

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/A § 9 Nr. 1; BGB §§ 133 B, 157 B

1. Bei Ausschreibungen nach der VOB/A ist für die Auslegung der Leistungsbeschreibung die Sicht der möglichen Bieter als Empfängerkreis maßgebend. Das mögliche Verständnis nur einzelner Empfänger kann nicht berücksichtigt werden.

2. Dem Wortlaut der Leistungsbeschreibung kommt für die Auslegung einer nach VOB/A ausgeschriebenen Leistung besondere Bedeutung zu. Nicht ausgesprochene Einschränkungen des Wortlauts können nur zum Tragen kommen, wenn sie von allen gedachten Empfängern so verstanden werden mußten. Daneben können Umstände des ausgeschriebenen Vorhabens wie technischer und qualitativer Zuschnitt, architektonischer Anspruch und Zweckbestimmung des Gebäudes für die Auslegung bedeutsam sein.

3. Das für die Auslegung der Ausschreibung maßgebliche Verständnis der Leistungsbeschreibung wird mit dem Zuschlag Inhalt des Werkvertrags.

BGH, Urteil vom 22. April 1993 - VII ZR 118/92 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 118/92

Verkündet am:
22. April 1993
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R[REDACTED] D[REDACTED] W[REDACTED], Anstalt des öffentlichen
Rechts, vertreten durch den Intendanten, R[REDACTED],
K[REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R[REDACTED] & M[REDACTED] GmbH, G[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Franz
G[REDACTED], ebenda,

Klägerin, Revisionsbeklagte,
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. April 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin hat für den Neubau der beklagten Rundfunkanstalt in größerem Umfang Ausbauarbeiten ausgeführt. Den vertraglichen Vereinbarungen liegt u.a. die VOB/B zugrunde. Die Vergabe der Leistungen war nach der VOB/A ausgeschrieben.

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es jetzt nur noch um die von der Klägerin berechneten Kosten für Einsetzelemente und um Zusatzvergütungen für "Sonderfarben".

Bei den Einsetzelementen handelt es sich um folgendes:

Nach der ursprünglichen Planung sollten im Bauvorhaben 91 Trennwände ohne jegliche Türöffnung erstellt werden (Position 191 des Leistungsverzeichnisses). 549 Trennwände sollten mit Türdurchgängen mit feststehendem Oberlicht und Türzargen versehen werden (Position 192 des Leistungsverzeichnisses). Von diesen Türöffnungen sollten wiederum 270 - zunächst nicht als Durchgänge benötigte - mit flächenbündigen Einsetzelementen verkleidet werden, um sie später bei Bedarf nutzen zu können. Für diese zusätzliche Verkleidung war ein Einheitspreis von 466,80 DM netto vereinbart (Position 193 des Leistungsverzeichnisses).

Aus haushaltstechnischen Gründen wurde diese Planung einvernehmlich geändert. Von den 549 Trennwänden mit Türöffnung wurden nur 269 entsprechend der ursprünglichen Planung ausgeführt. Diese Durchgänge wurden nicht verkleidet. In 246 Fällen wurde in die Türöffnungen abweichend von Po-

sition 192 lediglich eine sogenannte Hutprofil-Zarge eingesetzt. Über die Berechnung der Zarge selbst haben sich die Parteien geeinigt. Die Klägerin hat die letztgenannten 246 Türöffnungen unstreitig auf beiden Seiten flächenbündig verkleidet und verlangt hierfür die Zusatzvergütung gemäß Position 193 des Leistungsverzeichnisses. Die Parteien streiten über die Berechtigung dieser Forderung.

Hinsichtlich der Sonderfarben streiten die Parteien um folgendes:

Nach den Vereinbarungen sollten die Türen mit "dekorativen Schichtstoffplatten" versehen werden. Zu diesen enthält die Leistungsbeschreibung folgende Angaben:

"Für die Bekleidung mit Schichtstoffplatten in allen Losen gilt:

...
Oberflächenstruktur: Büttel-matt
Farbton: Uni, nach Wahl des Auftraggebers
Beschaffenheit nach DIN 16926."

Die Beklagte wählte neben der Farbe "weiß" für die Türen vier weitere Farben, und zwar Farben, die von der Standardfarbpalette abweichen ("Sonderfarben").

Hierfür verlangt die Klägerin zusätzliche Vergütung.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin Mehrkosten zugebilligt, und zwar für die Einsetzelemente 261.818,10 DM und für die Sonderfarben 131.322,30 DM.

Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht billigt der Klägerin die verlangte Zusatzvergütung für die Verkleidungen der Einsatzelemente zu. Es sieht als erwiesen an, daß die der Klage zugrunde liegende Abrechnung der Position als Zusatzvergütung nachträglich vereinbart worden sei.

2. "Sonderfarben"

Die Klägerin könne nach § 2 Nr. 5 VOB/B Mehrvergütung für die Sonderfarben verlangen. Die zumindest mehrdeutige Ausschreibung sei im Sinne einer Beschränkung der Wahl auf marktgängige Farben auszulegen und sei in dieser Auslegung auch nicht für die Klägerin erkennbar unvollständig gewesen. Nach § 9 Nr. 1 VOB/A sei die Leistung so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, daß sie für alle Bieter eine verlässliche Kalkulationsgrundlage darstelle. Deshalb könnten die Bieter erwarten, daß Abweichungen vom Marktüblichen hinreichend ausgewiesen würden. Hier ergebe sich der Mehraufwand für die von der Beklagten gewählten Sonderfarben daraus, daß bei Bestellung über eine bestimmte Mindestmenge disponiert werden müsse, deren Überschüsse - anders als bei

Standardfarben - nicht ohne weiteres wieder abgesetzt werden könnten.

II.

Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten mit Erfolg. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die ausgesprochene Verurteilung nicht.

1. Einsatzelemente

Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zum Zustandekommen der Vereinbarung ist nicht ausreichend.

Nach der Lebenserfahrung ist es fernliegend, daß die auf seiten der Beklagten bei der Absprache beteiligten Fachleute die fragliche Vereinbarung geschlossen haben, wenn hierzu kein hinreichender technischer oder wirtschaftlicher Anlaß bestand. Im Berufungsurteil fehlen Feststellungen, die es erlauben, die wirtschaftliche Berechtigung der Vereinbarung aufgrund der technischen Gegebenheiten und im Rahmen des sonst vereinbarten Preisniveaus zu überprüfen. Da es der Beklagten erkennbar um Einsparungen ging, war für die Glaubwürdigkeit der Zeugen auch von Bedeutung, ob und in welchem Maß solche Einsparungen überhaupt noch zu erzielen waren, wenn die Beklagte sich auf die von den Zeugen bekundeten Vereinbarungen einließ.

2. Mehrvergütung für "Sonderfarben"

Die Klägerin kann nach § 2 Nr. 5 VOB/B eine Mehrvergütung für "Sonderfarben" verlangen, wenn die von ihr angebrachten Farben nicht schon nach den ursprünglichen Vereinbarungen vertraglich geschuldet waren (Senatsurteil vom 9. April 1992 - VII ZR 129/91 = BauR 1992, 759). Das ist der Fall, wenn die Ausschreibung sich lediglich auf einfachere Farben bezieht oder wenn die getroffene Farbwahl sich nicht mehr im Rahmen des Bestimmungsrechtes nach § 315 BGB hält. Beides kann aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht angenommen werden. Das Berufungsgericht geht hinsichtlich der Anforderungen, die an die inhaltlichen Festlegungen des Ausschreibungstextes zu stellen sind, von unrichtigen Voraussetzungen aus und es hat die maßgeblichen Auslegungsgesichtspunkte nur unvollständig berücksichtigt. Demzufolge hat es § 315 BGB nicht geprüft.

a) Bei der Auslegung des Vertrags ist hinsichtlich der Leistungsverpflichtung zu berücksichtigen, daß eine Ausschreibung vorangegangen war.

Das für die Auslegung der Ausschreibung maßgebliche Verständnis der Leistungsbeschreibung wird mit dem Zuschlag Inhalt des Werkvertrags. Die Ausschreibung nach VOB/A ist ein den Vertragsabschluß regelndes Vorbereitungs- und Abschlußverfahren, bei dem von den beteiligten Kreisen zu erwarten ist, daß sie die Regeln des Verfahrens kennen und sich auf sie als Grundlage der Vertragsverhandlungen einstellen.

Deshalb ist für die Auslegung der Leistungsbeschreibung der objektive Empfängerhorizont, also die Sicht der Bieter, maßgebend. Dabei ist nicht auf einen einzelnen Bieter, sondern auf den angesprochenen Empfängerkreis insgesamt abzustellen. Das ergibt sich aus den Regelungen der VOB/A, nach denen die Ausschreibung auf das möglichst einheitliche Verständnis des Empfängerkreises hin zu formulieren ist (§ 9 Nr. 1 VOB/A), und aus dem Zweck dieser Regelung, eine gleiche und faire Wettbewerbssituation der Bieter zu gewährleisten.

Daraus folgt, daß regelmäßig ein verhältnismäßig allgemeines Verständnis für die Auslegung maßgebend sein muß, daß mit anderen Worten Besonderheiten aus dem Bereich einzelner Empfänger der Erklärung nicht zu berücksichtigen sind. Das gilt beispielsweise für Besonderheiten des Betriebs der Klägerin, wie sie bei einem Einzelvertragsschluß von Bedeutung sein können.

b) Bei der danach maßgeblichen Auslegung aus der Sicht eines im voraus nicht übersehbaren Kreises von Erklärungsempfängern kommt dem Wortlaut der Erklärung besondere Bedeutung zu. Nicht ausgesprochene Einschränkungen sind zwar nicht völlig zu vernachlässigen, doch können sie nur zum Tragen kommen, wenn sie jeder der gedachten Empfänger als solche verstehen konnte und im Zweifel auch so verstehen mußte. Das ergibt sich aus dem erklärten Zweck der Ausschreibung, gleiche Wettbewerbsbedingungen der Anbieter herzustellen.

Deshalb ist es hier besonders bedeutsam, daß die Ausschreibung hinsichtlich der Wahl von Farben keinerlei Einschränkungen enthält. Denn nur unter besonderen Umständen wird jeder Empfänger die uneingeschränkt formulierte Wahlmöglichkeit als eine eingeschränkte verstehen. Für die Auslegung aus der Sicht des gesamten Empfängerkreises kann es als Beweisanzeichen von Bedeutung sein, wie die Mitbieter auf die fragliche Position geboten haben. Sollte es schließlich zutreffen, wie die Beklagte geltend macht, daß die Klausel allgemein verwendet und allgemein in ihrem Sinne verstanden wird, so kann auch das bei der Auslegung nicht unberücksichtigt bleiben.

c) Mit dieser Maßgabe ist der fragliche Inhalt der Ausschreibung nach den Regeln für Vertragsangebote auszulegen (§§ 133, 157 BGB).

In diesem Zusammenhang können auch der technische und qualitative Zuschnitt des ausgeschriebenen Vorhabens, sein architektonischer Anspruch und die Bestimmung des Gebäudes bedeutsam werden. Bestimmte Vorgaben sind im Zusammenhang eines einfachen Industriebaues anders zu verstehen als bei einem Repräsentativgebäude. So kann deshalb etwa der erwartete Qualitätsstandard nach der Zweckbestimmung des Gebäudes erheblich schwanken. Auch die zu erwartenden Anforderungen an die ästhetische Gestaltung sind bei einem schlichten Bürogebäude anders zu sehen als bei einem Repräsentativbau. Dieses alles sind Umstände, die für den Bieter erkennbar sind und auf die er sich deshalb auch einzurichten hat. Vor allem darf der Bieter etwa bestehende Zweifel hinsichtlich der technischen Schwierigkeit oder hinsicht-

lich des qualitativen Anspruchs nicht im Sinne der für ihn wirtschaftlich günstigsten Lösung interpretieren. Vielmehr hat er alle für ihn erkennbaren Umstände und Schwierigkeiten zu berücksichtigen (vgl. etwa Senatsurteil vom 25. Juni 1987 - VII ZR 107/86 = BauR 1987, 683).

d) Das Berufungsgericht hat nicht grundsätzlich verkannt, daß es auf die Auslegung der Ausschreibung ankommt. Es hat aber die maßgeblichen Auslegungsgrundsätze nur unvollständig und nicht hinreichend folgerichtig berücksichtigt. Es hat weder die für eine Ausschreibung besondere Bedeutung des Wortlauts erkannt noch hat es die Auslegungsgesichtspunkte, die sich aus dem Gesamtzusammenhang des Bauvorhabens ergeben, berücksichtigt. Die von ihm bevorzugte Auslegung, die den Wortlaut einschränkend interpretiert, hätte einer eingehenden Rechtfertigung anhand der vorstehend gekennzeichneten Anforderungen bedurft. Ihnen entsprechen die Ausführungen des Berufungsgerichts insoweit schon deshalb nicht, weil die durch die "Sonderfarben" bedingten Mehrkosten im wesentlichen eine Frage der Betriebsgröße, d.h. der anderweitigen internen Absatzmöglichkeit der übrig bleibenden Dispositionsmenge sind, also nicht alle Bieter gleichmäßig betreffen. Das Berufungsgericht konnte auch nicht davon absehen zu berücksichtigen, ob aus dem Zusammenhang der Ausschreibung der von der Beklagten bei der Ausführung geforderte hohe Qualitätsstandard ersichtlich war.

Aus dem vom Berufungsgericht letztlich allein angeführten Preisunterschied zwischen verschiedenen Ausführungsmöglichkeiten ist schon deshalb nichts zu entnehmen, weil es

gerade darum geht, ob die teurere oder die einfache Variante ausgeschrieben ist. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß alle Bieter die Ausschreibung im Sinne des geringeren Standards verstanden haben, den die Klägerin als vereinbart geltend machen will. Wenn nur einige Wettbewerber den ausgeschriebenen Standard anders verstanden haben könnten, erhielte die Klägerin durch die Rechtsauslegung des Berufungsgerichts einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil.

III.

Das Berufungsurteil kann somit nicht bestehenbleiben. Es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte die neue Verhandlung ergeben, daß die Beklagte in der Farbwahl grundsätzlich frei war, so haben die Parteien Gelegenheit, hinsichtlich der "Sonderfarben" dazu vorzutragen, ob sich die Bestimmung der Farben im Rahmen der Billigkeit, § 315 BGB, gehalten hat (vgl. Senatsurteil vom 20. Oktober 1960 - VII ZR 126/59 = S.F. Z 2.311 Bl. 5).

Lang

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel