

2. Was der Bauleiter über den Abschluss von Vereinbarungen wissen muss

2

Unabhängig davon, ob es sich um den Abschluss des Hauptvertrages, oder um eine Vereinbarung handelt, die während der Vertragsdurchführung getroffen werden soll:

Ein Vertrag kommt durch ein Angebot und dessen rechtzeitige und uneingeschränkte Annahme durch den Empfänger des Angebots zu Stande.

Der Bieter ist grundsätzlich an sein Angebot gebunden.

Derjenige, der ein Vertragsangebot macht, kann dieses nicht ohne Weiteres wieder zurückziehen. Mit dessen Zugang beim Empfänger ist der Antragende hieran gebunden.

Dies gilt nicht nur für schriftliche, sondern auch für mündlich abgegebene Angebote.

2.1 Wie lange besteht die Bindung an ein Vertragsangebot?

2.1.1 Mündliches Angebot

Bei der Dauer dieser Bindung muss man allerdings unterscheiden:

3

Unterscheide: Angebote unter Anwesenden und Abwesenden.

Ein **mündliches Angebot „unter Anwesenden“** kann nur „sofort“ angenommen werden, also solange beide Gesprächspartner ohne Unterbrechung anwesend sind (§ 147 Abs. 1 BGB).

Beispiel:

Auf telefonische Anfrage erklärt der Baustoffhändler, dass er den vom Bauleiter benötigten Baustahl zu einem bestimmten Preis liefern kann.

Der Bauleiter erklärt, dass er zurückrufen will.

Als er den Auftrag am nächsten Tag erteilen will, verlangt der Baustoffhändler einen höheren Preis.

Auch ein Telefongespräch findet „unter Anwesenden“ statt.

Mit Beendigung des Gesprächs ist die Bindung an das zuvor gemachte Angebot erloschen (§ 147 Abs. 1 BGB). Der Baustoffhändler ist nicht mehr an den am Vortag genannten Preis gebunden.

2.1.2 Schriftliches Angebot

An ein **schriftliches Angebot** ist der Anbietende länger gebunden.

Beispiel:

Auf telefonische Anfrage schickt der Baustoffhändler dem Bauleiter eine E-Mail, in der er bestätigt, dass er den benötigten Baustahl zu einem bestimmten Preis liefern kann. Als der Bauleiter den Auftrag am nächsten Tag erteilt, verlangt der Baustoffhändler einen höheren Preis.

In diesem Fall handelt es sich um ein „**unter Abwesenden gemachtes Angebot**“, an das der Baustoffhändler für eine „**angemessene Frist**“ gebunden ist (§ 147 Abs. 2 BGB). Diese ist am folgenden Tag noch nicht erloschen (siehe Rdn. 8).

Die Angebotsbindung tritt mit Zugang des Angebots beim Empfänger (z. B. Auftraggeber) ein. „Zugegangen“ ist das Angebot dann, wenn es in den „Machtbereich“ (z. B. Briefkasten) des Empfängers gelangt ist. Hierzu ein **Beispiel**:

Der Auftragnehmer schickt am 23. Oktober ein Angebot mit normaler Post ab. Am Abend des 23. Oktober liest er nochmals die Vertragsbedingungen durch und entdeckt eine „Skontoregung“, die er so nicht akzeptieren will.

Um das Angebot noch zu widerrufen, muss er nun – etwa per Telefax, Telegramm, Boten – dafür sorgen, dass sein Widerruf dem Auftraggeber zugeht, bevor das Angebot in dessen „Machtbereich“ gelangt.

Bei **Ausschreibungen nach VOB/A** (also bei Vergabe öffentlicher Bauleistungen) beginnt die Angebotsbindung erst mit dem **Beginn des Eröffnungstermins** (vgl. § 10 Abs. 2 VOB/A). Somit besteht hier die Möglichkeit, das Angebot bis zum Beginn des Eröffnungstermins noch zu verändern.

Zur **Dauer der Angebotsbindung** gilt Folgendes:

- Häufig ist die Angebotsbindefrist im Angebot des Auftragnehmers oder in den Angebotsunterlagen des Auftraggebers festgelegt. **Beispiel**:

„Der Bieter ist bis zum an sein Angebot gebunden“.

- Wurde die Angebotsbindefrist mit dem Auftragnehmer „individuell ausgehandelt“, liegt es im Ermessen der Vertragsparteien, wie lange die Frist sein soll.

4

Die Angebotsbindung beginnt mit Zugang des Angebots.

5

6

7

2. Was der Bauleiter über den Abschluss von Vereinbarungen wissen muss

Angemessene
Bindefrist am
Bau: ca. einen
Monat.

- Wurde allerdings – wie häufig – die Angebotsbindefrist durch **Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers festgelegt, ist zu beachten, dass unangemessen lange Bindefristen nach § 307 f. BGB unwirksam sind** (vgl. Rdn. 19 ff.) und durch eine **angemessene Bindefrist ersetzt** werden (§§ 306 Abs. 2, 147 Abs. 2 BGB).
Eine angemessene Angebotsbindefrist gilt auch dann, wenn hierzu **Angaben in den Angebotsunterlagen fehlen**.
- Bei **Bauverträgen** wird (in Anlehnung an § 10 Abs. 4 VOB/A) in der Regel eine **Frist von einem Monat** ab Zugang des Angebots angemessen sein.
- Im Übrigen richtet sich die Bindefrist nach den Umständen des Einzelfalles.

8

Im Übrigen
entscheidet der
Einzelfall.

Beispiel:

Der Auftraggeber fordert den Auftragnehmer zu einem Nachtrag auf, der in einer Woche auszuführen ist. Die Bindefrist wird hier auch nur eine Woche betragen.

Beispiel:

Der Baustoffhändler schickt sein Verkaufsangebot über Baustahl per Fax. Schon die Versendeart zeigt, dass hier nur eine kurze Bindefrist – etwa von 2 Tagen – gilt (LG Wiesbaden, NJW-RR 98, 1435).

9

Die Angebots-
bindung endet,
wenn der andere
Vertragspartner
das Angebot
ablehnt oder
ändert.

Nach dem Gesetz **endet** die Angebotsbindung immer dann, wenn der andere Vertragspartner das **Angebot ablehnt** (§ 146 BGB).

Beispiel:

Auf das Angebot des Auftragnehmers erklärt der Auftraggeber im Vergabegespräch:
„Dieser Preis ist mir zu hoch“.

Als Ablehnung gelten auch solche Fälle, in denen der Auftraggeber das Angebot des Auftragnehmers ändert.

Beispiel:

Der Auftraggeber schreibt: „Hiermit erteile ich Zuschlag. Bei Zahlung binnen 14 Werktagen gewähren Sie ein Skonto von 3%.“

War dieses Skonto im Angebot nicht enthalten, hat der Auftraggeber das Angebot des Auftragnehmers nicht angenommen, sodass der Vertrag nicht zustande kommt.

Aufgrund der Ablehnung oder Änderung ist die Bindung des Auftragnehmers an sein Angebot **erloschen (§ 150 Abs. 2 BGB)**. **Die Bindung lebt auch nicht wieder auf, wenn der Auftraggeber nachträglich erklärt, das Angebot nun doch zu akzeptieren.**

Der Auftragnehmer hat die Möglichkeit, in seinem Angebot eine **Angebotsbindung auszuschließen**. Er muss dann sein Angebot beispielsweise mit folgendem Zusatz versehen:

„Dieses Angebot erfolgt freibleibend.“. Allerdings ist zu beachten, dass ein solcher Vorbehalt bei Ausschreibungen der öffentlichen Hand zum Ausschluss des Angebots führt (§ 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A).

10

Der Auftragnehmer kann die Angebotsbindung ausschließen.

2.2 Wie kommt ein Vertrag zustande?

Nur die vorbehaltlose – unveränderte – Annahme eines Angebotes führt zum Vertragsabschluss.

Das wirkungslose Auftragsschreiben in obigem „Skontofall“ (Rdn. 9) stellt nun jedoch seinerseits ein **Angebot** gegenüber dem Auftragnehmer **zum Abschluss eines Vertrages mit Skontoregelung** dar (§ 150 Abs. 2 BGB).

11

Durch vorbehaltlose Annahme des Angebots.

Beginnt der Auftragnehmer daraufhin mit der Ausführung der vereinbarten Leistungen, hat er dieses Angebot „stillschweigend“ durch sein Verhalten angenommen.

Vertragliche Erklärungen können also nicht nur in schriftlicher oder ausdrücklicher Form, sondern auch stillschweigend **durch entsprechendes Verhalten** abgegeben werden.

Schickt ein Vertragspartner beispielsweise einen Mitarbeiter zu einem Besprechungstermin mit einem anderen Vertragspartner, bei dem es um rechtliche Sachverhalte geht, ist davon auszugehen, dass der Mitarbeiter zumindest stillschweigend über eine Handlungsvollmacht verfügt (OLG München vom 22. 05. 2019, Az.: 7 U 2782/18, Baurechts-Report 2022, S. 23).

Allerdings:

Durch bloßes „Schweigen“ einer Vertragsseite kann ein Bauvertrag grundsätzlich nicht geschlossen werden.

Beispiel:

Der Auftragnehmer schickt dem Auftraggeber ein Vertragsangebot. Der Auftraggeber schreibt zurück:

„Hiermit nehme ich Ihr Angebot an. Gegenüber Ihrem Angebot entfällt die Position „Bereitstellung eines Baubüros“. Außerdem stellen die dem Angebot beigefügten mit „Regelmaßen“ gekennzeichneten Zeichnungen Mindestmaße dar.“

Der Auftragnehmer schweigt daraufhin und beginnt auch nicht mit den Arbeiten zu dem im Angebot vorgesehenen Termin. Dazu ist er auch nicht verpflichtet, da der Vertrag mangels Einigung (auch nicht durch einvernehmliches Verhalten) nicht zu Stande gekommen ist (Kammergericht vom 20. 05. 2011, Baurechts-Report 2011, S. 27).

Im Einzelfall kann jedoch auch durch bloßes Schweigen ein Vertrag zu Stande kommen, nämlich dann,

- wenn dies nach **Treu und Glauben** gerechtfertigt ist, etwa wenn die Vertragspartner über Nachtragspreise verhandelt haben und der Auftraggeber trotz anstehender Ausführung auf ein „abschließendes Angebot“ des Auftragnehmers nicht reagiert, oder
- wenn die Voraussetzungen eines kaufmännischen **Bestätigungsschreibens** vorliegen.

Beispiel:

Nach Zusendung des Angebots durch den Auftragnehmer erklärt der Auftraggeber in einem Telefonat, dass er einen Preisnachlass wünscht. Kurz nach diesem Gespräch schickt der Auftraggeber ein Auftragsschreiben, das auf eine „im Telefonat angesprochene Preisvereinbarung“ Bezug nimmt und einen Nachlass von 4% auf alle Einheitspreise und einen Skonto von 2% bei Zahlung innerhalb von zehn Tagen enthält.

Reagiert der Auftragnehmer auf ein solches Bestätigungsschreiben nicht innerhalb angemessener Frist, kann dies als Zustimmung gewertet werden (OLG Dresden, Baurechts-Report 2014, S. 35). **Zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben im Einzelnen siehe Rdn. 49 ff.**

2.3 Wie sind Vertragserklärungen auszulegen?

Bei allen Willenserklärungen kommt es allerdings nicht darauf an, was sich der Erklärende selbst (subjektiv) unter seiner Erklärung vorstellt.

Entscheidend ist vielmehr, wie die Erklärung aus der **Sicht eines objektiven, fachkundigen Dritten** verstanden werden muss. Der Bundesgerichtshof spricht hier vom „objektiven Empfängerhorizont“.

Beispiel:

Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber im Zuge von Vertragsverhandlungen einen Nachlass von fünf Prozent „auf alle Einheitspreise“ ein.

Während der Ausführung erhält er einen Zusatzauftrag, ohne dass die Frage des Nachlasses angesprochen wird.

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 24. 07. 2003 (Baurechts-Report 11/2003) entschieden, dass der Nachlass auch von der Zusatzleistung abgezogen werden kann.

Es kommt nicht darauf an, ob der Auftragnehmer den Nachlass auch für Zusatzleistungen einräumen wollte. Maßgeblich ist der objektive Wortlaut des Vertrages, wonach der Nachlass auf „alle Einheitspreise“ zu gewähren ist.

Da sich weder aus dem Vertragstext, noch aus den Begleitumständen ergibt, dass Zusatzleistungen vom Nachlass ausgenommen sein sollen, trifft die Nachlassvereinbarung die objektive Aussage, dass sämtliche Preise von der Nachlassregelung betroffen sind.

Gerade bei Bauleistungen werden meist eine Vielzahl von Einzelvereinbarungen getroffen.

Insbesondere bei den **Texten der Leistungsverzeichnisse** kommt es deshalb häufig zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragspartnern darüber, was unter dem vereinbarten Text zu verstehen ist.

Ist der Wortlaut einer solchen Leistungsposition nicht eindeutig, muss also immer durch so genannte **Auslegung** ermittelt werden, wie ein fachkundiger objektiver Dritter die Formulierung bzw. das Verhalten verstehen musste.

12

Erklärungen sind so zu verstehen, wie sie ein „objektiver fachkundiger Dritter“ verstehen kann.

13

2. Was der Bauleiter über den Abschluss von Vereinbarungen wissen muss

Beispiel:

Im Ausschreibungstext für einen Schulneubau sind „kunststoffbeschichtete Türen, Farbe nach Wahl des Auftraggebers“ ausgeschrieben.

Der Auftraggeber wählt später Paneele in einer sog. „**Sonderfarbe**“, die eigens unter hohem Kostenaufwand hergestellt werden müssen.

Der Auftragnehmer ist im Gegensatz zum Auftraggeber der Auffassung, dass sich die Farbwahl nur auf Standardfarben bezieht, die im Handel erhältlich sind.

Dieser Ausschreibungstext ist auszulegen, da sein Wortlaut nicht eindeutig ist.

Bei Aufträgen nach VOB/A sind Auslegungszweifel im Sinne von § 7 VOB/A auszuräumen.

14

Dabei ist davon auszugehen, dass ein fachkundiger außenstehender Dritter annehmen würde, dass vorliegend nur eine Farbwahl unter den ca. 200 von den Schichtstoffplattenherstellern vorgehaltenen Einzelfarben gemeint sein kann.

Gerade bei Ausschreibungen **öffentlicher Auftraggeber**, für die die VOB/A gilt, ist davon auszugehen, dass **nur Standardfarben** gemeint sein können.

Anderenfalls wäre die Leistung für den Auftragnehmer nicht kalkulierbar, und dies würde bedeuten, dass die Ausschreibung gegen § 7 Abs. 1 VOB/A verstößt. Hiervon kann bei objektiver Betrachtung nicht ausgegangen werden, weil die VOB/A für Öffentliche Auftraggeber verbindlich ist (OLG Köln, Baurechts-Report 2/1999).

15

Es kann auch vorkommen, dass der Auftraggeber eine Leistung ausgeschrieben hat, die zu **einem Mangel** führen würde.

Beispiel:

Im Rahmen eines Detail-Pauschalvertrages (vgl. Rdn. 111) schreibt der Auftraggeber eine nicht ausreichende Betongüte aus, deren Einbau zu einem Wassereintritt führen würde.

Führt das Vereinbarte zu Mängeln?

Zwar schuldet der Auftragnehmer für die vereinbarte Vergütung nur die ausgeschriebene Leistung.

Trotzdem darf er die beschriebene Leistung nicht ausführen, sondern hat gegenüber dem Auftraggeber eine **Hinweispflicht** (siehe hierzu unten Rdn. 149 ff.).

Ordnet der Auftraggeber daraufhin eine ausreichende Betonqualität an, hat der Auftragnehmer aufgrund der angeordneten Änderung Anspruch auf Mehrvergütung nach § 2 Abs. 5 VOB/B oder § 650b BGB und § 650c BGB (siehe hierzu Rdn. 84 ff.).

Es kann auch vorkommen, dass der Auftraggeber im Ausschreibungstext eine Bezeichnung verwendet, die **etwas anderes** ausdrückt, als er eigentlich ausdrücken will, der Auftragnehmer dies bei der Kalkulation jedoch ebenso wie der Auftraggeber verstanden hat.

Es fragt sich dann, ob der Auftragnehmer von dieser der Kalkulation zugrunde gelegten Auffassung wieder abrücken und eine Mehrvergütung verlangen kann.

Beispiel:

Bei einer Abbrucharbeit hat der Auftraggeber neben Positionen für den Abbruch mit schwerem Gerät eine weitere Position vorgesehen, in der der Abbruch von Kellerdecken ausgeschrieben ist. Beide Vertragspartner gehen hier von Handabbruch aus. Später zeigt sich, dass der Abbruch mit einem Bagger möglich ist und vom Auftragnehmer auch mit Gerät ausgeführt wird, was einen erheblich geringeren Aufwand bedeutet. Trotzdem verlangt der Auftragnehmer hierfür den für den Handabbruch kalkulierten entsprechend hohen Einheitspreis.

Hier ist der Auftragnehmer im Unrecht, wenn ihm der Auftraggeber nachweisen kann, dass er in dieser Position mit dem schweren Gerät gearbeitet hat.

Wenn beide Vertragspartner trotz unzutreffender Bezeichnung das Gleiche meinen, gilt dieses und zwar unabhängig davon, wie die Bezeichnung für einen außenstehenden objektiven Dritten aufzufassen wäre (OLG Celle, Urteil vom 07. 05. 1998, Baurechts-Report 12/1998).

2.4 Sind alle Regelungen des Vertrags auch wirksam?

Unsere Rechtsordnung geht zwar von dem Grundsatz aus, dass im Rahmen eines Vertrages alles wirksam vereinbart werden kann, was nicht gegen die guten Sitten verstößt. Entscheidend ist nur, dass sich beide Vertragspartner hierüber einigen.

Bei der Anwendung dieses Grundsatzes gibt es jedoch eine entscheidende Einschränkung:

16

17

Eine falsche Bezeichnung schadet nicht, wenn beide Vertragsseiten das Gleiche meinen.

2.4.1 Handelt es sich um „Allgemeine Geschäftsbedingungen“?

18

Soweit Vertragsinhalte **nicht individuell** für einen bestimmten Einzelfall ausgehandelt werden, sondern ein Vertragspartner dem anderen **vorformulierte Vertragsbedingungen stellt** (also einseitig auferlegt), findet eine so genannte gesetzliche Angemessenheitskontrolle nach §§ 305 ff. BGB statt, die zur Nichtigkeit der Klausel führen kann, wenn sie den anderen Vertragspartner unangemessen benachteiligt. Bei dieser gesetzlich geregelten Inhaltskontrolle ist wie folgt zu verfahren:

19

Mindestens dreimal verwendet?

- Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Bedingungen **vorformuliert** sind. Hiervon spricht man, wenn sie der Verwender nicht nur für einen einzelnen Anwendungsfall aufstellt, sondern diese **zumindest dreimal verwendet hat oder zu verwenden beabsichtigt**.

Beispiel:

Ein Privatmann stellt für den Bau seines Einfamilienhauses Vertragsbedingungen auf, die für die Anbieter eine Reihe sehr nachteiliger Klauseln enthalten. Er will sie allerdings ausschließlich für seinen Bau verwenden.

Vergibt dieser Auftraggeber die Leistung komplett (schlüsselfertig) an nur einen Anbieter, liegt keine Mehrfachverwendung vor. Soweit die Bedingungen nicht gegen die guten Sitten verstoßen, sind sie wirksam.

Schreibt der Auftraggeber die Bauleistung jedoch getrennt nach Gewerken aus und will er die Bedingungen gegenüber mindestens 3 Anbietern verwenden oder nutzt er einen Mustervertrag, handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).

20

- Dann ist zu prüfen, ob einzelne Vertragsklauseln in diesen AGB nach §§ 305 ff. BGB **unwirksam** sind. Das sind alle Klauseln im Vertragstext, die den Vertragspartner einseitig und unangemessen benachteiligen.

Weicht die Klausel in unangemessener Weise vom Gesetz ab?

Als Maßstab für die Angemessenheit einer Klausel gilt grundsätzlich dasjenige, was zu diesem Sachverhalt im Gesetz geregelt ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Weicht eine Klausel hiervon nicht nur unwesentlich, sondern in ihrem Gerechtigkeitsgehalt zugunsten des Verwenders der Klausel ab, ist sie unwirksam.

Damit entfällt die Klausel. Die hierdurch entstehende **Lücke** wird dann durch die entsprechende **gesetzliche Regelung geschlossen**, wenn eine solche vorhanden ist (§ 306 Abs. 2 BGB).

Beispiel:

Der Auftraggeber verwendet die Klausel: „Massenänderungen – auch über 10% – sind vorbehalten und berechtigen nicht zur Preiskorrektur.“

Unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen werden durch die entsprechende gesetzliche Regelung ersetzt.

Bei der Schlussabrechnung ergeben sich erhebliche Mengenminderungen, wofür der Auftragnehmer einen Ausgleich für entgangene Allgemeine Geschäftskosten und entgangenen Gewinn verlangt. Dem hält der Auftraggeber die genannte Klausel entgegen.

Da die Klausel die gesetzlich geregelte Preisanpassung zugunsten des Auftragnehmers nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage ausschließt, ist sie nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Statt der unwirksamen Klausel gilt dann die gesetzliche Regelung, die dem Auftragnehmer nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage, je nach Einzelfall, eine Preisanpassung zugesteht, wenn eine Mengenminderung in der Größenordnung von mehr als 20% erreicht wird (BGH vom 04. 11. 2015, Az.: VII ZR 282/14, Baurechts-Report 2015, S. 45).

Eine Klausel kann jedoch auch dann unwirksam sein, wenn es **keine gesetzliche Regelung** gibt, die als Maßstab herangezogen werden kann.

Beispiel:

Der Auftragnehmer hat eine Vertragsstrafe-Klausel vorgesehen, wonach der Auftragnehmer für jeden Tag verschuldeter Verspätung 0,5% der Auftragssumme als Vertragsstrafe zu bezahlen hat.

Fehlt eine gesetzliche Regelung, entfällt die unangemessene Klausel ersatzlos.

Diese Klausel würde dazu führen, dass der Auftragnehmer nach 200 Verspätungstagen seinen gesamten Werklohn selbst dann verlieren würde, wenn dem Auftraggeber gar kein erheblicher finanzieller Schaden durch die Verspätung entstanden ist.

Die Klausel ist deshalb grob unangemessen und damit nach § 307 BGB unwirksam (BGH, Urteil vom 07. 03. 2002, Baurechts-Report 6/2002).