BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 87/04

Verkündet am:
24. November 2005
Schick,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 276 Fb, Fc a. F.

Weigert sich der Bieter ernsthaft und endgültig, sich an einem bindenden Vertragsangebot festhalten zu lassen und bringt er zum Ausdruck, dass er nicht bereit ist, nach Annahme seines Angebots die Leistung vertragsgemäß zu erbringen, stellt dies eine Pflichtverletzung dar. Wird der Angebotsempfänger dadurch veranlasst, das Angebot nicht anzunehmen, ist er berechtigt, den Schaden geltend zu machen, der ihm dadurch entstanden ist, dass der Vertrag mit diesem Bieter nicht zustande kam, sondern er einen anderen Bieter beauftragen musste.

AGBG § 1 Abs. 1

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen auch dann vor, wenn sie von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, und die die Vertragspartei, die die Klausel stellt, sie nur in einem einzigen Vertrag verwenden will.

BGH, Urteil vom 24. November 2005 - VII ZR 87/04 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Dr. Haß, Hausmann, Dr. Wiebel und Prof. Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 17. März 2004 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, eine Eigentümergemeinschaft, verlangt von der Beklagten Schadensersatz, weil diese sich an einem von ihr abgegebenen Vertragsangebot nicht habe festhalten lassen wollen.

2 Die Klägerin beabsichtigte, die Rohrleitungen zur Trinkwasserversorgung der Wohnungseigentumsanlage zu sanieren. Die von ihr beauftragte Projektleitung, eine Ingenieurgesellschaft für Bauwesen, forderte mit Schreiben vom 26. März 2001 die Beklagte sowie weitere Bauunternehmen auf, ein Angebot für einen Teil der Sanierungsarbeiten bis zum 9. April 2001 abzugeben. Neben

dem Leistungsverzeichnis enthielt die Ausschreibung der Projektleitung Allgemeine Vorbemerkungen (AGB), Vorbemerkungen/Besondere Vertragsbedingungen (BVB), Vorbemerkungen/Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB), Vorbemerkungen/Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen (ZTV) sowie "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" und Vorbemerkungen zu mehreren im Leistungsverzeichnis aufgeführten Einzelgewerken. In den "Vorbemerkungen/ Baustelleneinrichtung" ist u. a. ausgeführt, der Auftragnehmer habe Dusch-, Wasch- und WC-Container für die durch die Sanierung betroffenen Bewohner aufzustellen, zu unterhalten und sauber zu halten, er habe auch fremden Bauschutt zu entsorgen, einen Anschluss für die Baustromversorgung auch für alle übrigen Gewerke für die Dauer der Bauzeit einzurichten und vorzuhalten sowie ein Baubüro für die Bauleitung vorzuhalten und für dieses die Postgebühren und Stromkosten zu übernehmen. Das Leistungsverzeichnis enthält für diese Leistungen keine Positionen.

3 Mit Schreiben vom 4. April 2001, dessen Zugang die Beklagte bestreitet, übersandte die Projektleitung der Beklagten "Zusätzliche Vertragsbedingungen" und teilte mit, dass diese die bisherigen Bedingungen AGB, BVB, ZVB und ZTV ersetzen sollten; die Vorbemerkungen zu den jeweiligen Gewerken sollten weiterhin ihre Gültigkeit behalten.

4 Die Beklagte sandte am 9. April 2001 das Leistungsverzeichnis zurück, in das sie für jede Position Preise eingetragen hatte; aus diesen Preisen ergab sich ein Gesamtbetrag in Höhe von 794.780,97 DM. Das Angebot des anderen Bieters, der U. GmbH, lag etwa 80.000 DM höher. Im Vergabegespräch am 25. April 2001 erklärte der Geschäftsführer der Beklagten, er habe die in den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" genannten Leistungen bei seinem Angebot nicht einkalkuliert und sei nur gegen eine zusätzliche Vergütung bereit,

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

diese Leistungen zu erbringen. Die Klägerin erteilte daraufhin den Auftrag für die Arbeiten der U. GmbH.

5 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ersatz von 200.562,33 DM (= 102.545,89 €), die ihr als Mehrkosten durch die Beauftragung der U. GmbH entstanden seien, sowie Ersatz weiterer 1.779,29 € für die Erstellung einer Vergleichsrechnung durch die Projektleitung.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

9 Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe ein bindendes Angebot abgegeben. Die Klägerin habe es dahin verstehen dürfen, dass die Beklagte zu dem Gesamtbetrag auch die in den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" aufgeführten Leistungen anbiete. Die Vielzahl von Vorbemer-

kungen und Zusatzbedingungen könnte zwar zu einer gewissen Verwirrung geführt haben, es liege aber im Risikobereich des Erklärenden, dass seine Erklärung vom objektiven Empfängerhorizont aus möglicherweise missverstanden werde. Gegebenenfalls sei eine Anfechtung angezeigt gewesen.

10 Die Bestimmungen in den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" seien nicht wegen Verstoßes gegen das AGB-Gesetz unwirksam. Sie seien auf das konkrete Bauvorhaben zugeschnitten; es sei nicht davon auszugehen, dass sie für eine Vielzahl von Verträgen hätten verwendet werden sollen.

11 Die Beklagte habe gegen ihre vorvertraglichen Pflichten verstoßen. Sie habe sich geweigert, an ihrem Angebot festzuhalten; damit habe sie die Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund abgebrochen. Die Beklagte berufe sich lediglich darauf, die im Angebot enthaltene Willenserklärung anders gemeint zu haben; dies reiche als triftiger Grund nicht aus.

12 Die Klage sei der Höhe nach begründet. Ohne das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten wäre der Vertrag zustande gekommen, so dass die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses habe. Die Beklagte habe ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin nicht rechtzeitig dargelegt und die Höhe der von der Klägerin behaupteten Mehrkosten nicht hinreichend bestritten.

II.

13 Das hält der rechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

14 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Beklagte sich ernsthaft und endgültig geweigert hat, sich an ihrem bindenden Vertragsangebot

festhalten zu lassen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, das Angebot der Beklagten sei bindend gewesen, sowie die Auslegung, dass die Beklagte die in den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" genannten Leistungen ohne eine gesonderte Vergütung angeboten habe, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die dagegen gerichteten Rügen der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird abgesehen (§ 564 ZPO).

15 Ein solches Verhalten des Bieters, durch das auch zum Ausdruck gebracht wird, dass er nicht bereit ist, nach Annahme seines Angebots die Leistung vertragsgemäß zu erbringen, stellt eine Pflichtverletzung dar. Wird der Angebotsempfänger dadurch veranlasst, das Angebot nicht anzunehmen, ist er berechtigt, den Schaden geltend zu machen, der ihm durch diese Pflichtverletzung, also dadurch entstanden ist, dass der Vertrag mit dem Bieter nicht zustande kam, sondern er einen anderen Bieter beauftragen musste.

16 2. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen nicht die Annahme, die Beklagte habe zu Unrecht die in den „Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung“ genannten Leistungen verweigert. Für das Revisionsverfahren ist zu unterstellen, dass die "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" Allgemeine Geschäftsbedingungen sind (a). Unter dieser Voraussetzung ist es nicht auszuschließen, dass diese bei einer Annahme des Angebots durch die Klägerin gemäß § 3 AGBG nicht oder nicht in vollem Umfang Vertragsbestandteil geworden wären (b). Dann hätte die Beklagte sich zu Recht geweigert, diese Leistungen erbringen zu müssen.

17 a) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die von der Projektleitung formulierten "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien, ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

18 aa) Aus dem Inhalt und der äußeren Gestaltung der in einem Bauvertrag verwendeten Bedingungen kann sich ein von dem Verwender zu widerlegender Anschein dafür ergeben, dass sie zur Mehrfachverwendung formuliert worden sind (BGH, Urteil vom 27. November 2003 - VII ZR 53/03, BGHZ 157, 102; vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1992 - VII ZR 204/90, BGHZ 118, 229). Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für diese Vermutung mit der Begründung nicht als erfüllt angesehen, die "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" seien auf das konkrete Bauvorhaben zugeschnitten. Diese Feststellung lässt, wie die Revision zu Recht rügt, den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 14. November 2002 unberücksichtigt, dass der Projektleiter zahlreiche der Klauseln aus den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" auch für die Ausschreibung für ein anderes Bauvorhaben verwendet habe, woraus sich ergäbe, dass die Klauseln nicht speziell für dieses Bauvorhaben formuliert seien. Es ist daher zugunsten der Beklagten zu unterstellen, dass die Projektleitung die "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" zur mehrfachen Verwendung formuliert hat.

19 Im Übrigen ist das Berufungsgericht nicht der Behauptung nachgegangen, die Bedingungen seien von der Projektleitung bereits dreifach bei anderen Bauvorhaben verwendet worden.

20 Unerheblich ist es, dass nicht die Klägerin selbst die Absicht hatte, die "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" mehrfach zu verwenden. Nach ganz überwiegender Meinung im Schrifttum (Ulmer/Brandner/Hensen/Ulmer, AGBG, 9. Aufl., § 1 Rn. 24; Wolf/Horn/Lindacher/Wolf, AGBG, 4. Aufl., § 1 Rn. 13; Erman/S. Roloff, BGB, 11. Aufl., Rn. 11; MünchKommBGB-Basedow, 4. Aufl., § 305, Rn. 19; Soergel/Stein, BGB, 12. Aufl., § 1 AGBG, Rn. 11; Staudinger/Schlosser, BGB, (1998), § 1 AGBG, Rn. 17; Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 305, Rdn. 9; a.M.: Michalski/Römermann, ZIP 1993, 1434, 1437 f,

1443; Schwenker/Thode, ZfIR 2005, 635 ff) und nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 16. November 1990 - V ZR 217/89, NJW 1991, 843; Beschluss vom 23. Juni 2005 - VII ZR 277/04, ZfBR 2005, 678) liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen auch dann vor, wenn sie von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und die Vertragspartei, die die Klausel stellt, sie nur in einem einzigen Vertrag verwenden will. Soweit die Entscheidung des Senats vom 13. September 2001 (VII ZR 487/99, BauR 2001, 1895, 1896 = ZfBR 2002, 56 = NZBau 2001, 682) dahin verstanden wird, für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen seien nur dann Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn auch der Verwender die Absicht einer Mehrfachverwendung hat, hält der Senat daran nicht fest.

21 Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Verwendung eines Vertragsmusters für eine Ausschreibung gegenüber mehreren Bietern keine Mehrfachverwendung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AGBG ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1996 - VII ZR 318/95, BauR 1997, 123 = ZfBR 1997, 33).

22 bb) Der Annahme, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen, steht nicht entgegen, dass ein Vertrag in Teilen individuelle Vereinbarungen enthält (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2003 - VII ZR 53/03, BGHZ 157, 102, 106 f). Es ist daher unerheblich, dass die "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" nach den Feststellungen des Berufungsgerichts teilweise Anforderungen enthalten, die insoweit auf das konkrete Bauvorhaben zugeschnitten sind, als das Aufstellen und Säubern von Waschcontainern für die Bewohner der Wohnungen geregelt ist.

23 b) Die bisherigen Feststellungen tragen nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Klauseln nicht überraschend im Sinne des § 3 AGBG sind.

24 aa) Nach § 3 AGBG werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Bestandteil des Vertrages. Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel bestimmt sich nach den Umständen des Vertragsabschlusses, dem Gesamtbild des Vertrages sowie den Erwartungen, die der redliche Verkehr typischerweise an den Vertragsinhalt knüpft. Eine Klausel wird nicht Vertragsbestandteil, wenn sie von diesen Erwartungen deutlich abweicht und der Vertragspartner mit ihr den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht (BGH, Urteil vom 27. Juni 2002 - VII ZR 272/01, BauR 2002, 1544, 1546 = NZBau 2002, 561 = ZfBR 2002, 782 m.w.N.).

25 bb) Hierzu hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen getroffen. Sein Hinweis auf das Urteil des Senats vom 11. März 1999 (VII ZR 179/98, BauR 1999, 897 = ZfBR 1999, 256 = NJW 1999, 2432) trägt nicht. Dort ging es um konkret auf das Bauvorhaben zugeschnittene Vorbemerkungen, die zur Auslegung eines Standardleistungsverzeichnisses heranzuziehen waren. Mit § 3 AGBG befasst sich die Entscheidung nicht.

III.

26 Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen

Feststellungen nachzuholen und sich mit den weiteren Rügen der Revision auseinanderzusetzen haben, die auf das AGBG gestützt sind. Sollte es erneut zu dem Ergebnis gelangen, dass die in den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" genannten Leistungen Gegenstand des Angebots der Beklagten waren, wird es prüfen müssen, ob die Beklagte dieses Angebot angefochten hat.

27 1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft die Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten, er habe die in den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" genannten Leistungen nicht in sein Angebot einkalkuliert und werde diese Leistungen nicht zu dem von ihm angebotenen Preis erbringen, nicht ausgelegt. Dies wird das Berufungsgericht gegebenenfalls nachholen müssen. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, dass die Erklärung als Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB anzusehen sein und es für eine Anfechtungserklärung genügen kann, wenn eine nach dem objektiven Erklärungswert der Willensäußerung übernommene Verpflichtung bestritten oder nicht anerkannt oder wenn ihr widersprochen wird (BGH, Urteil vom 7. Juni 1984 - IX ZR 66/83, BGHZ 91, 324, 331 f; vgl. auch BGH, Urteil vom 22. September 1983 - VII ZR 43/83, BGHZ 88, 240, 245 m.w.N.).

28 2. Bejaht das Berufungsgericht eine Anfechtungserklärung, wird es den Anfechtungsgrund prüfen müssen. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen es möglich erscheinen, dass die Beklagte ihr Angebot so verstanden wissen wollte, dass es nicht die in den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" genannten Leistungen umfasst. Danach hätte die Erklärung der Beklagten nach ihrer gebotenen Auslegung einen anderen Inhalt als die Beklagte dies wollte; der Beklagten wäre kein Irrtum bei der Kalkulation ihres Angebotspreises unterlaufen, der grundsätzlich unbeachtlich ist (vgl. BGH, Urteile vom 19. Dezember 1985 - VII ZR 188/84, BauR 1986, 334 = ZfBR 1986,

128 und vom 7. Juli 1998 - X ZR 17/97, BGHZ 139, 177). Die Beklagte wollte nach dem in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt die in den "Vorbemerkungen/Baustelleneinrichtung" genannten Leistungen möglicherweise nicht in ihre Kalkulation einbeziehen; die Klägerin hat ihr Angebot jedoch einschließlich der Vorbemerkungen verstanden.

29 3. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Beklagte das Angebot wirksam angefochten hat, wird es der Klägerin Gelegenheit geben müssen, zu einem eventuellen Vertrauensschaden (§ 122 Abs. 1 BGB) vorzutragen. Es wird außerdem zu prüfen haben, ob die Klägerin angesichts der Missverständlichkeit ihrer Ausschreibung den Grund der Anfechtbarkeit der Erklärung der Beklagten hätte kennen müssen (§ 122 Abs. 2 BGB).

Dressler Haß Hausmann

Wiebel Kniffka

Vorinstanzen:
LG Potsdam, Entscheidung vom 16.01.2003 - 10 O 195/02 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 17.03.2004 - 13 U 24/03 -