

PRAKTISCHES

Wissenswertes und Aktuelles, Checklisten, Muster, Baurechtslexikon: Rechtsbegriffe für Baupraktiker, Baubegriffe für Juristen

Geleitet von Hermann Wenusch

WISSENSWERTES UND AKTUELLES

Von mündlichen und schriftlichen Verträgen

Der Vorbehalt der Schriftform für Änderungen des Vertrages ist unwirksam und trotzdem nicht wirkungslos.

Im alltäglichen Leben ist häufig davon zu hören, dass mündliche Verträge „nichts zählen“: „Haben sie das schriftlich?“ Diese Geringschätzung ist zwar nicht richtig, bei soziologischer Betrachtung aber irgendwie verständlich: Oft genug gehört, glaubt man es und handelt danach – eine selbsterfüllende Prognose. Von einem „Verfall der Werte“ soll hier einmal gar nicht die Rede sein.

Aber nicht nur das Hörensagen, sondern die Ungewissheit, im Streitfall etwas beweisen zu können, tragen zur Überzeugung bei, dass mündliche Verträge eben „nichts zählen“ – in diesem Zusammenhang zu verstehen als „nichts nutzen“.

Das übergeht natürlich die Tatsache, dass Gerichte in der Würdigung angebotener Beweise frei sind und es keine starren Beweisregeln gibt: Wenn von 44 Zeugen ein einziger etwas anderes aussagt als alle andern, dann kann ihm trotzdem Glauben geschenkt werden (wie der seinerzeitige Prozess um die Aussage eines ehemaligen Bundeskanzlers eindrucksvoll gezeigt hat). Und genauso lässt sich allenfalls durchaus auch der Abschluss eines mündlichen Vertrages beweisen: Es bleibt ja kaum jemals nur beim Ver-

tragsabschluss als solchem, sondern mit der Zeit, die danach vergeht bis dann der Streit losbricht, legen die beteiligten Personen ein bestimmtes Verhalten an den Tag, aus dem dann bestimmte Schlüsse gezogen werden können. Aber ohne Zweifel hat man einen gewissen Startvorteil, wenn man „etwas Schriftliches“ in der Hand hat. „Wer schreibt der bleibt“ ist zwar ein praktisch sinnvoller Leitsatz – 100%ige Sicherheit gibt er aber nicht.

Es ist aber natürlich eine unleugbare Tatsache, dass sowohl die menschliche Wahrnehmung als auch das menschliche Gedächtnis alles andere als perfekt sind, was die Gerichte gegebenenfalls auch bei der Wertung von Beweisen entsprechend würdigen.

Abgesehen von Fragen der Beweisbarkeit, also rein rechtlich betrachtet, sind alle Formen eines Vertragsabschlusses gleichwertig. Ein Blick ins ABGB reicht, wo unter der Überschrift „*Form der Verträge*“ § 883 wie folgt lautet: „*Ein Vertrag kann mündlich oder schriftlich; vor Gerichte oder außerhalb desselben; mit oder ohne Zeugen errichtet werden. Diese Verschiedenheit der Form macht, außer den im Gesetze bestimmten Fällen, in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied*“. Dabei ist aber natür-

lich zu berücksichtigen, dass gesetzliche Formvorschriften (zB die Schriftform für die Erklärung als Bürge haften zu wollen) unbedingt eingehalten werden müssen, weil – von einzelnen Ausnahmen abgesehen – gesetzliche Formvorschriften Voraussetzung für die Gültigkeit sind: Wird die gesetzliche Form nicht eingehalten, so ist es gerade so, als sei gar nichts passiert.

Da alle Formen gleichwertig sind, lässt sich also auch ein einmal schriftlich geschlossener Vertrag durchaus später durch mündliche Vereinbarung wieder ändern (wobei festzuhalten ist, dass Änderungen eines Vertrages – wie dessen Abschluss auch – natürlich nur einvernehmlich erfolgen können).

Insbesondere in der Baupraxis völlig unbekannt dürfte sein, dass sich dieser Umstand vertraglich nicht verhindern lässt, weil dies der Selbstbestimmung der Menschen (Privatautonomie) zuwiderlaufen würde. *„Ein einverständliches Abgehen von der vereinbarten Schriftform ist sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend jederzeit möglich und zulässig“* (OGH ständig seit 4 Ob 533/74). Dass auch bei einem Vorbehalt der Schriftlichkeit ein Vertrag auch ohne Einhaltung diese Form geändert werden kann *„gilt selbst für den Fall, dass die Parteien die Schriftform auch für das Abgehen vom Erfordernis der Schriftlichkeit vereinbart haben“* (OGH in 5 Ob 37/06m).

Selbst den Autoren der ÖNORM B 2110 Ausgabe 2002 war dies offensichtlich unbekannt, lautet doch Pkt 5.5 mit der Überschrift *„Änderungen“* (im Abschnitt 5 mit dem Titel *„Vertrag“*) wie folgt: *„Liegt ein schriftlicher Vertrag vor, bedürfen auch Änderungen der schriftlichen Form“*. Seit der Ausgabe 2009 wurde dieser Passus, der einen Praktiker, der an die *„Verbindlichkeit“* der ÖNORM B 2110 glaubt, wohl in die Irre führt, allerdings geändert, sodass er nunmehr lautet: *„Änderungen des Vertrages sind aus Beweisgründen schriftlich festzuhalten“* (nunmehr Pkt. 5.7) – an sich eine Selbstverständlichkeit für einen sorgfältigen Menschen.

Auch wenn die Bestimmung, dass Änderungen des Vertrages einer bestimmten Form bedürfen, keinen Schutz vor einvernehmlichen Änderungen in einer anderen Form bietet, so ist sie nicht völlig wirkungs-

los, weil derjenige, der ein beiderseits vereinbartes Abgehen von der vereinbarten Form, das zwingend einer Änderung in einer anderen Form innewohnt, behauptet, dieses auch beweisen muss: *„Denjenigen, der eine vom Wortlaut des schriftlichen Vertrages abweichende Vereinbarung behauptet, trifft hiefür jedenfalls die Beweislast“* (OGH in 1 Ob 580/77).

Anzumerken ist, dass ein Abgehen von einer einmal gewählten Formvorschrift nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig erfolgen kann!

All das bis hier Gesagte gilt übrigens *„nicht nur für eine nachträgliche Vereinbarung, sondern auch für vorausgehende und gleichzeitige Nebenabreden“* (OGH in 7 Ob 136/09i).

Ein schriftlicher Vertrag kann uU lediglich als *„Protokoll über den Vertragsabschluss“* angesehen werden: Unterlaufen bei der Protokollierung Fehler (wollen die Parteien also durch den schriftlichen Aufsatz nichts ändern), so ändert dies am Inhalt des Vertrages nichts. Wird ein Werkvertrag mündlich abgeschlossen und wird später ein Dokument, das vom ursprünglichen Vertrag abweicht, ohne die (erkennbare) Absicht, den Vertrag zu ändern oder zu ergänzen, unterzeichnet, so ändert sich nichts (vgl dazu etwa OGH in 7 Ob 265/00x: *„Ein Novationswille der Parteien ist, wenn der Werkunternehmer den Vertrag bloß unbeanstandet unterfertigt, nicht zu erkennen“*)! In der Tat ist es ein auf Baustellen häufig anzutreffendes Phänomen, dass nach Beginn der Leistung, ja mitunter sogar nach deren Fertigstellung, noch über die Formulierung des zu unterzeichnenden Vertragsdokuments diskutiert wird.

Mitunter versuchen die Vertragsparteien, spätere unliebsame Überraschungen dadurch zu vermeiden, dass sie Prozeduren vorsehen, die eingehalten werden sollen, wenn ein einmal geschlossener Vertrag nachträglich verändert werden soll. So lauten die Pkt 5.24.2, 5.24.3 und 5.24.4 mit den Überschriften *„Mitteilungspflicht“* bzw *„Änderungen von Preisen, Preise für zusätzliche Leistungen“* bzw *„Ausführung von geänderten oder zusätzlichen Leistungen“* (als Unterpunkte von Pkt 5.24 mit der Überschrift *„Leistungsänderungen“*) der ÖNORM B 2110 Ausgabe 2002 auszugsweise:

„Hält einer der Vertragspartner Änderungen vereinbarter Leistungen bzw. der Umstände der Leistungserbringung oder zusätzliche Leistungen für erforderlich, hat er dies dem anderen Vertragspartner ehestens nachweisbar bekannt zu geben.

Beeinflusst die vorgesehene Änderung einer Leistung oder der Umstände der Leistungserbringung den vertraglich vereinbarten Preis oder werden zusätzliche Leistungen vorgesehen [...], ist der Anspruch auf Preisänderung (Änderung von Einheitspreisen, zusätzliche Preise oder Änderung von Pauschalpreisen) vor der Ausführung dieser Leistung dem Grunde nach beim AG geltend zu machen, wenn der Anspruch auf Preisänderung nicht offensichtlich ist.

Der AN hat dem AG hierüber ehestens ein Zusatzangebot mit auf den Preisgrundlagen und der Preisbasis des Vertrages erstellten neuen Preisen vorzulegen. Der AG hat dasselbe ehestens zu prüfen und das Einvernehmen mit dem AN herzustellen.

Mit der Ausführung der Leistungen [...] durch den AN darf [...] erst nach schriftlicher Zustimmung des AG zur Leistungserbringung (z.B. durch schriftliche Festhaltungen gemäß 5.22) begonnen werden“.

Diese Prozeduren schützen allerdings nicht vor „spontanen“ Vertragsabschlüssen, die dadurch verhindert werden sollen: So bleibt für eine Anwendung des soeben dargestellten Prozederes der ÖNORM B 2110 Ausgabe 2002 dann kein Raum, wenn eine Abänderung des Vertrages ausdrücklich oder konkludent bereits zustande gekommen ist. „Erteilt [ein

Werkbesteller einen] *zusätzlichen Auftrag ohne jeden Vorbehalt und nimmt der [Werkunternehmer] diese Offerte – wenn auch bloß schlüssig – an, so kommt schon damit die von ihm entrierte Vertragsänderung unter Einschluss der Vereinbarung eines angemessenen Entgelts zustande, ohne dass es noch auf die in den erörterten ÖNorm-Bestimmungen zur Sicherung der Interessen des Auftraggebers eingebauten Kautelen ankäme“ (OGH in 1 Ob 251/99i).*

Das Gesagte lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Wurde ein Vertrag mündlich abgeschlossen und gibt ein später errichtetes, aber ohne erkennbaren Änderungswillen unterzeichnetes Dokument den Inhalt nicht richtig wider, so ändert dies rechtlich nichts am ursprünglichen Vertrag, auch wenn sich vielleicht praktische Probleme der Beweisbarkeit ergeben können.
- Bestehen mündliche Nebenabreden zu einem schriftlichen Vertrag, so ändert auch ein Passus im Vertrag, dass keine Nebenabreden bestehen, nichts an deren Existenz.
- Es besteht keine Wertigkeit der verschiedenen Formen des Vertragsabschlusses: Es können sich zwar vielleicht Beweisschwierigkeiten ergeben, doch ist ein mündlicher Vertrag genauso bindend, wie ein schriftlicher – insbesondere kann ein schriftlicher Vertrag auch mündlich – oder sogar schlüssig – abgeändert werden.
- Ein Vertragspassus, wonach Änderungen eines Vertrages nur in einer bestimmten Form möglich sein sollen, ist unwirksam, doch muss derjenige, der ein Abgehen vom Formerfordernis behauptet, dies beweisen.

Hermann Wenusch