

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B § 2 Nr. 8 Abs. 2, BGB § 121

Das Erfordernis einer "unverzöglichen" Anzeige ist in Anlehnung an § 121 BGB auszulegen. Danach hat der Auftragnehmer die für erforderlich gehaltene zusätzliche Leistung unter Berücksichtigung der für Prüfung und Begründen der Erforderlichkeit notwendigen Zeit so bald anzuzeigen als es ihm nach den Umständen möglich und zumutbar ist.

BGH, Urteil vom 23. Juni 1994 - VII ZR 163/93 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 163/93

Verkündet am:
23. Juni 1994
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Bliesener, Prof. Quack, Prof. Dr. Thode und Dr. Haß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 1. Juli 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, 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:

Auf der Grundlage einer öffentlichen Ausschreibung nach der VOB/A hat die Klägerin den Auftrag für den Neubau der Werratalbrücke im Zuge der Bundesautobahn A 7 zu einer Angebotssumme von rund 52 Millionen DM erhalten. Den Vereinbarungen der Parteien liegt die VOB/B zugrunde.

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es jetzt noch um eine Abschlagsforderung für zusätzliche Leistungen in Höhe von insgesamt 171.937,08 DM zuzüglich Zinsen. Diesen Betrag hat die Klägerin für zweimal 133 Stück Spanngarnituren zu 567 DM jeweils für Überbau I und II gemäß § 2 Nr. 6 Abs. 2 Satz 1 VOB/B berechnet; diese hätten aus statischen Gründen aufwendiger eingebaut werden müssen, als aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich gewesen sei.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die fraglichen Spanngarnituren seien Nebenleistungen, die nicht eigens in der Leistungsbeschreibung hätten aufgeführt werden müssen. Sie seien deshalb nicht gesondert zu vergüten. Auch habe es Möglichkeiten einer billigeren Ausführung gegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr in dem hier fraglichen Punkt stattgegeben. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die hier streitigen Leistungen seien von keiner der in Frage kommenden Positionen des Leistungsverzeichnisses "Beton einschließlich Schalung" und "Stahlkonstruktion für Montageverband" erfaßt. Unter Schalung seien vom Wortsinn her Material und Arbeitsaufwand für die Schalarbeiten, nicht jedoch Hilfsmittel zu verstehen, die erforderlich seien, um bei der Ausführung der Schal- und der durch sie vorbereiteten Betonarbeiten die Standsicherheit des entstehenden Bauwerks zu gewährleisten. Andere Hilfskonstruktionen dieser Art seien gesondert ausgeschrieben worden. Auch deshalb habe die Klägerin nicht damit rechnen müssen, daß für die hier streitige Hilfskonstruktion anderes hätte gelten sollen. Mit der weiteren in Frage kommenden Position "Montageverband" hätten die hier streitigen Einrichtungen in der Zweckbestimmung keine Gemeinsamkeiten.

Die Klägerin habe die zusätzlichen Leistungen auch rechtzeitig, nämlich vor Beginn der Zusatzarbeiten angezeigt. Die berechnete Vergütung entspreche der VOB/B. Eine

möglicherweise billigere Ausführung habe die Beklagte untersagt.

Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten mit Erfolg.

II.

1. Im Ansatz zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats geht das Oberlandesgericht davon aus, daß für die Abgrenzung zwischen unmittelbar vertraglich geschuldeten und zusätzlichen Leistungen auf den Inhalt der Leistungsbeschreibung abzustellen ist. Es kommt also darauf an, ob die Leistungsbeschreibung die hier zusätzlich berechneten Leistungen ganz oder teilweise bereits erfaßt hat.

Zur Klärung dieser Frage sind die Vereinbarungen der Parteien nach Maßgabe der dafür in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen, §§ 133, 157 BGB, auszulegen. Hierfür ist nach der Rechtsprechung des Senats bei einem auf dem Vergabeverfahren der VOB/A beruhenden Vertragsschluß die Ausschreibung zugrunde zu legen, und zwar so, wie sie der maßgebliche Empfängerkreis, also die potentiellen Bieter, verstehen mußte. Grundlage der Auslegung ist danach der objektive Empfängerhorizont der potentiellen Bieter (Senatsurteile vom 22. April 1993 - VII ZR 118/92 = BauR 1993, 595 = ZfBR 1993, 219 = NJW-RR 1993, 1109 - Farbpalette - und vom 11. November 1993 - VII ZR 47/93 = NJW 1994, 850 = BauR 1994, 236 = ZfBR 1994, 115 - Wasserhaltung -).

Dabei kommt dem Wortlaut eine besondere Bedeutung zu, weil der Empfängerkreis der Erklärung nur abstrakt bestimmt ist. Daneben sind aber auch die Umstände des Einzelfalls, also z.B. die konkreten Verhältnisse des Bauwerks, die Verkehrssitte sowie Treu und Glauben zu berücksichtigen (Senatsurteile vom 22. April 1993 - VII ZR 118/92 aaO und vom 11. November 1993 - VII ZR 47/93 aaO).

Da es sich bei Leistungsbeschreibungen in öffentlichen Ausschreibungen um technisch spezialisierte Texte handelt, die für technische Fachleute formuliert werden, ist als "Wortlaut" das allgemeinsprachliche Verständnis der Aussagen jedenfalls dann nicht von Bedeutung, wenn die verwendete Formulierung von den angesprochenen Fachleuten in einem spezifischen technischen Sinn verstanden wird (§ 133 BGB) oder wenn für bestimmte Aussagen Bezeichnungen verwendet werden, die in den maßgeblichen Fachkreisen verkehrszüblich sind, oder für deren Verständnis und Verwendung es gebräuchliche technische Regeln (z.B. DIN-Normen) gibt (§ 157 BGB).

Es ist deshalb verfehlt, wenn das Berufungsgericht bei der Frage, ob es sich bei den Spanngarnituren um "Schalung" im Sinne der Ausschreibung handelt, maßgeblich auf die allgemeinsprachliche Bedeutung dieses Wortes abstellt. Das Berufungsgericht mußte vielmehr zunächst der Frage nachgehen, ob die betreffende Bezeichnung einen spezifisch technischen Sinn hatte, der die fraglichen Spanngarnituren mitumfaßte. Schon gar nicht durfte es den unter Sachverständigenbeweis gestellten Vortrag der Beklagten unbeachtet lassen, daß eben dies der Fall sei.

Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung auch nicht berücksichtigt, daß die fragliche Zusatzleistung in der nach dem Vortrag der Beklagten möglichen, kostengünstigen Ausführung nur acht Zugbänder statt der verwendeten 266 erfordert hätte, was im Materialpreis, dies allerdings bei bisher nicht näher bekannten zusätzlichen Rüst- und Lohnkosten, statt des zugesprochenen Betrags nur einen wesentlich geringeren ausgemacht hätte. Das Berufungsgericht hat dabei nicht bedacht, daß die Möglichkeit einer weniger aufwendigen Ausführung, die in den Details der ergänzenden Planung der Klägerin oblag, für die Einordnung als Nebenleistung sprechen könnte.

2. Sollte die erforderliche Beweiserhebung ergeben, daß die Zugbänder, sei es auch nur in der kostengünstigeren Ausführung, vom ursprünglichen Auftrag nicht mitumfaßt waren, kommt es für einen Anspruch nach § 2 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B darauf an, ob die Klägerin die zusätzliche Leistungsordnungsgemäß angekündigt hat.

Das ist, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hinsichtlich der kostengünstigeren Ausführung nicht der Fall. Nach § 2 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B sind zusätzliche Leistungen unverzüglich anzuzeigen. Wie lange der Auftragnehmer danach beim VOB-Vertrag mit der Anzeige zögern darf, ist umstritten. Das Berufungsgericht folgt der u.a. von Ingenstau/Korbion (VOB, 12. Aufl. Teil B § 2 Rdn. 388) und von Nicklisch/Weick (VOB, 2. Aufl. § 2 Rdn. 106) vertretenen Auffassung, daß eine Anzeige dann noch rechtzeitig ist, wenn sie, wie hier, vor Beginn der Ausführung erfolgt. Die Gegenmeinung, die u.a. von Riedl in Heiermann/Riedl/Rusam,

VOB, 7. Aufl. Teil B § 2 Rdn. 168) und von v. Craushaar, BauR 1984, 311, 321 f vertreten wird, geht von § 121 BGB aus und stellt auf den Zeitpunkt ab, zu dem eine Mitteilung möglich war. Auf die unterschiedlichen Auffassungen kommt es hier an, weil die Klägerin mit der Anzeige nach ihrem eigenen Vortrag trotz Kenntnis rund zehn Monate gewartet hat. Umstände, die das Zögern erklären, hat die Klägerin jedenfalls bisher nicht vorgetragen.

Der Senat schließt sich der Auffassung an, daß "unverzüglich" in Anlehnung an § 121 BGB so zu verstehen ist, daß die Leistung ohne schuldhaftes Zögern angezeigt werden muß. Das bedeutet, daß der Auftragnehmer nach der etwa für Prüfung und Begründung der Zusatzleistungen erforderlichen Zeit so bald, als es ihm nach den Umständen möglich und zumutbar ist, anzuzeigen hat. Der in § 2 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B verwendete Rechtsbegriff "unverzüglich" ist grundsätzlich nicht anders zu verstehen als in § 121 BGB. Die Vorschrift des § 2 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B hat den Schutz des Auftraggebers im Auge. Es ist daher die Auslegung zu wählen, die diesem Schutz am besten gerecht wird.

3. Konnte der Vertrag allerdings, wie die Beklagte geltend macht und wovon in der Revision auszugehen ist, in der kostengünstigen Ausführung erfüllt werden, so hat die Beklagte jedenfalls die Mehrkosten zu tragen, die dadurch entstanden sind, daß sie im Schreiben vom 6. Juni 1988 auf der aufwendigeren Lösung bestanden hat, die tatsächlich ausgeführt worden ist. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Auslegung dieses Schreibens durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden. Das genannte Schreiben ist so-

mit eine Anweisung nach § 2 Nr. 6 VOB/B. Die übrigen Voraussetzungen für eine Nachforderung nach dieser Bestimmung sind erfüllt. Insbesondere wäre insoweit die Anzeige rechtzeitig.

4. Sollte die Beweiserhebung ergeben, daß die eingebauten Zugbänder vom ursprünglichen Auftrag mitumfaßt waren, aber - wie die Klägerin behauptet - aus statischen Gründen aufwendiger, als aus der Ausschreibung ersichtlich, eingebaut werden mußten, käme unter den im Senatsurteil vom 11. November 1993 aaO näher beschriebenen Voraussetzungen ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen unzureichender Ausschreibung in Betracht.

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Lang

Bliesener

Quack

Thode

Haß