BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 334/12

Verkündet am:
14. Mai 2014
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 242 Cd, § 150 Abs. 2

a) Die Grundsätze von Treu und Glauben erfordern, dass der Empfänger eines Vertragsangebots seinen davon abweichenden Vertragswillen in der Annahmeerklärung klar und unzweideutig zum Ausdruck bringt (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 129/09, BauR 2010, 1929 Rn. 26 = NZBau 2010, 628).

b) Diese Anforderungen können im Einzelfall nicht gewahrt sein, wenn der Empfänger eines schriftlichen Angebots an Stelle des ursprünglichen Textes die von ihm vorgenommenen wesentlichen Änderungen mit gleichem Schriftbild so in den Vertragstext einfügt, dass diese nur äußerst schwer erkennbar sind, und in einem Begleitschreiben der Eindruck erweckt wird, er habe das Angebot unverändert angenommen.

BGH, Urteil vom 14. Mai 2014 - VII ZR 334/12 - OLG Celle
LG Hannover

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari, die Richter Dr. Eick und Dr. Kartzke und die Richterin Graßnack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird der Beschluss des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. November 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten eine inzwischen nach Grund und Höhe unstreitige Vergütung von 68.089 € zuzüglich Zinsen für von ihr als Nachunternehmerin aufgrund eines Bauvertrags vom 18./20. Oktober 2010 ausgeführte Leistungen bei einem Bauvorhaben in B. Zusätzlich fordert sie die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten.

2 Dem Vertragsschluss ging Folgendes voraus: Nach einem Angebot der Klägerin vom 30. Juni 2010 über die auszuführenden Arbeiten übersandte die Beklagte der Klägerin unter dem 10. August 2010 einen Auftrag zur Unterzeichnung. Darin war u.a. festgelegt:

> "Zahlungen werden in folgender Weise geleistet:
>
> Abschläge in Höhe von 90 % auf die erbrachten Leistungen
>
> 5 % nach Fertigstellung, Schlussrechnung und Abnahme.
>
> 5 % Sicherheitseinbehalt auf die Dauer der Gewährleistung ..."

3 Mit Schreiben vom 18. Oktober 2010 übersandte die Klägerin der Beklagten das von ihr unterzeichnete Auftragsschreiben vom 10. August 2010 mit folgendem Wortlaut: "Anbei erhalten Sie die beiden Exemplare des Bauvertrags ... unterschrieben zur Ihrer weiteren Verwendung zurück. Wir möchten Sie bitten, ein Exemplar unterschrieben an uns zurückzusenden". Die Klägerin hatte den Vertragsinhalt geändert. Sie hatte die Bestimmungen zur Zahlungsweise und zum Sicherheitseinbehalt gelöscht und an deren Stelle mit identischer Schrifttype stattdessen folgenden Text eingefügt:

> "Der Auftraggeber verpflichtet sich, die gesamte Summe an den Auftragnehmer auszuzahlen. Verrechnungen mit alten Bauvorhaben dürfen nicht vorgenommen werden."

4 Die Beklagte bemerkte diese Änderung nach ihrer Behauptung nicht. Sie änderte danach in Absprache mit der Klägerin die Termine für den Beginn der Ausführung, die Dauer der Ausführung und den Fertigstellungstermin auf dem von der Klägerin unterzeichneten Auftrag handschriftlich ab und übersandte diesen gegengezeichnet an die Klägerin.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Die Klägerin hatte zuvor ebenfalls als Nachunternehmerin der Beklagten bei einem Bauvorhaben in W. Leistungen ausgeführt. Bei diesem Bauvorhaben wird die Beklagte von ihrer Auftraggeberin wegen angeblicher Mängel der von der Klägerin ausgeführten Bauleistungen in Anspruch genommen. Im Hinblick auf diese Mängel hat die Beklagte gegenüber der Werklohnforderung der Klägerin mit einem Kostenvorschussanspruch aufgerechnet und hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

6 Das Landgericht hat die Beklagte im Hinblick auf den im Vertrag enthaltenen Verrechnungsausschluss antragsgemäß zur Zahlung von 68.089 € zuzüglich Zinsen und weiteren 800 € außergerichtliche Anwaltskosten verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht lässt es dahingestellt sein, ob die Beklagte zu den Mängeln und zur Höhe des zur Aufrechnung gestellten Kostenvorschussanspruchs hinreichend substantiiert vorgetragen habe. Denn die Verteidigung der Beklagten mit der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung bleibe erfolglos,

weil die Aufrechnung im Vertrag vom 18./20. Oktober 2010 wirksam ausgeschlossen worden sei. Der Geschäftsführer der Beklagten habe den Vertrag unterzeichnet, nachdem die streitige Klausel aufgenommen worden sei. Das Vertragswerk sei übersichtlich gestaltet. Auch die Vereinbarung des Aufrechnungsverbots sei durch einen Absatz von den nachfolgenden Regelungen deutlich erkennbar. Die Beklagte habe das Vertragswerk zweifelsfrei vollständig zur Kenntnis genommen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass sie Änderungen vorgenommen habe, bevor sie es unterzeichnet an die Klägerin zurückgesandt habe. Dass die von den Parteien unterzeichnete Urkunde nicht wörtlich mit dem ursprünglichen Entwurf übereinstimme, sei unschädlich. Bis zur Unterzeichnung des Auftrags hätten die Regelungen des Entwurfs für beide Vertragspartner zur Disposition gestanden. Der Vorwurf der Beklagten, die Klägerin habe den ursprünglichen Text manipuliert, sei nicht verständlich. Die Zahlungsmodalitäten seien weder unübersichtlich noch an versteckter Stelle des Vertrags, sondern deutlich sichtbar geändert worden, indem statt Abschlagszahlungen eine Gesamtzahlung einschließlich des Verrechnungsverbots vereinbart worden sei.

II.

9 Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

10 1. Das Berufungsgericht lässt es offen, ob der Beklagten im Hinblick auf die Mängel der Bauleistungen bei dem Bauvorhaben in W. ein aufrechenbarer Kostenvorschussanspruch zumindest in Höhe der Klageforderung zusteht. Für das Revisionsverfahren ist daher zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass dies der Fall ist. Das Berufungsgericht befasst sich auch nicht mit der Behauptung der Beklagten, über die von der Klägerin vorgenommenen Änderun-

gen des Auftrags sei zuvor nicht gesprochen worden. In der Revision ist dies als richtig zu unterstellen.

11 2. Das Berufungsgericht hat der Beklagten auf dieser Grundlage zu Unrecht die Befugnis zur Aufrechnung mit einem Kostenvorschussanspruch wegen der Klausel im Vertrag vom 18./20. Oktober 2010 versagt, wonach "Verrechnungen mit alten Bauvorhaben nicht vorgenommen werden dürfen".

12 a) Das Berufungsgericht hat diese Klausel zutreffend dahin ausgelegt, dass damit eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen ausgeschlossen sein soll. Unzutreffend ist jedoch seine Annahme, die Klägerin habe gemäß § 150 Abs. 2 BGB das Vertragsangebot der Beklagten im Hinblick auf die von ihr vorgenommenen Änderungen nicht angenommen, sondern der Beklagten ein neues Angebot zu den von ihr geänderten Zahlungsbedingungen einschließlich des Aufrechnungsverbots unterbreitet. Dieses Angebot habe die Beklagte angenommen und damit den Vertrag zu den geänderten Bedingungen geschlossen.

13 b) Der Senat ist nicht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO an die Feststellung des Berufungsgerichts gebunden, die Beklagte habe den Auftrag mit den von der Klägerin vorgenommenen Änderungen vor Unterzeichnung "zweifellos vollständig zur Kenntnis genommen". Diese Würdigung hat die Beklagte entgegen der in der mündlichen Verhandlung von der Klägerin vertretenen Auffassung mit der Verfahrensrüge angefochten. Diese Verfahrensrüge hat auch Erfolg.

14 aa) Die Revision macht geltend, die Beklagte habe nicht erkannt, dass die Klägerin das von der Beklagten stammende Auftragsschreiben inhaltlich verändert hatte. Aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 18. Oktober 2010 habe die Beklagte annehmen dürfen und auch tatsächlich angenommen, dass die Klägerin die von ihr - der Beklagten - erstellten beiden Exemplare des Bauvertrags unverändert unterschrieben und ohne jede Veränderung zurückge-

sandt habe. Die Beklagte habe daher - lediglich - auf die in dem Auftrag genannten Ausführungsfristen geachtet. Denn diese seien Mitte Oktober 2010 bereits überholt gewesen und hätten daher neu festgelegt werden müssen.

15 bb) Damit hat die Revision die Rüge erhoben, das Berufungsgericht habe die Beweiswürdigung verfahrensfehlerhaft vorgenommen. Die Tatsachen, aus denen sich die fehlerhafte Beweiswürdigung ergeben soll, sind in noch ausreichendem Maße bezeichnet. Denn es ist erkennbar, dass die Beklagte die Würdigung, "zweifellos" habe sie den Vertragstext vollständig zur Kenntnis genommen, unter Bezug auf den in den Instanzen gehaltenen Vortrag und die Beweiskraft der darin enthaltenen Tatsachen als fehlerhaft angreift. Unschädlich ist, dass die Beklagte ihr Vorbringen nicht ausdrücklich als Verfahrensrüge bezeichnet hat (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 551 Rn. 14 m.w.N.).

16 cc) Mit diesem Angriff hat die Revision Erfolg. Die Beweiswürdigung ist allerdings grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten; das Revisionsgericht kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr., z.B. BGH, Urteil vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, NJW 2014, 71 Rn. 13 m.w.N.). Ein derartiger Verfahrensfehler liegt jedoch vor. Das Berufungsgericht hat allein aus dem Umstand, dass die Beklagte Änderungen bei den Fristen vorgenommen hat, gefolgert, sie habe das Vertragswerk vor Unterzeichnung vollständig zur Kenntnis genommen. Dieser Schluss ist nicht zwingend. Die abgesprochene Änderung des Vertragstextes an der betroffenen Stelle lässt nicht - wie vom Berufungsgericht angenommen - ohne weiteres den Schluss zu, dass auch der davorstehende und der nachfolgende Vertragstext zur Kenntnis genommen worden ist. Vielmehr ist es denkbar und nach den Um-

ständen hier auch naheliegend, dass die Beklagte sich allein auf die noch vorzunehmende und zuvor allein abgesprochene Änderung der Fristen konzentriert und den nach der Darstellung im Begleitschreiben unveränderten Vertragstext nicht gelesen hat. Die Regelung zu den Fristen ist räumlich von dem übrigen Vertragstext abgegrenzt und weist keinen Bezug zu der das Aufrechnungsverbot enthaltenden, auf einer anderen Seite des Vertrags befindlichen Klausel auf.

17 c) Für das Revisionsverfahren ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte die von der Klägerin vorgenommenen Änderungen am Vertragstext vor Unterzeichnung und Übersendung des Vertrags an die Klägerin nicht erkannt hat. Auf dieser Grundlage kann die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe der Beklagten wirksam ein neues Vertragsangebot unterbreitet, keinen Bestand haben. Auch im Rahmen von § 150 Abs. 2 BGB sind die Grundsätze von Treu und Glauben anzuwenden. Diese erfordern, dass der Empfänger eines Vertragsangebots, wenn er von dem Vertragswillen des Anbietenden abweichen will, das in der Annahmeerklärung klar und unzweideutig zum Ausdruck bringt. Erklärt der Vertragspartner seinen vom Angebot abweichenden Vertragswillen nicht hinreichend deutlich, kommt der Vertrag zu den Bedingungen des Angebots zustande (BGH, Urteile vom 18. November 1982 - VII ZR 223/80, BauR 1983, 252, 253; vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08, BGHZ 181, 47 Rn. 35; vom 22. Juli 2010 - VII ZR 129/09, BauR 2010, 1929 Rn. 26 = NZBau 2010, 628). So liegt der Fall hier.

18 Die Klägerin hat ihren Willen, von dem Vertragsangebot der Beklagten abzuweichen, nicht klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht. Sie hat vielmehr die von ihr gewünschten vertraglichen Bestimmungen anstelle des ursprünglichen Textes mit gleichem Schriftbild so in den Vertragsentwurf der Beklagten eingefügt, dass der verbliebene Text lediglich ganz geringfügig und

damit äußerst schwer erkennbar verschoben wurde. Dies lässt darauf schließen, dass die Klägerin der Beklagten die abweichenden Vertragsbestimmungen "unterschieben" wollte, indem sie den Eindruck erweckte, an dem Vertragstext keine Veränderungen vorgenommen zu haben. Dieser sich aus der textlichen Gestaltung ergebende Anschein wird durch das Begleitschreiben der Klägerin vom 18. Oktober 2010 bestätigt. Denn die Klägerin hat mit der von ihr gewählten Formulierung "anbei erhalten Sie die beiden Exemplare des Bauvertrags ... unterschrieben zu Ihrer Verwendung zurück" aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers zum Ausdruck gebracht, das Vertragsangebot der Beklagten unverändert angenommen zu haben. Bei diesem Sachverhalt kommt es nicht darauf an, dass die Änderungen des Vertragstextes ohne Weiteres hätten erkannt werden können, wenn die Beklagte den von der Klägerin unterzeichneten Vertragstext insgesamt durchgelesen und mit ihrem Vertragsentwurf verglichen hätte. Denn zu einer solchen Überprüfung bestand für die Beklagte im Hinblick auf den von der Klägerin vermittelten Eindruck, sie habe das Vertragsangebot unverändert unterschrieben, keine Veranlassung.

19 d) Da die Klägerin der Beklagten danach kein wirksames neues Angebot unterbreitet hat, ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, dass der Vertrag zu den Bedingungen des Angebots der Beklagten vom 10. August 2010 zustande gekommen ist und lediglich im Hinblick auf die einvernehmlich neu festgelegten Fristen eine Änderung erfahren hat.

20 3. Das Berufungsgericht durfte daher der Klägerin die geltend gemachte Werklohnforderung nicht zusprechen ohne zu überprüfen, ob diese Forderung durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung gemäß § 389 BGB mit einem Kostenvorschussanspruch in gleicher Höhe erloschen ist. Anders könnte die Rechtslage nur zu beurteilen sein, wenn die Parteien über die von der Klägerin vorgenommenen Änderungen verhandelt hätten; denn dann hätte die Beklagte

mit deren Aufnahme in den Vertragstext rechnen müssen. Der Geschäftsführer der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 26. April 2012 erklärt, die Einfügung der das Aufrechnungsverbot betreffenden Klausel sei vorher besprochen worden, eventuell mit dem Geschäftsführer J. oder einem anderen Mitarbeiter der Beklagten. Bei den Vertragsverhandlungen sei bereits klar gewesen, dass es Ärger im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben in W. gegeben habe. Deswegen sei bei den Vertragsverhandlungen besprochen worden, diese Klausel mit aufzunehmen. Dieses Vorbringen hat die Beklagte bestritten und insoweit sowohl Beweis durch Parteivernehmung als auch Zeugenvernehmung angeboten. Diesem Vorbringen der Parteien wird das Berufungsgericht daher noch nachzugehen haben.

III.

21 Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Er ist aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Kniffka Safari Chabestari Eick

Kartzke Graßnack

Vorinstanzen:
LG Hannover, Entscheidung vom 31.05.2012 - 25 O 70/11 -
OLG Celle, Entscheidung vom 09.11.2012 - 13 U 104/12 -