

OLG Hamburg v. 24.01.2023 - 4 U 141/22, BeckRS 2023, 5317

## - Formbedürftigkeit einer zeitlich unbefristeten Änderung der mietvertraglichen Zahlungsmodalitäten

13.03.2024

### Leitsatz

1. Die zeitliche unbefristete Verschiebung der Fälligkeit der Zahlung der Nettomiete vom dritten Werktag des Monats auf den fünften Tag des Monats und die Verschiebung der Fälligkeit der Betriebskostenvorauszahlung vom dritten Werktag des Monats auf den fünfzehnten Tag des Monats sind formbedürftig i.S.v. § 550 BGB.
2. Die Vermieterin verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn sie sich auf den vorstehend bezeichneten Formmangel beruft, weil die verabredete Verschiebung der Fälligkeit von Mietzins und Betriebskostenvorauszahlung für sie nicht günstig, sondern im Gegenteil nachteilig war.
3. Es fehlt an dem für eine Verwirkung erforderlichen Umstandsmoment im Hinblick auf das Recht zur ordentlichen Kündigung des nach § 550 BGB als unbefristet zu betrachtenden Mietvertrages, wenn die Vermieterin, lediglich ohne Beanstandungen die Zahlungen der Mieterin zu den nach hinten verschobenen Zeitpunkten entgegennimmt, und keine weiteren Erklärungen zu der Thematik abgegeben werden.

### Sachverhalt

Seit 2013 bestand ein Gewerberaummietvertrag zwischen den beteiligten Parteien. Die Mieterin hatte zuvor mündlich mit der damaligen Hausverwaltung vereinbart, dass die Fälligkeit der Nettokaltmiete und Vorauszahlung für Betriebskosten um einige Tage nach hinten verschoben wurde. Diese Vereinbarung wurde von der Hausverwaltung im Juli 2014 schriftlich bestätigt. Die neue Vermieterin und Klägerin erwarb das Grundstück 2014 und trat in den bestehenden Mietvertrag mit der Mieterin ein. Im Juni 2018 machte die Mieterin von ihrem Optionsrecht Gebrauch, was zur Verlängerung der Vertragslaufzeit bis zum 31. Dezember 2023 führte. Mit Schreiben vom 31. Mai 2021 kündigte die Vermieterin den Mietvertrag ordnungsgemäß und fristgerecht zum 31. Dezember 2021. Die Kündigung wurde damit begründet, dass der Mietvertrag infolge der mündlichen Vereinbarung im Jahr 2014 nachträglich fehlerhaft geworden sei. Aufgrund dieses Formfehlers wurde der Mietvertrag als unbefristeter Gewerberaummietvertrag angesehen, der jederzeit ordentlich gekündigt werden kann.

Das LG hat der Klägerin Recht gegeben. Hiergegen richtet sich die Berufung der Mieterin.

### Entscheidung

Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg, da die Klägerin einen Herausgabeanspruch nach § 546 Abs. 1 BGB hat. Die Kündigung der Klägerin war ordnungsgemäß, da der Mietvertrag an einem Formmangel leidet, weshalb

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

er gem. § 550 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt und nach § 580a Abs. 2 BGB ordentlich gekündigt werden konnte.

Zur Wahrung der erforderlichen Schriftform des § 550 BGB ist es notwendig, dass sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen und deren Änderungen unmittelbar aus der Vertragsurkunde ergeben. Änderungen der Fälligkeit von Mietzahlungen und Nebenkosten sind nicht unwesentlich und daher ebenfalls formbedürftig. Die Vermieterin hat auch ein schützenswertes Interesse an der sicheren Kenntnis, in welcher Höhe ihr ein Mietzins zustehen wird und wann dieser zu entrichten ist. Daher spielt es für die Formbedürftigkeit keine Rolle, ob der Fälligkeitszeitpunkt geringfügig oder weiträumig verändert wird. Folglich ist die Verschiebung der Fälligkeit formbedürftig i.S.v. § 550 BGB. Vorliegend wurde jedoch die im Juli 2014 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagten vereinbarte Fälligkeit unstreitig nicht formgerecht festgehalten.

Auch stellt das Berufen der Vermieterin auf den Formmangel keinen Verstoß gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB dar. Denn die Verschiebung des Fälligkeitszeitpunktes stellt einen Nachteil für die Vermieterin dar, da sie die Zahlungen der Mieterin erst später erhält und daher wegen ihrer eigenen Verpflichtungen in Vorleistung treten musste. Schließlich liegt auch keine Verwirkung vor, weil seit der Änderung mehrere Jahre vergangen sind. Denn die beanstandungslose Entgegennahme der später eingehenden Mietzahlungen hat in Bezug auf den Formverstoß keine Aussagekraft. Da die fehlende Schriftform hinsichtlich des Fälligkeitszeitpunktes von keiner der Parteien vor Ausspruch der ordentlichen Kündigung thematisiert wurde, durfte die Mieterin auch nicht auf eine mögliche Heilung des Formmangels oder dessen Unbeachtlichkeit vertrauen.

## Praxishinweis

Das Urteil des OLG Hamburg unterstreicht die Bedeutung der Schriftform als unverzichtbares Element für die Rechtssicherheit von Vereinbarungen zwischen Mietern und Vermietern. Auf die Einhaltung der Schriftform sollte daher nicht nur bei Abschluss des Mietvertrages, sondern während der gesamten Mietzeit sorgfältig geachtet werden.