

## sgp REPORT


 DIE BASIS FÜR IHRE INVESTITIONEN IN DER SOZIALWIRTSCHAFT

 schlütersche  
[www.sgp-report.de](http://www.sgp-report.de)


BAUEN



INVESTIEREN



## Immobilien

So etablieren Sie ein wert-  
erhaltendes Immobilien-  
management | 8

## Senioren- wohnen

In Berlin entsteht ein  
Top-Projekt für neues  
Wohnen mit Service | 16

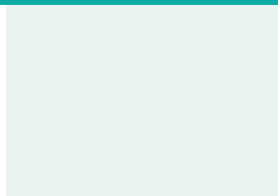
## Porträt

So schafft die Diakonische  
Stiftung Ummeln inklusive  
Arbeitsplätze | 18



# Im Permafrust.

Ist Pflege in Deutschland richtig in der Politik ange-  
kommen? Die Branche hat da ihre Zweifel. | 4,12



BETREIBEN





Foto: ©vege - stock.adobe.com

## Problemstellung

Nach **RECHTSPRECHUNG** des Bundesgerichtshofs (BGH) sind Schriftformheilungsklauseln in langfristigen gewerblichen Mietverträgen unwirksam. Diese weitreichende Entscheidung aus dem Herbst 2017 ist allerdings in der Immobilien- und in der Sozial- und Gesundheitswirtschaft noch nicht hinlänglich bekannt.

**Aktenzeichen des BGH-Urteils:**  
XII ZR/114/16

# Bestandsverträge prüfen!

## Pflegeimmobilien-Pachtverträge: Schriftformheilungsklauseln sind unwirksam

DR. JOACHIM MANDL

Schriftformheilungsklauseln in langfristigen gewerblichen Mietverträgen sind unwirksam – so hat es der 12. Zivilsenat des **Bundesgerichtshofes** am 27. September 2017 (Az. XII ZR 114/16) entschieden. Die Entscheidung liegt nun mehr als ein Jahr zurück. Die anwaltliche Beratungspraxis zeigt aber, dass diese enorm wichtige Entscheidung in der Immobilien- und der Gesundheitswirtschaft gleichwohl nicht oder nicht vollständig bekannt ist. Das erstaunt, weil sie Pachtverträge über Pflegeimmobilien, die regelmäßig für 20 Jahre und mehr abgeschlossen werden, genauso betrifft wie jeden anderen langfristigen gewerblichen Mietvertrag.

Dieser Artikel soll daher Licht ins Dunkel bringen und klären, wie sich die Entscheidung in der Praxis auf Pachtverträge über Pflegeimmobilien auswirkt:

### Anforderungen an den Pachtvertrag

Ein Pachtvertrag mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr muss (wie jeder gewerbliche Mietvertrag) nach §§ 550, 126 BGB schriftlich geschlossen werden. Er gilt sonst als unbefristet und kann allein wegen Verstoßes gegen das Gebot der Schriftform nach § 580 a Abs. 2 BGB mit einer Frist zwischen sechs und neun Monaten gekündigt werden. Wichtig: Der

„Diese enorm wichtige Entscheidung ist nicht oder nicht vollständig bekannt.“

**Dr. Joachim Mandl,**  
**Rechtsanwalt,**  
Taylor Wessing  
Partnerschaftsgesellschaft mbB,  
Kontakt: J.Mandl@taylorwessing.com

Pachtvertrag an sich ist trotz des Schriftformverstoßes wirksam – allein die Befristungsabrede ist unwirksam. Kündigen können dabei beide Parteien. Eine Unwirksamkeit der Kündigung unter Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben wird man nur in absoluten Ausnahmefällen annehmen können.

Schriftform nach §§ 550, 126 BGB ist weit mehr als bloße Schriftlichkeit im herkömmlichen Sinne. Entscheidend ist, dass alle wesentlichen Vereinbarungen zwischen den Parteien in einer Urkunde niedergelegt sind. Der Gesetzgeber und mit ihm der Bundesgerichtshof betrachten die Fragen der Schriftform immer aus der Perspektive eines potentiellen Erwerbers der Immobilie, auf den der Pachtvertrag nach §§ 566, 578 Abs. 2 BGB per Gesetz übergeht. Dieser soll allein auf Grundlage der einheitlichen Vertragsurkunde in der Lage sein, sich über alle wesentlichen Vereinbarungen zu informieren. Wesentlich in diesem Sinne sind dabei etwa Regelungen zum Vertragsgegenstand, zur Pacht/Miete, der Laufzeit und zur Instandhaltung.

### Probleme in der Vertragsgestaltung

In der Praxis genügt die überwiegende Anzahl der gewerblichen Miet- und Pachtverträge nicht den Anforderungen an die Schriftform. Die

Fehlerquote liegt zum Teil über 50%. Häufig ist schon der Vertragsgegenstand nicht hinreichend bestimmt, etwa dann, wenn zu seiner Kennzeichnung auf Anlagen verwiesen wird, die nicht (mehr) existieren oder nicht die notwendigen Kennzeichnungen enthalten. Die Bestimmungen zur Laufzeit sind eine weitere häufige Fehlerquelle. Nicht selten wird zum Laufzeitbeginn auf die Übergabe Bezug genommen, wobei der exakte Termin (heute) nicht mehr nachvollzogen werden kann oder es wird eine unklare Optionsregelung getroffen. Immer wieder genügen auch Unterschriften nicht den Anforderungen der Rechtsprechung oder es haben Personen den Vertrag unterzeichnet, die seinerzeit nicht zeichnungsberechtigt waren. Auch mit dem Alter des Vertrages und der Anzahl der Nachträge steigt das Schriftformrisiko. Häufig werden im Laufe der Jahre Nebenabreden (etwa in E-Mails) getroffen, die nicht in den Vertrag einbezogen werden oder es werden Ergänzungsabreden errichtet, die nicht ordnungsgemäß auf den Ausgangsvertrag Bezug nehmen.

### Schriftformheilungsklauseln und die Änderung der Rechtsprechung

Um das Risiko einer auf solche Schriftformmängel gestützten Kündigung zu vermeiden, haben die Parteien in der Vergangenheit regelmäßig sog. Schriftformheilungsklauseln vereinbart.

## Praxistipps

Im Rahmen der Vertragsgestaltung empfiehlt es sich, **REGELUNGEN** zu implementieren, die die Parteien in regelmäßigen Abständen „an den Tisch bringen“, um zukünftig Probleme schnell lösen zu können.

Auch sollten **SICHERUNGSTRUMENTEN**, wie etwa Dienstbarkeiten sowie Ankaufs- und Vorkaufsrechten mehr Beachtung als in der Vergangenheit geschenkt werden, da sie ermöglichen, das Miet-/Pachtverhältnis auch bei Vorlage eines Schriftformmangels zu schützen. In jedem Fall empfiehlt es sich, wirtschaftlich bedeutende Miet-/Pachtverträge auf Schriftformmängel zu prüfen.



„Um die Risikolage richtig einzuschätzen, sollten Bestandsverträge auf die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform geprüft werden.“

Dr. Joachim Mandl

Danach sind die Parteien verpflichtet alles zu unternehmen, um die gesetzliche Schriftform herzustellen und den Vertrag nicht unter Berufung auf einen Schriftformverstoß zu kündigen. Mit Urteil vom 27. September 2017 (Az. XII ZR 114/16) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass solche Schriftformheilungsklauseln nicht wirksam vereinbart werden können. Sie sind damit unwirksam und zwar unabhängig davon, wann sie vereinbart wurden und ob es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt oder im Einzelnen ausgehandelt wurden.

### Auswirkung auf die Praxis

Das schon todegeglaubte Thema Schriftform ist in seiner ganzen Bandbreite wieder da – und zwar aktueller denn je. Gegenwärtig kann keine Vertragspartei sicher sein, dass der Pachtvertrag auch zukünftig noch Bestand hat. Dies mag – je nach Perspektive – positiv oder negativ bewertet werden, kann wegen der regelmäßig sehr langen Vertragslaufzeit von 20 Jahren und mehr aber weitreichende wirtschaftliche Folgen haben.

Den einzigen (scheinbaren) Ausweg bietet gegenwärtig eine Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Bereits in der Vergangenheit hat die Rechtsprechung auf einen Schriftformverstoß gestützte Kündigungen mit Blick auf diesen Grundsatz für unwirksam gehalten. Dies soll etwa gelten, wenn der Kündigende den Verstoß selbst herbeigeführt hat oder eine Kündigung die wirtschaftliche Existenz der anderen Partei ernsthaft gefährdet. Es ist zu erwarten, dass sich die Diskussion in der Zukunft in diese Richtung verlagern wird.

Angesichts der bisher sehr restriktiven Rechtsprechung erscheint es aber fraglich, ob man hier (von den schon bekannten Fällen abgesehen) viel erreichen können.

### Schriftform unbedingt einhalten

Um die Risikolage richtig einschätzen zu können, sollten Bestandsverträge auf die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform geprüft werden (weitere Umsetzungshinweise s. Kasten li.).

Etwa festgestellte Verstöße könnten über einen Nachtrag geheilt werden oder aber für Verhandlungen über Fortbestand bzw. Novellierung des Vertragsverhältnisses genutzt werden. Beim Abschluss von Pachtverträgen und Nachträgen sollte der Einhaltung der Schriftform große Beachtung geschenkt werden. Das Risiko, formelle Fehler zu begehen, ist enorm. ■



Info:

[www.taylorwessing.com](http://www.taylorwessing.com)