

§ Schriftlichkeit

Es ist allgemein bekannt und entspricht dem Prinzip der Vertragsfreiheit, dass Verträge auch mündlich zustande kommen können. Auch wortlos entstehen Verträge. Das ist vielleicht weniger bewusst, kommt aber im Alltag unzählige Male vor, beispielsweise wenn im Selbstbedienungsladen die auf das Band gelegte Ware an der Ausgangskasse bezahlt wird. In einem solchen Fall spricht man von einer konkludenten Vereinbarung, die also durch ein Verhalten entsteht, das auf das Zustandekommen des Vertrages schliessen lässt.

Für kurzfristig abgewickelte Verträge sind Mündlichkeit und schlüssiges Verhalten ausreichend. Dauerverträge – wie Arbeitsverhältnisse – und Verträge mit langfristiger Wirkung – wie Grundstückkaufverträge – hingegen rufen nach schriftlicher Fixierung. Deren Vorteile liegen nicht nur in der Beweiskraft; nicht zu unterschätzen ist vielmehr auch die Wirkung der fast zwangsläufig sorgfältigeren Vertragsentwicklung auf die Willensbildung der Parteien: Beim Ausformulieren und dank der schriftlichen Vorlage werden sie sich leichter klar, was sie im Detail vereinbaren wollen und worauf sie sich einlassen. Zum Schutz der klaren Willensbildung, zur Sicherung der Einhaltung von Vorschriften und der Wirksamkeit von Verträgen sieht für bestimmte Fälle auch das Gesetz die Pflicht zur Schriftlichkeit vor. Dabei werden drei Stufen der Schriftlichkeit unterschieden: (1) Für die einfache Schriftlichkeit genügt eine schriftliche Niederlegung des Vertragstextes mit eigenhändiger Unterschrift durch diejenigen Personen, die sich mit dem Vertrag verpflichten. (2) Verschärfte Anforderungen gelten dort, wo das Gesetz eine so genannt qualifizierte Schriftlichkeit verlangt: Dabei ist etwa an die Handschriftlichkeit der ganzen Urkunde – beim Testament – oder an die Verpflichtung zu denken, für den Vertrag ein vorgegebenes Formular zu verwenden, wie

im Mietrecht. (3) Als strengste gesetzliche Form schliesslich dient die Öffentliche Urkunde: Mit ihr erfolgt die Vertragsaufzeichnung durch eine Person, die vom Staat mit dieser Aufgabe betraut worden ist: durch den Notar oder die Notarin. Diese trifft auch eine besondere Aufklärungspflicht, dank der die Parteien vor unbedachten Vertragsabschlüssen bewahrt werden sollen.

Die Vorteile des schriftlichen Vertragsschlusses machen sich die Parteien aber auch in zahllosen Fällen zunutze, in denen ihnen kein Gesetz die Schriftlichkeit auferlegt. Die Vertragsfreiheit schliesst denn auch nicht nur die Formfreiheit in sich, sondern auch die Freiheit, die Form zu wählen: Die Parteien können sich also darauf einigen, dass ihr Vertrag nur und erst dann wirksam werden kann, wenn er schriftlich abgeschlossen ist. Sie können sich damit selbst vor Übereilung schützen und sich dagegen absichern, dass die andere Vertragspartei etwas fordern kann, bevor man sich über alle wesentlichen Teile unterschriftlich geeinigt hat. Zur Verstärkung lässt sich auch vertraglich festlegen, was für die nach Gesetz der Schriftform unterliegenden Verträge gilt: dass auch Abänderungen des Vertrages nur wirksam werden, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Solche Klauseln finden sich nicht selten in Werkverträgen: Beststellungsänderungen sollen nur verlangt und ausgeführt werden dürfen, wenn sich die Parteien schriftlich darauf geeinigt haben.

Damit fühlen sich die Parteien sicher. Nun gilt es aber zu bedenken, und darauf will dieser Beitrag besonders hinweisen, dass sich Verträge und Vertragsteile – auch ein Vorbehalt der Schriftlichkeit – nicht nur immer auch wieder aufheben und abändern lassen, sondern vor allem, dass dabei für die Verständigung und deren Wirksamkeit wiederum die Vertrags- und die Formfreiheit gilt: Die Aufhebung kann auch mündlich vereinbart werden oder konkludent erfolgen, selbst wenn für den Vertrag und für dessen Änderung Schriftlichkeit vorbehalten war. So kann in einer mündlich abgegebenen Aufforderung, da noch eine Wand aufzuziehen oder dort einen Boden in besserer Oberflächenqualität auszuführen, eine solche

Aufhebung des Schriftlichkeitsvorbehaltes liegen. Oder es kann eine Bauherrschaft nicht eine Abänderung der werkvertraglich vereinbarten Leistungen hinnehmen und die Bauausführung dulden, sich später dann aber auf die fehlende Schriftlichkeit berufen (wozu sie etwa bei auftretenden Mängeln oder Werklohnstreitigkeiten versucht sein könnte). Der Schriftlichkeitsvorbehalt ist also nur so kräftig, als man sich selbst peinlich daran hält.

Nach Gesetz ist sogar eine formfreie, also eine mündliche oder eine konkludente Aufhebung eines Vertrages möglich, selbst wenn für dessen Errichtung eine öffentliche Urkunde nötig war. Allerdings stellen sich in diesen Fällen der gesetzlich vorbehaltenen Schriftform regelmässig diffizile Abgrenzungsschwierigkeiten, besonders nach den Kriterien, ob der Vertrag aufgehoben oder nur abgeändert worden oder ob wesentliche oder nur Nebenbestimmungen betroffen seien: Je nachdem können sich dann die Parteien nicht wirksam einigen, ohne die Schriftform, beispielsweise die öffentliche Beurkundung, einzuhalten.

Dominik Bachmann