

Anmerkung zu BGH v. 25.1.2017 – NJW 2017, 1017

1. Der Leitsatz dieses Urteils, dessen praktische Bedeutung weit über den Bereich des gewerblichen Mietrechts hinausgeht, zielt darauf ab, dass auch eine formularmäßig vereinbarte, so genannte „doppelte Schriftformklausel“ an dem Vorrang der Individualabrede nach § 305b BGB scheitert. Konkret ging es um die Änderung des Nutzungszwecks, die mündlich – ohne Beachtung der vertraglich vorgesehenen oder der gesetzlich bedungenen Schriftform (§§ 126, 127 BGB) – vereinbart worden war. Außerdem war in einem Nachtrag eine feste Laufzeit vereinbart worden, ohne dass insoweit die Form des über § 578 Abs. 1 und Abs. 2 BGB anwendbaren § 550 BGB – Schriftlichkeit für Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr – beachtet worden war.
2. In der Sache ist zu berücksichtigen, dass die hier zur Entscheidung anstehende „doppelte Schriftformklausel“ vorsah, dass etwaige Änderungen des Vertrages stets der Schriftform bedürfen und dass eben auch eine Abänderung/Aufhebung der Schriftformklausel selbst wiederum nicht mündlich, sondern nur schriftlich in wirksamer Weise erfolgen kann. Solche Klauseln wirken entsprechend der Intention der Verfasser nach dem Prinzip des „doppelt genäht“ hält besser.
3. Wichtig ist zu sehen, dass der BGH hier ausdrücklich die Frage offen gelassen hat, ob denn eine solche Schriftformklausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB als wirksam oder als unwirksam einzuordnen ist. Der zentrale Angriff erfolgte nämlich über den Vorrang der Individualabrede, welche nach § 305b BGB sowohl mündlich als auch konkludent vereinbart werden kann. Dass hier eine nachträgliche Änderung des Nutzungszwecks des Mietvertrags vereinbart worden war, stand in tatsächlicher Hinsicht fest.
4. Unter dieser Voraussetzung gelangt der BGH zu dem Resultat, dass dann eine einfache (BGH NJW 2006, 138) wie auch eine „doppelte“ Schriftformklausel am Vorrangprinzip des § 305b BGB scheitert und folglich „wirkungslos“ ist. Denn in Bezug auf die Durchsetzung einer Individualabrede ist nicht zwischen der textlichen Form einer Schriftformklausel zu unterscheiden. Mit anderen Worten: Die Schriftformklausel ist einfach wegzudenken, sobald in tatsächlicher Hinsicht feststeht, dass die Parteien eine abweichende Vereinbarung nach § 305b BGB getroffen haben. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob die Parteien – bei Abschluss einer solchen formfreien Abrede – an die Existenz der formularmäßig vereinbarten Schriftformklausel überhaupt gedacht haben und daher die Absicht hatten, diese aufzuheben (BGH NJW 2006, 138, 139).
5. Eine nicht unwichtige Facette dieses Urteils: Der Vorrang der Individualvereinbarung nach § 305b BGB gilt nicht nur gegenüber dem AGB-Verwender, welche hier die Vorvermieterin war, sondern eben auch zuungunsten des nachfolgenden Erwerbers des Grundstücks, des gegenwärtigen Vermieters. Es herrscht insoweit der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge.
6. Damit enthält dieses Urteil des BGH eine wichtige Klarstellung über den Anwendungsbereich des § 305b BGB. Doch wird man die vom BGH apostrophierten Grundsätze auch dann zur Anwendung berufen dürfen, wenn es sich nicht – wie hier –

um nachträglich geschlossene mündliche Abreden handelt, sondern auch dann, wenn Individualabreden gleichzeitig im Zusammenhang mit dem Abschluss des Vertrages vereinbart worden sind. Entscheidend ist insoweit nur, dass es sich um eine vom Vertragstext abweichende, die Schriftform missachtende Individualabrede nach § 305b BGB handelt. Dabei ist natürlich auch zu beachten, dass wegen der vereinbarten oder der gesetzlichen Schriftform die beweisrechtlich einzuordnende Vermutung der Vollständigkeit und auch der Richtigkeit der Urkunde eingreift (BGH NJW-RR 1998, 1470). Diese zu widerlegen ist Sache der Partei, die sich auf das Bestehen einer mündlichen Abrede beruft (Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl., München 2017, § 126 Rn. 11). An diesen Beweis sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH NJW 1989, 898, 899).

7. Wendet man sich – weitergehend – der Frage zu, ob denn solche „doppelten Schriftformklauseln“ nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sind, dann ist zu bedenken, dass die instanzgerichtliche Rechtsprechung jedenfalls dann diese Unwirksamkeitssanktion in Stellung bringt, wenn es sich um nachträglich geschlossene mündliche Abreden handelt (OLG Hamm BeckRS 2016, 15980 – Tz 70; OLG München BeckRS 2016, 06798 – Tz. 29; OLG Hamburg BeckRS 2015, 01644 – Tz 27ff.; OLG Brandenburg BeckRS 2012, 15697; OLG Rostock NJW 2009, 3376). Diese Urteile bringen jedoch zwangsläufig auch den Vorrang der Individualabrede nach § 305b BGB ins Spiel. Denn ohne den entsprechenden Nachweis einer solchen Abrede, welche nach § 305b BGB den Vorrang erhält, läuft eine Schriftformklausel leer.

Zu erwähnen ist allerdings, dass gegenläufig verschiedene Obergerichte abweichend entschieden haben (OLG Frankfurt BeckRS 2013, 08268; OLG Naumburg NZM 2012, 808, 809; KG NZM 2005, 908). Die Rechtfertigung liegt hier im Kern darin, dass die gesetzliche Norm des § 550 BGB Beachtung verdient und dass die „doppelte“ Schriftformklausel belegt, dass die Parteien auf die Einhaltung der Schriftform besonderen Wert gelegt haben. Das aber erscheint zweifelhaft.

8. Klammert man die Frage nach der gesetzlichen Schriftform gemäß § 550 BGB in gewerblichen Mietverträgen aus, dann stellt sich die praktisch bedeutsame Frage, wie denn eine solche „doppelte“ Schriftformklausel im unternehmerischen Verkehr in anderen Fällen nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zu beurteilen ist.
 - 8.1 Die Antwort kann schwerlich zweifelhaft sein, soweit es sich um nachträglich vereinbarte mündliche Abreden handelt. Bejaht man nämlich aus tatsächlichen Gründen das Vorhandensein einer mündlichen oder konkludent getroffenen Abrede im Sinn von § 305b BGB, dann sind auf dieser Ebene auch nach der Literatur abschließend die Würfel gefallen (*Schriftformklausel* Rn 23; *Ulmer/Schäfer*, in *Ulmer/Brander/Hensen*, AGB-Recht, 12. Aufl., Köln 2016, § 305b Rn 31; *Palandt/Grüneberg*, BGB, § 305b Rn 5; *Erman/Arnold*, BGB, 14. Aufl., Köln 2014, § 125 Rn. 26; *Schmidt*, in *Bamberger/Roth*, BGB, 42. Ergänzungslieferung, § 305b Rn 19; a.M. *Dammann*, in *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 6. Aufl., München 2013, *Schriftformklausel* Rn S 101). Die „doppelte“ Schriftformklausel ist unwirksam, soweit sie sich auf nachträglich zu vereinbarende Änderungen des Vertrages bezieht.
 - 8.2 Die gleiche Antwort gilt aber auch dann, wenn es sich um Schriftformklauseln handelt, welche sich auf Änderungen und Ergänzungen des Vertrages beziehen, die bei Abschluss des Vertrages mündlich vereinbart worden sind, soweit sie über die

ohnedies geltende Regel hinausgehen, dass nämlich der schriftlich abgeschlossene Vertrag die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Denn der Nachweis einer abweichenden Individualabrede setzt nach § 305b BGB voraus, dass diese Vermutungsregel widerlegt wird. Dann aber setzt sich der Vorrang der Individualabrede durch.

- 8.3 Die Grundsätze, welche hier für den unternehmerischen Verkehr dargestellt worden sind, gelten natürlich ungekürzt auch für den Verbraucher; § 305b BGB und § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB machen insoweit keinen Unterschied. Zugunsten des Verbrauchers dürfte bei Verwendung einer „doppelten“ Schriftformklausel in der Regel auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB eingreifen. Denn die Rechtslage wird für den rechtlich unkundigen Verbraucher verdunkelt.



C·H·BECK