

## Einfache Schriftformklausel: Kann sie unbewusst aufgehoben werden?

**Für die stillschweigende Aufhebung einer einfachen Schriftformklausel reicht es aus, wenn Vermieter und Mieter übereinstimmend die Maßgeblichkeit einer mündlichen Abrede wollen. Unerheblich ist, ob sie an die Schriftformklausel gedacht haben oder nicht.**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.5.2011 – I-24 U 197/10 – ZMR 2012, 438  
zur Rückbaupflicht bei „Vorarbeiten“, Info M 2012, 269 – in dieser Ausgabe

**Der Fall:** Der Mietvertrag für ein Sportartikelgeschäft enthält eine Schriftformklausel, wonach Änderungen des Mietvertrags der Schriftform bedürfen (sogenannte „einfache Schriftformklausel“). Etwa fünf Jahre nach Vertragsbeginn beabsichtigt der Mieter, eine Wendeltreppe zum Keller einzubauen. Die Vermieterin stimmt zu und bestätigt dem Mieter mehrmals mündlich, dass er die Treppe nicht zurückbauen müsse. Nach Vertragsende nimmt die Vermieterin den Mieter dennoch auf Ausbau der Wendeltreppe in Anspruch, da diese Risiken für die Bausubstanz berge. Der mündliche Verzicht auf die Rückbaupflichtung sei ohnehin nach § 125 Satz 2 BGB nichtig.

### § 125 BGB Nichtigkeit wegen Formmangels

Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.

**Hintergrund:** Bei einer sogenannten „einfachen“ Schriftformklausel können die Parteien das für eine Vertragsänderung vereinbarte Formerfordernis jederzeit auch schlüssig und formlos aufheben, wenn sie übereinstimmend die Geltung des mündlich oder konkludent Vereinbarten wollen, vgl. BGH, 21.9.2005 – XII ZR 312/02 – Info M 2006, 26 (Specht); BGH, 8.10.2008 – XII ZR 66/06 – Info M 2009, 15 (Fallak); BAG, 25.4.2007 – 5 AZR 504/06 – NZA 2007, 801. Nicht ganz unumstritten ist allerdings, ob das auch gilt, wenn die Parteien gar nicht an den Formzwang gedacht haben:

- **bejahend:** BGH, 21.9.2005, a.a.O.; BAG, a.a.O.; KG, 26.1.2006 – 8 U 128/05 – NZM 2007, 41.
- **verneinend (Aufhebungswille erforderlich):** BFH, 24.7.1996 – I R 115/95 – NJW 1997, 1327; MüKo (Einsele), BGB, 6. Auflage 2012, § 125 Rdn. 70 m.w.N.

**Die Entscheidung:** Das OLG Düsseldorf gibt dem Mieter Recht. Die Vermieterin habe wirksam auf den Rückbau verzichtet. Der mündliche Verzicht sei nicht wegen Formmangels nach § 125 Satz 2 BGB nichtig. Denn die Parteien hätten stillschweigend die Aufhebung der Schriftformklausel vereinbart. Jedenfalls bei einer „einfachen“ Schriftformklausel reiche es für eine stillschweigende Aufhebung des vereinbarten Schriftformerfordernisses aus, wenn beide Parteien übereinstimmend die Maßgeblichkeit einer mündlichen Vereinbarung gewollt haben. Dies gelte unabhängig davon, ob sie an den Formzwang gedacht haben (Hinweis auf BGH, 21.9.2005, a.a.O.; BAG, 20.5.2008 – 9 AZR 382/07 – MDR, 2008, 1344; Palandt (Ellenberger), BGB, 70. Aufl. 2011, § 125 Rdn. 19).

Hier habe die Vermieterin dem Mieter mehrmals mündlich bestätigt, dass dieser die Treppe nicht zurückzubauen habe. Hierdurch habe er eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er (zum damaligen Zeitpunkt) die Maßgeblichkeit der mündlichen Vereinbarung wollte. Ob die Parteien dabei an den Formzwang gedacht haben, sei ebenso unerheblich wie etwaige nachträglich erkannte Risiken für die Bausubstanz. Denn solche Risiken hätte die Vermieterin zeitnah klären und ggf. ihre Zustimmung zum Einbau der Wendeltreppe versagen müssen. Nachdem sie diese jedoch erteilt und eindeutig auf die Rückbaupflicht verzichtet habe, könne sie aus der nachträglich erkannten Tragweite dieser Entscheidung keine Unwirksamkeit ihrer Verzichtserklärung herleiten.

**Kommentar Ergebnis und Begründung:** Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Mündliche Individualvereinbarungen haben stets Vorrang vor einfachen Schriftformklauseln. Nach verbreiteter Auffassung sind (auch einfache) formularvertragliche Schriftformklauseln – was das Gericht nicht erörtert – ohnehin wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Leitbild des Vorrangs der Individualabrede (§ 305b BGB) unwirksam, so dass es auf ein eventuelles „Aufhebungsbewusstsein“ von vornherein nicht ankäme. Aber auch wenn die Klausel wirksam wäre, bleibt es jedenfalls beim Vorrang der (formlosen) Individualabrede; auch bei langfristigen gewerblichen Mietverträgen muss das Interesse, die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB zu wahren, einem ernsthaften und eindeutigen Änderungswillen der Parteien weichen, vgl. BGH, 21.9.2005, a.a.O. Auch schließt ein solcher eindeutiger Änderungswille „Zweifel“ im Sinne von § 154 Abs. 2 BGB aus, so dass selbst eine individuell vereinbarte einfache Schriftformklausel wirkungslos bleibt, vgl. BGH, 8.10.2008, a.a.O.

**Praxishinweis qualifizierte Schriftformklausel:** Noch ungeklärt ist, ob „qualifizierte“ bzw. „doppelte“ Schriftformklauseln, wonach nicht nur die Vertragsänderung, sondern auch die Aufhebung des Schriftformverbots schriftlich erfolgen muss, wirksam und – falls ja – geeignet sind, formlose Vertragsänderungen zu unterbinden, vgl. dazu OLG Rostock, 19.5.2009 – 3 U 16/09 – Info M 2009, 381 (Knipschild) m.w.N.: unwirksam wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) m.w.N.; OLG Düsseldorf, 19.10.2009 – 24 U 51/09 – Info M 2010, 335 (Seldeneck) m.w.N.: formlose Vertragsänderung kommt jedenfalls bei „klar erkennbarer“ Aufhebung des Formzwangs in Betracht.



RAin Sofia Diamantopoulos  
Aclanz, Frankfurt/M.  
www.aclanz.de