



UPDATE IMMOBILIENRECHT III / 2009

Formwirksamer Nachtrag heilt Schriftformmangel eines Mietvertrages

Ein Mietvertrag, der mangels rechtzeitiger Annahme nicht formgerecht abgeschlossen wurde, wird insgesamt formwirksam, wenn die Nachtragsvereinbarung auf die ursprüngliche Urkunde Bezug nimmt.

(BGH, Urteil vom 29.04.2009 - XII ZR 142/07)

Ausgangsfall

Die Parteien schlossen einen Mietvertrag mit einer festen Laufzeit von 13 Jahren über Gewerberäume, der von der einen Partei am 15.03.1994 und von der anderen **erst einen Monat später** unterzeichnet wurde. Später schlossen sie einen schriftlichen Nachtrag, in dem sie auf den abgeschlossenen Mietvertrag Bezug nahmen. Mit Schreiben vom 31.12.2005 kündigte der Mieter das Mietverhältnis zum 30.06.2006. Er berief sich darauf, dass die Schriftform nicht gewahrt und der Mietvertrag daher mit gesetzlicher Frist ordentlich kündbar sei. Der Vermieter verlangte Zahlung der Miete ab Juli 2006. Zu Recht?

Entscheidungsgründe

Ja! Der Vermieter hat Anspruch auf Zahlung der Miete. Der Mietvertrag wahrt die Schriftform gemäß § 578 Abs. 1 BGB i.V.m. § 550 BGB; er ist damit für 13 Jahre fest abgeschlossen und daher nicht vorzeitig ordentlich kündbar.

Der BGH lässt offen, ob der Mietvertrag trotz des zeitlichen Auseinanderfallens von Angebot und Annahme formwirksam zustande gekommen ist oder ob die Annahmeerklärung verspätet war. Jedenfalls sei es durch den **Nachtrag** zum Abschluss eines Mietvertrages gekommen. Denn mit der **ausdrücklichen Bezugnahme** sei der Mietvertrag Bestandteil des Nachtrages geworden; spätestens hierdurch hätten sich die Vertragsparteien über den Abschluss dieses Mietvertrages geeinigt.

Die Schriftform gemäß § 550 BGB ist gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen aus einer von den Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Werden wesentliche vertragliche Vereinbarungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, so dass sich der Gesamthalt der mietvertraglichen Vereinbarung erst aus dem

Zusammenspiel dieser „verstreuten“ Bedingungen ergibt, müssen die Parteien zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich machen. Dazu bedarf es keiner körperlichen Verbindung dieser Schriftstücke. Vielmehr genügt für die Einheit der Urkunde die bloße **gedankliche Verbindung**, die in einer **zweifelsfreien Bezugnahme** zum Ausdruck kommen muss.

Diesen Anforderungen genügt der Nachtrag, da dieser ausdrücklich auf den Mietvertrag Bezug nimmt und ihn mit den vereinbarten Änderungen bestätigt. Spätestens hierdurch wurden der Mietvertrag und der Nachtrag zu einer gedanklichen Einheit verbunden.

Anmerkung

Die Wahrung der Schriftform von gewerblichen Mietverträgen ist beim Verkauf von Immobilien immer wieder ein wichtiges Thema und gibt regelmäßig Anlass zu Diskussionen und Risikoabgrenzungen zwischen Käufer und Verkäufer. Häufig geht es um die Frage, ob Zweifel an der Formwirksamkeit eines Mietvertrages durch einen Nachtrag geheilt werden können. Diese Rechtsfrage hat der BGH nunmehr deutlich entschärft und klargestellt, dass ein Mietvertrag, der dem Schriftformerfordernis nicht genügt, durch Abschluss eines Nachtrags geheilt werden kann.

Bei Abschluss des Nachtrags ist unbedingt darauf zu achten, dass dieser ausdrücklich auf den Mietvertrag und sämtliche bereits in der Zwischenzeit abgeschlossenen Nachträge Bezug nimmt, von zur Vertretung berechtigten Personen unterzeichnet wird und zwischen Angebot und Annahme eine Frist von nicht mehr als zwei Wochen liegt, sofern nicht ausdrücklich eine abweichende Annahmefrist vereinbart wird.

Zulässigkeit der Versorgungssperre bei Gewerberäumen

Ein Vermieter ist nach Beendigung des Mietverhältnisses gegenüber dem die Mieträume weiter nutzenden Mieter grundsätzlich nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung und damit auch nicht zur Fortsetzung vertraglich übernommener Versorgungsleistungen (z.B. Heizenergie) verpflichtet.

(BGH, Urteil vom 06.05.2009 - XII ZR 137/07)

Ausgangsfall

Zwischen Vermieter und Mieter bestand ein Mietverhältnis über Gewerberaum. Warmwasser und Heizleistungen bezog der Mieter vom Vermieter. Der Mieter zahlte seit September keine Nebenkostenvorauszahlung mehr und stellte im August auch die Zahlung der Miete ein. Daraufhin drohte ihm der Vermieter die Unterbrechung der Versorgung mit Heizwärme an. Zwischenzeitlich kündigte der Vermieter das Mietverhältnis fristlos. Zwischen den Parteien ist ein Räumungsverfahren anhängig.

Der Mieter begehrt mit seiner Klage, dem Vermieter die angeordnete Versorgungssperre zu versagen. Mit Erfolg?

Entscheidungsgründe

Nein! Der Vermieter ist im Rahmen eines Gewerberaummietverhältnisses aufgrund **nachvertraglicher Pflichten** nicht gehalten, die Versorgung des Mieters mit Heizenergie aufrechtzuerhalten.

Mit Beendigung des Mietvertrages endet die Pflicht des Vermieters zur **Gebrauchsüberlassung** gemäß § 535 Abs. 1 BGB. Allerdings können nach Treu und Glauben einzelne Verpflichtungen des Vermieters noch nach Vertragsbeendigung fortbestehen, wozu auch die Pflicht zur Erbringung von **Versorgungsleistungen** gehören kann. Solche nachvertraglichen Pflichten bestehen zulasten des Vermieters allerdings nur dann, wenn sie den berechtigten Interessen des Vermieters nicht in unzumutbarer Weise zuwiderlaufen.

Eine Unzumutbarkeit ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses auf einem Zahlungsverzug des Mieters beruht und der Vermieter die Versorgungsleistungen mangels Vorauszahlungen des Mieters auf eigene Kosten erbringen müsste. Der Vermieter liefe dann Gefahr, die von ihm verauslagten Kosten für die Versorgung nicht erstattet zu erhalten und dadurch einen (weiteren) Schaden zu erleiden. Zumindest bei **Geschäftsraummiete** trifft den Vermieter in diesem Fall nur noch eine Abwicklungspflicht.

Er hat dem Mieter die Unterbrechung der Versorgungsleistung aber so frühzeitig anzukündigen, dass dieser sich darauf einstellen kann. Die Einstellung oder Unterbrechung der Versorgung des Mieters mit Heizenergie stellt auch keine **Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht** im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB dar.

Die zur Nutzung des Mietobjekts erforderliche Energielieferung ist nämlich nicht Bestandteil des Besitzes und daher auch nicht Gegenstand des Besitzschutzes nach §§ 858 ff. BGB. Der Besitz umfasst lediglich den Bestand der tatsächlichen Sachherrschaft.

An einem Eingriff in die tatsächliche Sachherrschaft fehlt es aber bei der Einstellung oder Unterbrechung von Versorgungsleistungen. Denn der Zufluss von Versorgungsleistungen ist nicht Bestandteil der tatsächlichen Sachherrschaft. Die Einstellung beeinträchtigt weder den Zugriff des Besitzers auf die Mieträume noch schränkt sie die sich aus dem bloßen Besitz ergebende Nutzungsmöglichkeit ein. Versorgungsleistungen führen vielmehr nur dazu, dass die im Besitz liegende Gebrauchsmöglichkeit erweitert wird. Ein Anspruch auf Versorgungsleistungen kann sich nur aus der vertraglich vereinbarten Nutzung und damit nur für die Mietzeit ergeben. Der Besitzschutz nach §§ 858 ff. BGB gewährt nur **Abwehransprüche** und keine Leistungsansprüche.

Anmerkung

Räumt ein Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht, so stellt sich immer wieder die Frage, ob der Vermieter noch zur Belieferung der Mietfläche mit Versorgungsleistungen verpflichtet ist.

Der BGH hat nunmehr eine Versorgungssperre grundsätzlich erlaubt. Gleichwohl sollte in der Praxis hiermit vorsichtig umgegangen und jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob sie nach den vom BGH aufgestellten Kriterien zulässig ist. Hinsichtlich der **Unzumutbarkeit** einer Weiterbelieferung hat der BGH lediglich Stellung zum Fall des Zahlungsverzuges genommen, so dass die Unzumutbarkeit erneut geprüft werden muss, wenn das Mietverhältnis aus anderen Gründen endet.

Auf **Wohnraummietverhältnisse** können diese für gewerbliche Mietflächen entwickelten Grundsätze wegen des besonderen Schutzes nach Art. 13 GG **nicht** übertragen werden.

Grundbuchfähigkeit der GbR und Neuregelung des Grundbuchverfahrens

Das Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) ist am 01.08.2009 in Kraft getreten. Es enthält Regelungen, um der GbR eine verlässliche und effektive Teilnahme am Grundstücksverkehr zu ermöglichen.

Grundbuchfähigkeit der GbR

Nachdem der BGH bereits im Jahr 2001 die Teilrechtsfähigkeit der GbR bejaht hatte, stellte sich in der Praxis wiederholt die Frage, ob die GbR als solche ins Grundbuch eingetragen werden kann oder nur ihre Gesellschafter. Mit Beschluss vom 04.12.2008 (V ZB 74/08) stellte der BGH klar, dass die GbR selbst Grundstückseigentümerin wird und im Grundbuch entweder unter Angabe ihres **Gesellschaftsnamens** oder unter Angabe ihrer **Gesellschafter** ("Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus ...") einzutragen ist.

Auswirkungen auf die Praxis

Mangels Eintragung der GbR in ein öffentliches Register ist regelmäßig unklar, ob die im Grundbuch eingetragene bzw. einzutragende GbR überhaupt (noch) existiert, durch wen sie vertreten wird und wie der Nachweis des Gesellschafterbestandes bzw. eines Gesellschafterwechsels gegenüber einem Erwerber/Grundbuchamt zu führen ist. Von Grundbuchämtern wird daher zur Zeit der Nachweis über den Gesellschafterbestand und die Vertretung durch **öffentliche Urkunden** verlangt. Gefordert wird ein aktueller Gesellschaftsvertrag in beglaubigter Form (der regelmäßig nicht vorliegt) sowie daneben die eidesstattliche Versicherung aller Gesellschafter bezüglich ihrer Gesellschafterstellung.

Regelung durch das ERVGBG

Mit dem ERVGBG sollen diese Schwierigkeiten beseitigt werden. Der in der Grundbuchordnung (GBO) neu eingefügte § 47 Abs. 2 Satz 1 sieht vor, dass, wenn ein Recht für eine GbR eingetragen werden soll, auch deren **Gesellschafter** im Grundbuch einzutragen sind. Ergänzend kann zur Bezeichnung der GbR deren Name und Sitz angegeben werden. Zudem wird die **Verpflichtung zur Berichtigung des Grundbuchs** für den Fall erweitert, dass die Eintragung eines Gesellschafter unrichtig geworden ist (vgl. § 82 Satz 3 GBO). Die GbR muss daher zukünftig bei jedem Gesellschafterwechsel eine Berichtigung des Grundbuchs beantragen.

Durch den neuen **§ 899a BGB** wird sichergestellt, dass sich der Rechtsverkehr auf die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch verlassen kann. Ist eine GbR im Grundbuch eingetragen, so wird vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Abs. 2 GBO im Grundbuch vermerkt sind, und

dass darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind. Aus dieser Regelung lassen sich drei Vermutungen ableiten:

1. Existenz der GbR,
2. Gesellschaftereigenschaft derjenigen Personen, die im Grundbuch eingetragen sind,
3. keine weiteren Gesellschafter der GbR.

Diese Vermutungen machen den Nachweis der Existenz der GbR und ihrer Vertretung im Grundbuchverfahren entbehrlich. Sie gilt sowohl gegenüber dem Grundbuchamt als auch gegenüber einem Erwerber des Grundbesitzes als ordnungsgemäß vertreten, wenn alle im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter handeln. Zudem wird nunmehr auch der **gutgläubige Erwerb** von einer nicht ordnungsgemäß vertretenen oder nicht (mehr) existenten GbR bzw. von einem bereits ausgeschiedenen Gesellschafter ermöglicht, da sich der Rechtsverkehr zukünftig auf die Grundbucheintragung verlassen kann.

§ 899a BGB und §§ 47 Abs. 2 Satz 2, 82 Satz 3 GBO finden nach Art. 229 § 20 EGBGB auch auf **Altfälle** Anwendung, bei denen die Eintragung bereits vor der Gesetzesänderung erfolgt ist. Sofern also derzeit noch Gesellschafter namentlich im Grundbuch eingetragen sind, die ihren Anteil zwischenzeitlich übertragen haben, ist das Grundbuch zu berichtigen. Insoweit ist die GbR mit ihrem Namen - sofern vorhanden - und mit ihren Gesellschaftern einzutragen. Ist wiederum eine GbR Gesellschafterin der Eigentümer-GbR, ist auch diese mit ihrem Namen - sofern vorhanden - und ihren Gesellschaftern im Grundbuch zu bezeichnen. Die Übergangsregelung verweist allerdings ausdrücklich nicht auf § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO, wonach neben der GbR auch die Gesellschafter im Grundbuch einzutragen sind. Es besteht daher kein Zwang zur nachträglichen Eintragung der Gesellschafter, sofern bisher nur die GbR unter Ihrem Namen eingetragen ist.

Nach wie vor offen geblieben ist die Frage, ob und wie bei der **Neueintragung** einer GbR der Nachweis ihrer Existenz und ihres Gesellschafterbestandes gegenüber dem Grundbuchamt erfolgen kann. In der Praxis dürften hierfür jedoch die Regelungen des notariellen Kaufvertrages ausreichend sein, soweit dieser die (zumeist neu gegründete) GbR und deren Gesellschafter definiert und alle Gesellschafter mitwirken. Andernfalls kann die Beifügung eines beglaubigten Gesellschaftsvertrages hilfreich sein.

Immobilienkauf: Aufklärungspflicht des Verkäufers bei Asbest

Baustoffe, die bei der Errichtung eines Wohnhauses gebräuchlich waren, später aber als gesundheitsschädlich erkannt worden sind, können einen Mangel der Kaufsache begründen, der ungefragt zu offenbaren ist. Fragen des Vertragspartners müssen vollständig und richtig beantwortet werden.

(BGH, Urteil vom 27.03.2009 - V ZR 30/08)

Ausgangsfall

Der Käufer erwarb vom Verkäufer ein Wohngebäude unter Ausschluss der „Gewähr für Fehler und Mängel“. Das Gebäude wurde 1980 errichtet. Dem Verkäufer war bekannt, dass in der Fassade Asbestzementplatten verarbeitet waren, teilte dies dem Käufer jedoch nicht mit. Nachdem der Käufer den Verkäufer erfolglos zur Fassadensanierung aufgefordert hatte, verlangte er Schadensersatz und Feststellung, dass der Verkäufer zum Ersatz der weiteren Sanierungskosten verpflichtet sei. Mit Erfolg?

Entscheidungsgründe

Wahrscheinlich ja! Baustoffe, die bei der Errichtung eines Wohnhauses gebräuchlich waren, später aber als gesundheitsschädlich erkannt worden sind, können einen Mangel der Kaufsache begründen. Bei der Frage, ob ein Sachmangel vorliegt, kommt es nicht auf das Baujahr des verkauften Hauses an. Entscheidend ist, ob der Rechtsverkehr bei Abschluss des Kaufvertrages das Gebäude als uneingeschränkt für die gewöhnliche bzw. die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung ansieht. Von einem Mangel ist auszugehen, wenn die vertraglich vorausgesetzte Sollbeschaffenheit nachteilig von der tatsächlichen Istbeschaffenheit der Kaufsache abweicht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass Stoffe mit einem erheblichen gesundheitsgefährdenden Potenzial im Rahmen der **üblichen Nutzung** des Kaufobjekts auftreten. Bei einem Wohngebäude ist dies der Fall, wenn übliche Umgestaltungs-, Renovierungs- oder Umbaumaßnahmen nicht ohne gravierende Gesundheitsgefahren vorgenommen werden können. Da bei Fassadenbohrungen oder -umbauarbeiten krebserregender Asbeststaub austreten kann, liegt das Vorliegen eines aufklärungsbedürftigen Sachmangels nahe.

Eine Haftung des Verkäufers auf Schadensersatz kommt unter zwei rechtlichen Aspekten in Betracht:

Gemäß **§ 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB** bei **Vorliegen eines Sachmangels** und aus **Verschulden bei Vertragsschluss**, sofern der Verkäufer seine vorvertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt, insbesondere den Käufer arglistig getäuscht hat.

Zwar ist nach Gefahrübergang grundsätzlich von einem Vorrang der Vorschriften über die Sachmängelhaftung (§§ 434 ff. BGB) gegenüber den Vorschriften über Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen auszugehen. Das gilt jedoch zumindest dann nicht, wenn der Verkäufer über die Beschaffenheit der Sache arglistig getäuscht hat.

Praxishinweis

Mit dem vorliegenden Urteil stellt der BGH klar, dass grundsätzlich beide Haftungstatbestände in Betracht kommen. Fragen des Käufers hat der Verkäufer richtig und vollständig zu beantworten und auf von dem Kaufobjekt ausgehende Gesundheitsgefahren ungefragt hinzuweisen. Insoweit trifft ihn eine **Aufklärungspflicht**. Um eine spätere Haftung des Verkäufers auszuschließen, sollten solche Informationen dokumentiert werden. Der bloße Ausschluss der Sachmängelhaftung im Kaufvertrag ist hierfür nicht ausreichend.

ROTTHEGE WASSERMANN & PARTNER GbR

Ansprechpartner für Rückfragen zu diesem Newsletter:

Dr. Georg Rotthege

Dr. Oliver Wiedenbusch

Dr. Christoph Klose

| E-Mail: g.rotthege@rwp.de

o.wiedenbusch@rwp.de

c.klose@rwp.de

RWP Düsseldorf

| Wasserstraße 7 | D-40213 Düsseldorf

| Telefon: 0211-867900 | Fax: 0211-132785

RWP Essen

| Heinrich-Held-Straße 16 | D-45133 Essen

| Telefon: 0201-842190 | Fax: 0201-8421922

RWP Dresden

| Blasewitzer Str. 41 | D-01307 Dresden

| Telefon: 0351-4505600 | Fax: 0351-4505610

RWP Warschau

| ul. Raszyńska 3/20 | PL-02-026 Warschau

| Telefon: +48-22-6924800 | Fax: +48-22-8278618