

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 133 B, 157 C; VOB/A § 9

- a) Haben die Parteien nach längeren Verhandlungen die Leistung funktional vollständig beschrieben, so kommt einem Angebot mit Leistungsverzeichnis, das Grundlage der Verhandlungen bildet, hinsichtlich dem Umfang der funktional beschriebenen Leistung keine entscheidende Auslegungsbedeutung mehr zu.
- b) Für die Wirksamkeit einer funktional beschriebenen Leistungsverpflichtung kommt es nicht darauf an, daß der Auftragnehmer den Umfang der übernommenen Verpflichtung genau kennt oder zuverlässig ermitteln kann.

BGH, Urteil vom 23. Januar 1997 - VII ZR 65/96 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 65/96

Verkündet am:
23. Januar 1997
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Gabriele G [REDACTED], C [REDACTED]-Z [REDACTED]-Straße [REDACTED], H [REDACTED],
2. Friedrich F [REDACTED], C [REDACTED]-Z [REDACTED]-Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Werner S [REDACTED], als Inhaber der Firma S [REDACTED]-F [REDACTED]
B [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Januar 1996 aufgehoben, soweit unter 1 und 3 der Entscheidung zur Klage zum Nachteil der Beklagten erkannt ist.

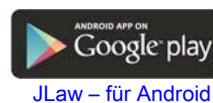
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 4. August 1994 wird auch insoweit zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges und des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten zu 1/23, der Kläger zu 22/23. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Parteien streiten über Werklohnansprüche des Klägers nach dessen Schlußrechnung vom 25. August 1993, betreffend die vom Kläger anlässlich des Bauvorhabens Umbau und Ausbau des alten Karrengefängnisses in H. zu dem Hotel "Stadt H." erbrachten Leistungen. Hierzu hatte der Kläger am 8. Oktober 1992 Herstellung und Montage von Fenster- und Türelementen angeboten. Unter dem 9./16. November 1992 kam es dann nach Verhandlungen der Parteien zum Abschluß eines Pauschal festpreisvertrages über netto 330.000 DM.

Dieser Vertrag enthielt gegenüber dem ursprünglichen Angebot unter anderem die Abweichung: "alle Öffnungen in dem Bauwerk außer drei Außentüren incl. Endbehandlung und Verglasung mit Iso normal ...".

Der Arbeitsumfang war dem Kläger bei Abschluß des Vertrages insoweit bekannt, als die Fenster in den vorhandenen, denkmalgeschützten Gebäudeteilen erneuert werden sollten. Für einen Neubauteil lag ein Übersichtsplan, Stand 10. Juli 1992 vor. Die Ausführungszeichnungen wurden jedoch erst im Mai 1993 erstellt. Detailänderungen des Neubautraktes sind ferner Gegenstand eines unter dem 9. Juli 1993 modifizierten Ausführungsplanes.

Der Kläger legte mit Datum vom 17. Mai 1993 und 4. Juni 1993 Nachtragsangebote vor, die die Arbeiten am Neubautrakt betrafen. Auf diese und auf ein weiteres Nachtragsangebot

des Klägers vom 10. Juni 1993 reagierten die Beklagten nicht.

Auf die mit einem Bruttoendbetrag von 585.772,60 DM lautende Schlußrechnung, die zu Position 6.0 mit netto 20.062,50 DM einen hier nicht streitgegenständlichen Auftrag für das Privathaus der Beklagten zu 1 enthält, zahlten die Beklagten Abschläge in einer Gesamthöhe von 402.500 DM. Der Differenzbetrag ist die Klageforderung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf Widerklage verurteilt, eine Bürgschaftsurkunde zu überreichen.

Auf Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 113.107,89 DM zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe einer Bankbürgschaft in Höhe von 25.780,39 DM verurteilt. Es hat darüber hinaus festgestellt, daß die Beklagten sich mit der Annahme der vertragsgerechten Bürgschaftsurkunde in Verzug befinden, ferner hat es die Beklagten verurteilt, die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 116.463,57 DM zu bewilligen. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Die Revision wendet sich gegen die Verurteilung zur Zahlung und zur Bewilligung der Eintragung einer Sicherungshypothek.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts haben die Beklagten die Nachtragsangebote vom 17. Mai 1993 und vom 4. Juni 1993 angenommen, indem sie darauf geschwiegen haben. Sämtliche angebotenen Positionen seien nicht in dem Ursprungsvertrag enthalten gewesen. Deshalb habe der Kläger eine Antwort erwarten können, falls die Beklagten mit dem Angebot nicht einverstanden gewesen seien.

Daß die streitigen Positionen der Nachtragsangebote im Ursprungsvertrag nicht enthalten gewesen seien, ergibt sich nach Auffassung des Berufungsgerichts aus den folgenden Überlegungen. Wenn in Ziffer 8 des Bauvertrages die Rede von allen Öffnungen in dem Bauwerk sei, so könne diese Vertragsbestimmung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nur in dem eingeschränkten Sinne verstanden werden, daß damit die Öffnungen in der vorhandenen Bausubstanz gemeint seien. Nur der Altbestand sei anlässlich der vor Vertragsschluß vorgenommenen Ortsbesichtigung insoweit überschaubar gewesen, während das für den Neubau in wesentlichem Umfang nicht der Fall gewesen sei. Dies allein hätte

den Kläger nicht hindern müssen, auf der Grundlage der ursprünglichen Planungen ein Angebot abzugeben. Die Abgabe eines Angebots sei jedoch zusätzlich dadurch erschwert gewesen, daß die Südansicht des Torgebäudes gefehlt habe und andere Schnittlinien nicht eingetragen gewesen seien. Bei ordnungsgemäßer Prüfung des Angebots, gemeint ist das Leistungsverzeichnis des Klägers, hätten die Beklagten, bzw. ihr Architekt, das auch so erkennen müssen. Wenn deshalb der gesamte äußere Sachverhalt dafür spreche, daß die Beklagten bei den Abschlußverhandlungen den Irrtum des Klägers erkannt hätten, müsse hier als übereinstimmender Wille von den Vorstellungen des Klägers ausgegangen werden. Nur das entspreche den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs, die gemäß § 157 BGB zur Auslegung heranzuziehen seien. Auch sei den Anbietern von den Beklagten entgegen aller Üblichkeit kein Leistungsverzeichnis zur Verfügung gestellt worden. Damit hätten die Beklagten Unsicherheiten über den Arbeitsumfang geradezu provoziert. Wenn die Rechtsprechung für den Regelfall eines vorliegenden Leistungsverzeichnisses angenommen habe, daß es bei dessen Lückenhaftigkeit Sache des Auftragnehmers sei, Zweifelsfragen zu klären, so sei die Interessenlage hier gerade umgekehrt. Erkennbare Kalkulationsgrundlage könne hier nur der Umfang der Arbeiten sein, wie er im Leistungsverzeichnis des Klägers dokumentiert gewesen sei.

II.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht würdigt den Sachverhalt nicht vollständig und geht zur Auslegung der Willenserklärungen der Parteien zum Vertragsschluß von unzutreffenden Annahmen aus.

1. Es kann hier dahinstehen, ob das Berufungsgericht das Schweigen der Beklagten auf das Nachtragsangebot als konkludente Annahme werten durfte. Jedenfalls hängt diese Beurteilung, wie auch das Berufungsgericht zutreffend erkennt, entscheidend davon ab, daß die betreffenden "Nachtrags"-leistungen nicht schon im Ursprungsvertrag enthalten waren.

2. Dies hat das Berufungsgericht nicht ohne Rechtsfehler angenommen.

a) Das Berufungsgericht würdigt die Bedeutung des "Angebots" des Klägers im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Vertrages unzutreffend. Dieses "Angebot" wurde nicht angenommen und war dann lediglich die Grundlage der späteren Vertragsverhandlungen. Zwar können Verhandlungsgrundlagen zur Auslegung von Vertragserklärungen herangezogen werden. Das kann aber nicht in der Weise geschehen, daß der später geschlossene Vertrag vernachlässigt und nicht als Verhandlungsergebnis berücksichtigt und gewürdigt wird.

b) Es mag sein, daß der Kläger sein ursprüngliches "Angebot" so verstanden hat, wie das Berufungsgericht das aus-

legt. Dem kann aber nicht die Bedeutung beigemessen werden, die das Berufungsgericht ihm gibt. Die Beteiligten haben nämlich gerade nicht einen Vertrag aufgrund eines Leistungsverzeichnisses, wie es im "Angebot" enthalten war, geschlossen, sie haben vielmehr die Technik der Leistungsbeschreibung geändert und sind von einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis zu der funktionalen Beschreibung übergegangen, wonach der Kläger "alle Öffnungen incl. Endbehandlung und Verglasung" übernommen hatte. Das hat nicht bloß beschreibungstechnische Bedeutung, vielmehr bedeutet es eine Verlagerung des Risikos der Vollständigkeit der Beschreibung auf den Auftragnehmer. Deshalb geht es hier auch nicht an, für die Auslegung auf das ursprüngliche Angebot zurückzugreifen, da dessen ursprüngliche Vollständigkeit durch die späteren Verhandlungen gerade entfiel. Diese Risikoverlagerung kann auch dem Kläger nicht verborgen geblieben sein. Jedenfalls kann er als Fachmann sich nicht darauf berufen, daß er die Risiken, die mit funktionaler Beschreibung der Leistung verbunden sind, nicht erkannt habe (Senatsurteil vom 27. Juni 1996 - VII ZR 59/95 = BauR 1997, 126 = ZfBR 1997, 29 = NJW 1997, 91).

c) Ohne Bedeutung für die Wirksamkeit des Vertragsschlusses mit diesem Inhalt ist es, daß der Kläger mit dem Übergang zur funktionalen Beschreibung ein erhebliches und für ihn u.U. auch schlecht kalkulierbares Risiko eingegangen ist. Die Wirksamkeit und der Inhalt eines Vertrages hängen hiervon nicht ab (Senatsurteil vom 26. Juni 1996 aaO). Das gilt für alle Erschwernisse, die das Berufungsgericht für die "Abgabe des Angebots" anführt.

d) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur "ordnungsgemäßen Prüfung" des Angebots gehen ebenfalls nicht auf die hier gegebene Situation ein. Sie unterstellen einen Ablauf, wie er etwa bei Ausschreibungen nach VOB/A gegeben ist. Hier geht es aber lediglich um eine Verhandlungsgrundlage.

e) Auch die vom Berufungsgericht zur Unterstützung seiner Auffassung angeführten weiteren Überlegungen sind nicht tragfähig. Daß die Beklagten nicht ihrerseits ein Leistungsverzeichnis aufgestellt haben, kann ihnen nicht vorgeworfen werden. Es ist keiner privaten Vertragspartei verwehrt, vom Vertragsschlußverfahren nach VOB/A in mehr oder minder großem Umfang abzuweichen. Es ist ihr deshalb auch unbenommen, das Leistungsziel lediglich funktional vorzugeben und die "Unsicherheiten über den Arbeitsumfang" auf den Auftragnehmer zu verlagern. Die Beklagten sind auch nicht dafür verantwortlich, ob der Kläger bei der Übernahme des funktional beschriebenen Leistungserfolges zweckmäßig vorgegangen ist und ob er die damit übernommenen Risiken kalkulieren konnte. Der Abschluß eines Bauvertrages zu den damit gegebenen Bedingungen verstößt nicht gegen Treu und Glauben.

III.

Das Berufungsurteil kann somit nicht bestehenbleiben, es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, legt der Senat mit dem Landgericht den Vertrag

selbst dahin aus, daß alle streitgegenständlichen Fenster und Türen von dem vereinbarten Preis umfaßt sind. Im Umfang der Anfechtung war daher das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Lang

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel