



## Unerheblichkeit versteckter Änderungen des Angebots in der Annahmeerklärung

## Unerheblichkeit versteckter Änderungen des Angebots in der Annahmeerklärung

Auch der Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB kann in Examensklausuren immer wieder eine Rolle spielen. Interessant wird es gerade dann, wenn es um die Auslegung und Anwendung von bekannten Normen geht (hier: § 150 Abs. 2 BGB). So auch im vorliegenden Fall: Hier hat der BGH unter anderem entschieden, dass die Grundsätze von Treu und Glauben es erfordern, dass der Empfänger eines Vertragsangebots seinen davon abweichenden Vertragswillen in der Annahmeerklärung klar und unzweideutig zum Ausdruck bringt.

---

Der Entscheidung des BGH (Urteil vom 14. Mai 2014 – Az. VII ZR 334/12, abrufbar unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) = NJW 2014, 2100 = ZIP 2014, 1287 = MDR 2014, 763 = BeckRS 2014, 11612 – beck-online = ZfBR 2014, 563 = NZBau 2014, 494 = LSK 2014, 290820 (Ls.) – beck-online) lag folgender (leicht veränderter) Sachverhalt zugrunde:

K verlangt von B eine unstreitige Vergütung von 68.089 € 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.

Dem Vertragsschluss ging Folgendes voraus: Nach einem Angebot der K vom 30. Juni 2010 über die auszuführenden Arbeiten übersandte die B der K 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 ..."

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2010 übersandte die K der B das von ihr unterzeichnete Auftragschreiben 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 K 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."

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

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

Besteht der geltend gemachte Zahlungsanspruch der K gegen B?

Anmerkung: Es ist davon auszugehen, dass B zu den Mängeln und zur Höhe des zur Aufrechnung gestellten Kostenvorschussanspruchs hinreichend substantiiert vorgetragen hat. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die B die Änderungen tatsächlich nicht bemerkte.

K könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung des Werklohnes i.H.v. 68.089 € aus einem Werkvertrag gemäß § 631 Abs. 1 BGB haben.

#### I. Anspruch entstanden

Dann müsste der Anspruch zunächst entstanden sein. Es müsste ein wirksamer Werkvertrag gemäß § 631 Abs. 1 BGB gegeben sein. Ein Vertrag ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, bestehend aus zwei übereinstimmenden mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, namentlich Angebot und Annahme. Bei einem Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines versprochenen Werkes. Der Werkvertrag ist also grundsätzlich auf einen Erfolg gerichtet. Hier hatte die K der B am 30. Juni 2010 ein Angebot gemacht, über die Ausführung von Arbeiten in B. Die B übersandte der K daraufhin einem Auftrag zur Unterzeichnung. Dieses Schreiben unterzeichnete die K und übersandte das Schreiben vom 18. Oktober 2010 an B. B unterzeichnete das Schreiben ebenfalls und übersandte es an K. Grundsätzlich liegen also zwei übereinstimmende Willenserklärungen vor, die auf einen Erfolg – die auszuführenden Arbeiten – gerichtet sind. Ein wirksamer Werkvertrag liegt somit vor.

Die Vergütung müsste auch fällig sein. Dies ist gemäß § 641 Abs. 1 S. 1 BGB bei Abnahme der Fall. Hiervon ist hier auszugehen, sodass grundsätzlich der Zahlungsanspruch der K gegen B bestand.

#### II. Anspruch untergegangen

Fraglich ist aber ob der Anspruch untergegangen ist.

Dies wäre dann der Fall, wenn B wirksam aufgerechnet hätte gemäß §§ 387 ff. BGB.

Hier hat die B dem K gegenüber die Aufrechnung erklärt, sodass die Voraussetzung des § 388 S. 1 BGB vorliegt.

Fraglich ist aber, ob die Aufrechnung vertraglich ausgeschlossen wurde. In dem Vertragstext, welcher von K und B unterschrieben wurde, ist Folgendes geschrieben:

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

Dann müsste dieser Passus aber wirksamer Vertragsbestandteil geworden sein gemäß §§ 145 ff. BGB. Dies wäre dann anzunehmen, wenn K das Angebot der B vom 10.08.2010 nicht gemäß § 147 BGB angenommen, sondern ein neues gemäß § 150 Abs. 2 BGB mit einem Aufrechnungsausschluss abgegeben hätte und dieses von B angenommen worden wäre.

Das Berufungsgericht ist noch davon ausgegangen, dass die Aufrechnung wirksam ausgeschlossen wurde. Hierfür lieferte es folgende Begründung:

„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.“

Der BGH hat dem jetzt mit folgender Begründung eine Absage erteilt und damit eine Einigung über das Aufrechnungsverbot abgelehnt:

„Unzutreffend ist [...] [die] 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. [...]

aa) Die Revision macht geltend, die Beklagte habe nicht erkannt, dass die Klägerin das von der Beklagten stammende Auftragschreiben 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 zurückgesandt 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. [...]

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 Umständen 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.

c) [...] [Es] 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 [...].** So liegt der Fall hier.

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.

d) Da die Klägerin der Beklagten danach kein wirksames neues Angebot unterbreitet hat, ist [...] 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.“

Somit ist die Aufrechnung im Ergebnis nicht vertraglich ausgeschlossen. Die übrigen Voraussetzungen der Aufrechnung gemäß § 387 BGB müssten ebenfalls vorliegen. Es müsste eine gleichartige und durchsetzbare Gegenforderung vorliegen. Dem Sachverhalt nach hat B gegen K einen Kostenvorschussanspruch wegen der Mängel des Bauvorhabens in W. Somit besteht eine Aufrechnungslage. Damit liegen die übrigen Voraussetzungen vor.

Somit sind die Forderungen von K und B erloschen gemäß § 389 BGB.

Mithin hat K gegen B keinen Anspruch auf Zahlung des Werklohnes i.H.v. 68.089 € aus einem Werkvertrag gemäß § 631 Abs. 1 BGB haben.

Anmerkung: Zur weiteren Vertiefung der Problematik des Falles kann auf die interessante und lehrreiche Urteilsanmerkung von **Raach** (LMK 2014, 360652 – beck-online) verwiesen werden. Diese setzt sich einerseits mit der

Rechtsprechungsentwicklung in dieser Frage auseinander und andererseits führt sie die Konsequenzen der Entscheidung des BGH in aller Deutlichkeit vor Augen. Weitere Ausführungen zu diesem Thema finden Sie auch in unseren ExO's und im GuKO ZR I. Eine Leseprobe aus unserem Skript finden Sie hier: <http://www.juracademy.de/web/skript.php?id=37266>.

<https://www.juracademy.de>

Stand: 02.10.2014