

//

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1973) § 2 Nr. 5

Zur Frage, inwieweit sich der Auftragnehmer vor Abgabe seines Angebots nach Einzelheiten der geplanten Bauausführung erkundigen muß, die er weder dem Leistungsverzeichnis noch den ihm überlassenen Planungsunterlagen hinreichend klar entnehmen kann, aber von seinem Standpunkt aus für eine zuverlässige Kalkulation kennen sollte.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1987 - VII ZR 107/86 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

11

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 107/86

Verkündet am
25. Juni 1987
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den
Landesfinanzminister, dieser vertreten durch das Staats-
hochbauamt für die Universität D[REDACTED], U[REDACTED]-
straße [REDACTED], D[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Karl M[REDACTED] GmbH & Co.KG, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin, die M[REDACTED] Verwaltungs-
gesellschaft mbH, diese vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Heinrich Sch[REDACTED] und Michael M[REDACTED], V[REDACTED]
Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

11

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Zwischenurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Februar 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 23. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

11

Tatbestand

Die Klägerin hat in den Jahren 1975 bis 1978 im Auftrage des beklagten Landes die Rohbauarbeiten für den Neubau der Universitätsbibliothek in D[REDACTED] ausgeführt. Neben anderen (allgemeinen und besonderen) Vertragsbedingungen sollten auch die Bestimmungen der VOB/B gelten. Als Werklohn waren in dem am 17. November 1975 erteilten Auftrag - nach Einheitspreisen - einschließlich Mehrwertsteuer 10.625.510,59 DM vorgesehen. Mit ihrer Schlußrechnung vom 31. Juli 1978 hat die Klägerin jedoch als Werklohn insgesamt 13.170.334,20 DM verlangt. In die Schlußrechnung einbezogen hat sie nämlich eine mit einem Nachtragsangebot vom 31. März 1977 über 2.981.660,26 DM bezifferte Mehrforderung als Vergütung für angeblich unvorhergesehene Mehraufwendungen. Das beklagte Land hat diese Mehrforderung nicht anerkannt und die Schlußrechnung vielmehr auf 9.734.258,07 DM gekürzt; dieser Betrag ist bezahlt.

Inzwischen verfolgt die Klägerin aus ihrer Mehrvergütungsforderung nur noch fünf Positionen, nämlich - jeweils in Nettobeträgen - 508.600,00 DM aus Mehraufwendungen bei der Deckenschalung, 193.937,35 DM aus solchen bei den Unterzügen, 300.192,85 DM, die bei der Wandschalung angefallen sein sollen, 385.183,50 DM aus Mehraufwand bei Bewehrungsstahl und schließlich 564.797,10 DM hinsichtlich der Geräte- und Gemeinkosten. Einschließlich 12 % Mehrwertsteuer ergibt das den Klagebetrag von 2.187.036,07 DM, den die Klägerin nebst Zinsen vor dem Landgericht gegen die Beklagte geltend gemacht und nach der erstinstanzlichen Klageabweisung mit ihrer Berufung weiterverfolgt hat.

Das Oberlandesgericht hat bislang mit einem Zwischenurteil nur die Mehrvergütungsforderung der Klägerin insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als sie aus Mehraufwendungen bei Deckenschalung, Wandschalung, Bewehrungsstahl sowie Geräte- und Gemeinkosten hergeleitet wird. Die Entscheidung über Grund und Höhe der Mehrvergütungsforderung aus zusätzlichen Aufwendungen bei den Unterzügen, über die Höhe des dem Grunde nach zuerkannten Teils der Klageforderung sowie über die Prozeßkosten hat das Berufungsgericht seinem Schlußurteil vorbehalten.

Mit seiner - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, will das beklagte Land die Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht bejaht hinsichtlich der in den Revisionsrechtszug gelangten Teile der Mehrvergütungsforderung den Anspruchsgrund aus § 2 Nr. 5 VOB/B, weil das beklagte Land durch die nähere Bestimmung der Bauausführungsart erst nach Vertragsschluß eine zur Änderung der entsprechenden Preisgrundlagen führende Anordnung getroffen habe. Die Klägerin habe nämlich zunächst von weitgehender Verwendung von Großflächenschalung ausgehen dürfen. Erst mit der Übermittlung der Statik (richtig wohl: der Bewehrungspläne) nach Vertragsschluß sei klargeworden, daß in großem Umfange nur eine aufwendigere Kleinschalung habe verwendet

M

werden können. Das will das Berufungsgericht den schriftlichen und mündlichen Ausführungen des von ihm zugezogenen Sachverständigen entnehmen. Eine Verpflichtung der Klägerin, vor oder bei Vertragsschluß eigene und nähere Überprüfungen zur Bauausführungsart anzustellen, verneint es. Da es im übrigen davon überzeugt ist, daß die Werklohnkalkulation der Klägerin auf der Annahme weitgehender Verwendung von Großflächenschalung beruht, meint das Berufungsgericht, die Klägerin könne hinsichtlich der hier in Rede stehenden Leistungsteile eine der Höhe nach noch nicht feststehende Mehrvergütung verlangen.

Das hält den Revisionsangriffen nicht stand:

1. Zugunsten der Klägerin kann allerdings unterstellt werden, daß auf die vom Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegte Weise durch "Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers" die Preisgrundlage i.S. des § 2 Nr. 5 VOB/B geändert werden und daraus ein Mehrvergütungsanspruch entstehen kann. Das mag jedenfalls in Ausnahmefällen - wie hier - vertretbar sein.

Diese Frage bedarf jedoch schon deshalb keiner weiteren Vertiefung, weil dem Berufungsgericht für seine Feststellung ausreichende Grundlagen fehlen, die Klägerin habe aufgrund der ihr bei Vertragsschluß vorliegenden Planung von einem Großbau ausgehen dürfen, der ihr eine weitgehende Verwendung von Großflächenschalung erlaube.

Denn der vom Berufungsgericht zugezogene Sachverständige hat schon in seinem ersten, gründlichen und aus-

föhrlichen Gutachten vom 2. März 1983 (GA II 280 ff) ausgeführt, daß bereits aus den der Ausschreibung des beklagten Landes und dem Angebot der Klägerin zugrunde liegenden Bauunterlagen im wesentlichen der Schwierigkeitsgrad für die Bewehrungsarbeiten erkennbar gewesen sei. Es handele sich nämlich um ein "architektonisch anspruchsvolles Bauwerk in Stahlbetonskelettbauweise, dem entsprechende Schwierigkeiten zuzuordnen" seien. Hierzu würden "mehrlagige Bewehrungen, Aussparungsbereiche in Balken und Unterzügen, Versprünge, Eckbewehrungen, dichte Bewehrungslagen ebenso wie Rahmenbewehrungen zählen". Der Sachverständige hat an dieser Stelle weiter ausgeführt, daß die den (späteren, erst nach Vertragsschluß erstellten) Bewehrungsplänen entnehmbaren Bewehrungsführungen im wesentlichen nicht über die Schwierigkeitsgrade hinausgegangen seien, wie sie bei Berücksichtigung der (bei Vertragsschluß) vorhandenen Kalkulationsunterlagen für ein Bauwerk der vorliegenden Art vorauszusetzen gewesen seien (GA II 331). Das alles hat der Sachverständige in seinem ersten Ergänzungsgutachten vom 10. März 1984 wiederholt und vertieft (GA II 464, 480). Der Sachverständige ist in seinem ersten Gutachten deshalb auch folgerichtig zu dem Schluß gekommen, daß dem Streit der Parteien nicht eine nachträgliche Bauänderungsanordnung seitens des beklagten Landes, sondern ein "Kommunikationsmangel" zugrunde liege (GA II 357/358).

Später, insbesondere bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht, hat der Sachverständige diese klaren Ausführungen aus dem Auge verloren. Vor dem Einzelrichter hat er mehr Gewicht darauf gelegt, daß der Kalkulator der Klägerin

den ihm vorliegenden Kalkulationsunterlagen die weitgehende Nichtverwendbarkeit von Großflächenschalung nicht habe entnehmen können (GA III 551).

Wenn das Berufungsgericht nun aus diesen späteren Ausführungen des Sachverständigen schließen wollte, es sei von einer nachträglichen Anordnung auszugehen, durch die die Bauausführung geändert worden sei, dann hätte es den nicht zu verkennenden Widerspruch in den früheren und späteren Ausführungen des Sachverständigen aufklären und insbesondere den Antrag des beklagten Landes auf Zuziehung eines anderen Sachverständigen (GA III 699) bescheiden müssen. Das beklagte Land hatte hier auch richtig darauf hingewiesen, daß "Kommunikationsmängel", nämlich unzureichende Abstimmung über die statischen Erfordernisse, nicht ohne weiteres ausschließlich zu Lasten des beklagten Landes als Auftraggeberin gehen können.

2. Das Berufungsgericht hätte im übrigen auch der Frage nachgehen müssen, ob zwar nicht der Kalkulator der Klägerin, wohl aber einer ihrer satzungsgemäßen Vertreter oder ihrer Angestellten mit den für die Errichtung eines Gebäudes der vorliegenden Art erforderlichen besonderen Fachkenntnissen entsprechend den grundlegenden Ausführungen des Sachverständigen auch in Bezug auf die Schalarbeiten den Schwierigkeitsgrad des Bauwerks hätte erkennen können und müssen.

Daß der Kalkulator den Schwierigkeitsgrad einer schon anfänglich geforderten Bauausführungsart etwa nicht hat erkennen können, so der Sachverständige (GA III 551), ist im

Verhältnis der Parteien nämlich grundsätzlich Sache der Klägerin, die einen Kalkulationsirrtum nicht auf das beklagte Land abwälzen darf (vgl. Senatsurteil vom 19. Dezember 1985 - VII ZR 188/84 = BauR 1986, 334, 336). Im übrigen hat der Sachverständige auch mehrfach darauf hingewiesen, daß die Kalkulation zu geringen Schalungsaufwandes jedenfalls zum Teil auch auf der Fehleinschätzung schon bei der Kalkulation vorhandener Unterlagen beruhe (GA II 309, 336/337). Ohne dem nachzugehen, hätte das Berufungsgericht ebenfalls nicht annehmen dürfen, aus den ursprünglich vorhandenen Kalkulationsunterlagen hätte auf die fast ausschließliche Verwendbarkeit von Großflächenschalung geschlossen werden dürfen.

3. Wenn, wie der Sachverständige dargelegt hat, der Schwierigkeitsgrad des architektonisch anspruchsvollen Bauwerks auf der Hand lag, ist schließlich die Annahme des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft, die Klägerin habe sich bei Rohbauarbeiten im Umfange von 10 Mio DM nicht eingehender mit der vom Bauherrn beabsichtigten Bauausführung befassen müssen.

a) Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats darf der Auftragnehmer ein erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen, sondern muß sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe seines Angebots klären (vgl. z.B. NJW 1966, 498; Urt. v. 20. März 1969 - VII ZR 29/67 = LM VOB/B Nr. 6 = Schäfer/Finnern Z 2.311 Bl. 31, 36 und vom 9. Dezember 1974 - VII ZR 158/72 = WM 1975, 233, 234; vgl. auch Ingenstau/Korbion, 10. Aufl., A § 9 Rdn. 5 m.w.N.).

Ähnlich ist es, wenn sich für ihn aus dem Leistungsverzeichnis und den ihm überlassenen Unterlagen die Bauausführung in bestimmter Weise nicht mit hinreichender Klarheit ergibt (hier der mögliche Anteil von Großflächenschalung), er darauf aber bei der Kalkulation maßgebend abstellen will (vgl. auch Senatsurteil vom 20. Oktober 1960 - VII ZR 126/59 = Schäfer/Finnern Z 2.311 Bl. 5, 7; ferner Senatsurteile vom 13. Oktober 1977 - VII ZR 300/75 = BauR 1979, 154, 155 und vom 9. Februar 1978 - VII ZR 122/77 = BauR 1978, 222, 224). Auch dann muß er versuchen, insoweit aufkommende Zweifel vor Abgabe des Angebots auszuräumen, wenn sich das mit zumutbarem Aufwand machen läßt.

b) Dabei geht es nicht darum, worauf das Berufungsgericht hauptsächlich abheben will, ob auch (und gerade) bei Großbauten im "Normalfall" mit Großflächenschalung gearbeitet, inwieweit also in diesem Bereich überhaupt von "Regel" und "Ausnahme" gesprochen werden kann. Hier handelt es sich vielmehr nach der vorstehend zu 1) wiedergegebenen Sachverständigenäußerung um ein "architektonisch anspruchsvolles Bauwerk in Stahlbetonskelettbauweise, dem entsprechende Schwierigkeiten zuzuordnen" waren und bei dem deshalb von vornherein damit gerechnet werden mußte, daß zu einem nicht unerheblichen Anteil keine Großflächenschalung eingesetzt werden konnte. Wenn daher der Klägerin die ihr überlassenen Unterlagen für eine zuverlässige Kalkulation der einschlägigen Positionen nicht genügten, hätte sie sich weitere Erkenntnisse über die vorgesehene Bauweise verschaffen müssen. Jedenfalls durfte sie sich nicht mit irgendeinem mehr oder weniger "in's Blaue" angenommenen, für

sie besonders günstigen Prozentsatz möglicher Großflächenschalung begnügen, der ihr Angebot dann um so eher als das "annehmbare" erscheinen lassen konnte und damit ihre Aussichten auf Erteilung des Zuschlags verbesserte, zugleich aber die Gefahr wesentlich vergrößerte, daß später in ihrem Umfang unabsehbare "Nachforderungen" gestellt werden.

c) Was von einem Bieter nach der jeweiligen Sachlage verlangt werden muß, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

Hier lag unstreitig schon während der Werklohnkalkulation die - sehr umfangreiche - Statik vor, die der Klägerin auf Anfordern zugänglich gemacht worden wäre. Sie in diesem Stadium "durchzuarbeiten", wie es das Berufungsgericht ausdrückt, war der Klägerin allerdings nicht zuzumuten. Das Berufungsgericht durfte aber keinesfalls ohne weiteres der nicht belegten und nicht belegbaren Auffassung des Sachverständigen folgen, der Kalkulator der Klägerin hätte 200 Stunden benötigt, um aus der Textstatik die darin geforderten "Eckbewehrungen" zu erkennen, die den Anteil eventueller Großflächenschalung wesentlich verkleinert haben. Denn das beklagte Land hatte insoweit substantiiert vorgetragen, in weniger als 10 Minuten hätten die betreffenden Positionen aufgefunden werden können, und sich dafür auf einen anderen Sachverständigen berufen (GA III 698/699). Da vieles für diese Darlegung spricht, mußte das Oberlandesgericht, wollte es ihr nicht folgen, insoweit den angeordneten Beweis erheben.

11

Darüberhinaus ist nicht einzusehen, warum es der Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, auch nicht zuzumuten gewesen sein soll, sich durch eine mündliche oder fernmündliche Anfrage bei dem für das beklagte Land tätigen Planungsbüro zu vergewissern, zu welchem Anteil überschlägig Großflächenschalung verwendet werden konnte. Eine solche Anfrage hätte nur geringe Mühe gemacht; sie hätte nach der Behauptung des beklagten Landes (aaO) ebenfalls kurzfristig die erforderliche Aufklärung gebracht. Davon, was - auch bei Großbauten - sonst "üblich" sein mag, durfte die Klägerin hier nicht ausgehen, weil der Bau von vornherein erkennbar aus dem Rahmen des etwa "Üblichen" fiel, wenn es sich, wie der Sachverständige dargelegt hat, um ein architektonisch anspruchsvolles Bauwerk mit entsprechendem Schwierigkeitsgrad handelt.

Revisionsrechtlich ist deshalb zu unterstellen, daß die bauseitige Forderung nach "Eckbewehrungen" und die sich daraus ergebende Bauausführungsart verhältnismäßig leicht erkennbar war und durchaus Kalkulationsgrundlage sein konnte.

4. Nach alledem fehlt es bislang an rechtsfehlerfreien Feststellungen dahingehend, das beklagte Land habe als Auftraggeberin eine besondere, die Preisgrundlagen berührende Änderung der Bauausführungsart erst nach Vertragsschluß angeordnet. Dieser Mangel bezieht sich auf alle in den Revisionsrechtszug gelangten Teile des Mehrvergütungsanspruchs. Deshalb muß das Berufungsurteil insgesamt aufgehoben werden.

Vor weiterer Sachaufklärung ist eine Entscheidung auch nur zum Grunde dieser Anspruchsteile nicht möglich. Daher ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Girisch

Doerry

RiBGH Bliesener ist
im Urlaub und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Girisch

Obenhaus

Walchshöfer