ansichten die Begründung des Gesetzgebers als Argument heranziehen, sollen hier die wichtigsten Passagen der Gesetzesbegründung wiedergegeben werden. Es heißt u. a.:

„1. Absatz 1 entspricht im Wesentlichen unverändert § 566 BGB, [...]“

a) Anders als bisher ist in Satz 1 die Schriftform für Mietverträge über mehr als ein Jahr nicht mehr zwingend vorgeschrieben. Dies war entbehrlich, weil schon nach bisherigem Recht die Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form nicht die sonst übliche Rechtsfolge der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 125 BGB) auslöste, sondern nur dazu führte, dass das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit geschlossen galt. Insofern ist in Satz 1 nur der rechtlich erhebliche Tatbestand (Mietvertrag für länger als ein Jahr ohne Beachtung der schriftlichen Form) formuliert, an den wie bisher die besondere Rechtsfolge (Geltung für unbestimmte Zeit) geknüpft ist.

b) [...]

c) § 550 Abs. 1 Entwurf ist wie § 566 BGB nicht abdingbar. Einer besonderen Feststellung bedarf es nicht.“⁴³

41 BGH NJW-RR 1996, 866; NJW-RR 1996, 641.

42 BGH WM 1962, 1091; NJW 1965, 293; Heile in: Bub/Treier, Kap. II, Rn. 775; Ellenberger in: Palandt, § 127, Rn. 1; Hertel in: Staudinger, § 127, Rn. 59.

43 BT-Drucks 14/4553, S. 47.

Herrschende Meinung der Literatur⁴⁴:

Die h. M. geht davon aus, dass sich auch nach der Umformulierung des § 566 a. F. keine Änderung der einschlägigen Formvorschrift ergeben hat.

Der Wortlaut der alten Fassung sei zwar eindeutiger gewesen, allerdings rechtfertige das noch nicht die Annahme, aus § 550 die gewillkürte Form herzuleiten. In beiden Fällen besage das Gesetz, dass eine Laufzeit eines Mietvertrages für länger als ein Jahr nur durch schriftliche Niederlegung erreicht werden könne. Es gäbe auch keine verbindliche Sprachregel, wonach im Gesetz nur durch eine bestimmte Formulierung auf die gesetzliche Schriftform verwiesen werden könne. Also auch eine Formulierung, wie sie in § 550 vorliegt, reiche als gesetzlich vorgeschriebene Form i. S. des § 126 aus.

Der Wortlaut des § 566 a. F. sei lediglich in einen Satz zusammengefasst worden; diese Verkürzung sei aus praktischen Erwägungen heraus entstanden und lasse keinen Änderungswillen des Gesetzgebers erkennen. Neben dem fehlenden Änderungswillen sei darüber hinaus schon gar nicht ersichtlich, dass sich die Entwurfsverfasser des eklatanten Unterschiedes zwischen § 126 und § 127 bewusst waren und eine diesbezügliche Entscheidung gegen die gesetzliche Form getroffen hätten. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber an der bestehenden Verweisung des § 566 a. F. auf § 126 etwas ändern wollte, ohne dabei in seiner Begründung auch nur ein Wort darüber zu verlieren. Das in § 550 gesetzlich ausgesprochene Formerfordernis unterliege nicht der Parteiautonomie, und das sei durch den Gesetzgeber auch ausdrücklich klargestellt worden, indem er in seiner Begründung unter 1c) die Dispositionsfähigkeit über § 550 ausschließe. Den Verfassern der Gesetzesbegründung sei dabei lediglich eine „gedankliche Ungenauigkeit“ unterlaufen, indem die Schriftform des § 550 auf der einen Seite als „nicht abdingbar“, aber auf der anderen Seite auch als „nicht zwingend“ charakterisiert werde.

Es wird des Weiteren angeführt, dass eine im Gesetz verankerte und nicht abdingbare Schriftform schon wegen ihrer Natur der Sache nicht auf einer Vereinbarung der Parteien beruhe und damit i. S. des § 126 gesetzlich vorgeschrieben sei. Es komme darauf an, ob die Grundlage der Form eine gesetzliche Vorschrift oder eine Vereinbarung der Parteien darstelle, wobei das mietrechtliche Formerfordernis eindeutig auf eine gesetzliche Grundlage – den § 550 – zurückzuführen sei.

44 LG Berlin NZM 2003, 284; Bieber in: MüKo BGB, § 550, Rn. 10; Emmrich/Sonnenschein, § 550, Rn. 2; insbesondere sehr ausführlich: Heile in: NZM 2002, 505; Heintzmann in: Soergel, § 550, Rn. 4; Lammel in: Schmidt-Futterer, § 550, Rn. 24; Schach in: Kinne/Schach, § 550, Rn. 2; Weidenkaff in: Palandt, § 550, Rn. 8.

Es sei inkonsequent, wenn das Gesetz auf der einen Seite die Befristung des Mietvertrages an die Schriftlichkeit der Vereinbarung knüpfe, auf der anderen Seite aber den Parteien vollkommene Freiheit darin lasse, was sie unter dieser Schriftlichkeit verstehen wollten.

Des Weiteren sei im Fall eines unklaren Wortlautes die Norm durch teleologische Interpretation zu erfassen. Der Erwerberschutz stehe im Vordergrund des § 550 und könne auch nur durch die gesetzliche Form des § 126 hinreichend erreicht werden. Sei es den Parteien überlassen, festzulegen, welche Form der Schriftlichkeit genüge, stelle dies eine für den Erwerber unzumutbare Unsicherheit in Bezug auf den Inhalt des Mietvertrages dar.

Die h. M. geht also davon aus, dass der wahre Wille des Gesetzgebers nicht auf eine Änderung des Inhalts des § 550 hinausgehe und dass sich die Auslegung der Norm nicht an den „verunglückten Erläuterungen“ der Gesetzesbegründung festmachen lassen könne.

Der BGH hat bislang diese Frage ausdrücklich offen gelassen.⁴⁵

Gegenauuffassung⁴⁶:

Die Veränderung des Wortlautes des § 550 ist für manche Stimmen im Schrifttum ein Grund, anzunehmen, es reiche zur Einhaltung des Schriftformerfordernisses nun aus, wenn lediglich die mildereren Voraussetzungen des § 127 eingehalten würden. Auch hier wird wiederum die Begründung des Gesetzgebers herangezogen. Der Gesetzgeber müsse mit der Aussage, die Schriftform sei nun für langfristige Mietverträge nicht mehr zwingend, beim Wort genommen werden.

Löwe hält die dem Änderungsvorschlag zugrunde liegende Begründung des Gesetzgebers sogar für unzutreffend. Die Formulierung „*in schriftlicher Form*“ könne auch die gewillkürte Schriftform nach § 127 meinen. Die bisher klare gesetzliche Regelung sei ohne Not und zutreffende Begründung geändert worden. §§ 125, 126 griffen nur ein, wenn ein Gesetz die Schriftform für ein Rechtsgeschäft vorschreibe; § 550 hingegen stelle es den Vertragsparteien aber frei, in welcher Form sie ihren Vertrag schließen. Um ein Redaktionsverschen handele es sich hierbei nicht.

Mehr zur einschlägigen Formvorschrift, siehe S. 86ff.

45 BGH NJW 2006, 140 [141] = ZMR 2006, 116 [117].

46 Eckert in: NZM 2001, 409; Löwe in: NZM 2000, 577 [580]; Ormanschick/Riecke MDR 2002, 247 [248].