

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil A § 9,
Teil B § 2 Nr. 6; § 276 BGB Fa

Gibt das Leistungsverzeichnis des Auftraggebers die in § 9 VOB (A) genannten, für die Preisermittlung wesentlichen Umstände erkennbar nur lückenhaft an, so kann der Auftragnehmer aus diesem Umstand allein noch keinen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen herleiten.

BGH, Urt. v. 22. November 1965 - VII ZR 191/63 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 191/63

URTEIL

Verkündet am

22. November 1965
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Rohrleitungsbau B. E. [REDACTED] OHG, vertreten
durch den Gesellschafter Ing. Robert E. [REDACTED], K[REDACTED]-
B[REDACTED] A[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wahnachtalsperrenverband (-Körperschaft des öffent-
lichen Rechts-), vertreten durch seinen Vorstand Dr.
Ka[REDACTED], S[REDACTED], Kr[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 11. Juli 1963 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Jahre 1957 für den verklagten Verband eine 4.900 m lange Wasserleitung von der Wahnbachtalesperre zu den P[REDACTED]-Werken in S[REDACTED] verlegt. Sie hatte das billigste Angebot (239.592,90 DM) abgegeben. Der Beklagte hat die vereinbarte Vergütung bezahlt. Die Klägerin hat für Mehrarbeiten infolge nicht vorausgesehener mangelnder Standfestigkeit der Grabenböschungen und von Wassereinbrüchen in den Rohrgraben weitere 54.251,20 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat die Klageforderung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entscheidungsgründe:

I.

1.) Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf § 2 Ziffer 6 VOB (B). Danach steht dem Auftragnehmer für eine geforderte Leistung, zu der er nach dem Vertrag nicht verpflichtet ist, eine besondere Vergütung zu. Das Berufungsgericht verneint einen solchen Anspruch, weil den dem Vertrag zugrunde gelegten Bestimmungen der VOB (B) nur subsidiäre Bedeutung hinter den "Zusätzlichen Besonderen Vertragsbedingungen" (ZBV) zukomme, nach letzteren aber die Klägerin die geltend gemachten Mehraufwendungen selbst zu tragen habe.

a) Für die Mehrarbeiten, die infolge des in den Rohrgraben eingedrungenen Wassers notwendig wurden, versagt das Berufungsgericht der Klägerin eine Vergütung auf Grund des letzten Satzes der Pos. 107 des Leistungsverzeichnisses. Dieser lautet: "Für Wasserhaltung erfolgt keine besondere Vergütung und ist miteinzukalkulieren". Das gilt nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht nur für Tagwasser (=Oberflächenwasser), sondern ebenso für Grundwasser.

b) Hinsichtlich der Mehraufwendungen infolge einer geringeren Bodenfestigkeit der Grabenwände als die Klägerin sie den Angaben des Beklagten entnommen haben will, verweist das Berufungsgericht auf Ziff. 3 der ZBV. Danach umfassen die Einheitspreise das Entgelt für alle zur bedingungsgemäßen Herstellung und Vollendung der Arbeiten notwendigen Leistungen und Nebenleistungen, insbesondere die zur planmäßigen Durchführung der Arbeiten erforderlichen Mehraufwendungen jeder Art für Arbeiterschwerungen durch die Geländeverhältnisse.

2.) Auch einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen eines Verschuldens des Beklagten bei den Vertragsverhandlungen verneint das Berufungsgericht. Die in § 9 Ziff. 1 und 2 VOB (A) verlangte genaue und gründliche Ausschreibung sei nicht erforderlich gewesen. Die Klägerin sei vor der Abgabe ihres Angebots von dem Beklagten auf die Gelände- und Wasserverhältnisse ausreichend hingewiesen worden. Sie habe sich bei gemeinsamen Besichtigungen und anhand der von dem Beklagten ausgehobenen Probelöcher über die für ihre Kalkulation maßgebenden Gelände- und Verhältnisse eingehend unterrichtet. In einem Flußtal hänge der Grundwasserspiegel, was die Klägerin habe wissen müssen, von dem Wasserstand im Fluß und den Niederschlagsmengen ab.

3.) Außergewöhnliche Regenmengen habe erst der September 1957 gebracht. Damals sei aber die Klägerin im Verzug gewesen, weil die Arbeiten am 1. Juli 1957 hätten beendet sein sollen. Mit durch ihren Verzug bedingten Mehrkosten könne sie den Beklagten keinesfalls belasten.

II.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind nicht gerechtfertigt.

1.) Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht nur die Vorschriften der VOB Teil B (= DIN 1961), nicht auch die der VOB Teil A (= DIN 1960) für subsidiär gegenüber den ZBV erachtet. Denn nur bei der Erörterung eines Anspruchs aus § 2 Ziff. 6 VOB (B) stellt es auf die Subsidiarität dieser Bestimmung ab. Dagegen geht auch das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte sich an die Vorschriften der VOB Teil A gebunden hatte.

Daß die ZBV den Bestimmungen der VOB (B) vorgehen, folgt schon aus ihrer Überschrift. Danach sind sie "Zusätze und Änderungen zu den Allgemeinen Vertragsbedingungen für die

Ausführung von Bauleistungen". Überdies sagt auch § 1 Ziff. 2 VOB (B), daß bei Widersprüchen im Vertrag die Leistungsbeschreibung, Besondere Vertragsbedingungen, Zusätzliche Vertragsbedingungen usw. den Bestimmungen der VOB (B) vorgehen. Diese Regelung ist in den ZBV unter Ziff. 1 bei der Aufzählung der Vertragsbestandteile nochmals zum Ausdruck gekommen.

2.) Die Auslegung des Berufungsgerichts, daß die "Wasserhaltung" in Pos. 107 des Leistungsverzeichnisses auch Grundwasser umfaßt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Den Sachverständigen Dipl.Ing. Büttgenbach hat das Berufungsgericht nicht mißverstanden. Nach dessen Gutachten ist im Tiefbau unter Wasserhaltung auch die Beseitigung auftretenden Grundwassers zu verstehen.

b) Der Sachverständige hält zwar die Zusammenfassung der Erd- und Wasserhaltungsarbeiten in einer Position nur dann für vertretbar, wenn es sich um einen im Bereich der Baustelle gleichmäßigen und unveränderlichen Grundwasserstand handele; im Flußtal der Sieg sei das nicht der Fall. Mit dieser Ansicht hat sich das Berufungsgericht, was die Revision übersieht, auseinandergesetzt (BU S. 17). Es mißt ihr keine Bedeutung bei, weil die Klägerin auf Grund der eingehenden Besichtigungen des Geländes und der von dem Beklagten ausgehobenen Probelöcher, von denen einige Wasser enthielten, mit wechselnden Grundwasserständen in dem Flußtal habe rechnen müssen. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei dieser Sachlage annimmt, die Klägerin habe, zumal ihr Betriebsleiter Höller trotz Befragens keine weiteren Probelöcher verlangt hat, mit ihrem Angebot zu Pos. 107 das Risiko übernommen, daß sich in dem Rohrgraben auch Grundwasser ansammelte. Die Klägerin ist also durch die Zusammenfassung der Erd- und Wasser-

haltungsarbeiten unter einer Position nicht zu der Annahme veranlaßt worden, sie brauche nicht mit Grundwasser zu rechnen.

c) Ob die Klägerin trotzdem angenommen hat, sie werde kein Grundwasser vorfinden, ist unerheblich. Auch in diesem Falle muß sie den Wortlaut der Pos. 107 so gegen sich gelten lassen, wie er unter den gegebenen Umständen von einem Unternehmer ihres Faches objektiv zu verstehen war. Von mangelnder Einigung der Parteien kann deshalb keine Rede sein.

d) Nachdem die Klägerin in der Durchführung des Vertrags begriffen war, konnte sie sich in ihrem Schreiben vom 21. Juni 1957 nicht mehr mit Erfolg darauf berufen, Erd- und Wasserhaltungsarbeiten hätten getrennt ausgeschrieben werden müssen. Insoweit hätte sie gemäß Ziff. 4 Abs. 3 der Vorbemerkung zu den ZBV in ihrem Angebot einen Vorbehalt machen können.

e) Das Berufungsgericht entnimmt dem Schreiben vom 21. Juni 1957, daß die Klägerin selbst die Wasserhaltung ursprünglich auch auf Grundwasser bezogen hat. Das ist unbedenklich, denn darin heißt es, "der Einbau der Kosten für die Wasserhaltung in die Position der Rohrgrabenherstellung" habe nur so gemeint und von ihr nur so verstanden werden können, daß die Kosten der Grundwasserbeseitigung im Verhältnis zu den Rohrgrabenkosten gering seien.

f) Den von der Revision unter I, 8 der Begründung behaupteten Widerspruch enthält das angefochtene Urteil nicht. Das Berufungsgericht (BU S. 2) spricht nicht von nicht vorausehbaren - so die Revision -, sondern von nicht vorhergesehenen Wasserverhältnissen. Es sagt auch nicht, der Klägerin seien die Wasserverhältnisse, vielmehr, ihr seien

die für ihre Kalkulation maßgebenden Geländeverhältnisse bekannt gewesen (BU S. 16).

g) Warum es nicht der Erfahrung entsprechen soll, daß in einem Flußtal das Grundwasser vom Wasserstand im Fluß und von den Regenfällen abhängt, legt die Revision nicht dar. Indem das Berufungsgericht sich auf diesen Erfahrungssatz beruft, hat es auch nicht gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu allgemein - oder gerichtsbekannten Tatsachen verstoßen (BBVerf. GEs 10, 178 = NJW 1960, 31; vgl. auch BGHZ 31, 43, 45), denn zum Auftreten von Grundwasser in dem Flußtal haben sich die Parteien wiederholt geäußert.

3.) Unter den Erschwerungen durch die Geländeverhältnisse, die nach Ziff. 3 (2) ZBV durch die Einheitspreise abgegolten werden, versteht das Berufungsgericht auch die Mehrarbeiten, die notwendig wurden, weil die Klägerin infolge geringer Standfestigkeit des Bodens die Grabenböschungen flacher anlegen und deshalb den Graben breiter ausheben mußte.

a) Diese Auslegung der Ziff. 3 (2) ZBV wird überdies getragen durch den Wortlaut der Pos. 107, wonach der Einheitspreis für das Ausheben des Rohrgrabens "in Boden mit Ausnahme von Fels" gilt. Demnach waren die leichteren Böden der Klassen DIN 18300 Ziff. 2.22 - 2.25 in Pos. 107 erfaßt. Bei Beachtung des Wortlauts der Pos. 107 konnte deshalb die Klägerin entgegen der Pos. 1 ihres Nachtragskostenanschlags vom 8. März 1958 durch den vorgefundenen Boden nicht überrascht worden sein.

b) Ziff. 3 (2) ZBV setzt nicht, wie die Revision meint, eine genaue Beschreibung der Bodenverhältnisse voraus. Der Betriebsleiter Höller der Klägerin hat sich auch insoweit bei den Geländebesichtigungen mit den von dem Beklagten ausgehobenen 0,5 m breiten, 1,5 m langen und 1,5 - 2 m tiefen

Probelöchern zufrieden erklärt. Warum außerdem auch geologische Untersuchungen notwendig gewesen sein sollen, um den Einheitspreis für das Ausheben eines im Durchschnitt 2 m tiefen Grabens (Pos. 107) in dem Flußtal berechnen zu können, legt die Revision nicht dar.

c) In den zu den Ausschreibungsunterlagen gehörenden "Zusätzlichen Technischen Vorschriften" (ZTV) war unter Ziff. 2 die Baubreite - d.i. der Geländestreifen, den die Klägerin für ihre Arbeiten benutzen durfte - bei Acker- und Wiesengelände mit 10 m angegeben. Auf Wunsch der Klägerin hat der Beklagte mit Schreiben vom 5. April 1957 eine Baubreite bis zu 12 m zugestanden.

Im Rechtsstreit hat die Klägerin behauptet, bei einer Baubreite von 10 m habe die Breite des auszuhebenden Rohrgrabens nur 1,40 m betragen können; dementsprechend habe sie kalkuliert.

Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß es Sache der Klägerin war, mit welchem Grabenprofil sie arbeiten wollte und im Hinblick auf die Unfallverhütungsvorschriften arbeiten mußte. Sie hat dem Beklagten nicht zu erkennen gegeben, daß sie aus der ihr zugestandenen Baubreite auf ein bestimmtes Grabenprofil schließen und danach ihre Einheitspreise im Angebot berechnen werde. Das verstand sich für den Beklagten als Auftraggeber keineswegs von selbst. So hat auch der Beklagte in dem Schreiben vom 5. April 1957 die Baubreite bis zu 12 m mit der Erläuterung zugestanden, "soweit diese zu einer einwandfrei getrennten Lagerung des Mutterbodens vom übrigen Aushub erforderlich" sei. Auf den im Schriftsatz der Klägerin vom 12. Oktober 1961 (S. 6) erbotenen Sachverständigenbeweis kam es nicht an.

d) Der Beklagte hat in der Ausschreibung lediglich zu Pos. 114 und 116 das Grabenprofil auf den Rohrdurchmesser zuzüglich 80 cm begrenzt. Diese Positionen betrafen Straßen- aufbrüche, die möglichst schmal gehalten werden sollten. Die Ansicht des Berufungsgerichts, hieraus habe die Klägerin bei ihrer Kalkulation nicht auf die Breite des Rohrgrabens im übrigen schließen dürfen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Gedanke liegt vielmehr nahe, daß außerhalb des Straßendurchbruchs die Klägerin unter Beachtung der zugestandenen Baubreite in der Gestaltung des Grabens freie Hand hatte.

4.) Einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß will die Klägerin daraus herleiten, daß der Beklagte nicht, wie in § 9 Ziffer 1-3 VOB (A) vorgesehen, die die Preisermittlung beeinflussenden Boden- und Wasser- verhältnisse so genau beschrieben habe, daß die Klägerin deren Auswirkung auf den Rohrgraben bei ihrem Angebot habe hinreichend berücksichtigen können. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs verneint.

Der Auftraggeber darf zwar hinsichtlich der in § 9 VOB (A) aufgeführten Umstände, die für den Unternehmer bei der Berechnung seines Angebots von Bedeutung sein können, keine unrichtigen Angaben machen. Ebenso wenig darf er erhebliche Umstände, die er kennt, in der Leistungsbeschreibung verschweigen. Der Beklagte hat aber - gemessen an den Anforderungen des § 9 VOB (A) - für die Klägerin erkennbar nur eine lückenhafte Leistungsbeschreibung aufgestellt und die Klägerin befragt, ob ihr diese Angaben genügten oder ob sie weitere Unterlagen benötige. Der Betriebsleiter der Klägerin hat sich dann, wie das Berufungsgericht feststellt, selbst das Gelände angesehen; er ist die Strecke zweimal abgegangen und hat auch die von dem Beklagten ausgehobenen Probelöcher geprüft; auch andere Angehörige der Klägerin haben vor Abgabe des Angebots das Gelände

besichtigt. Bei dieser Sachlage begegnet die Ansicht des Berufungsgerichts keinen rechtlichen Bedenken, daß die Klägerin das Risiko übernommen hat, infolge ungünstigerer Wasser- und Bodenverhältnisse entstehende Mehrkosten tragen zu müssen. Auf diese Folge war sie durch den letzten Satz der Pos. 107 eindeutig hingewiesen. Es ist demnach nichts dafür dargetan, daß die Klägerin in ihrem Vertrauen auf die Richtigkeit von Angaben des Beklagten enttäuscht worden wäre. Enttäushtes Vertrauen ist aber die Grundlage eines Schadensersatzanspruches wegen Verschuldens bei Vertrags-schluß (u.a RGZ 120, 249, 251; BGH LM § 276 Fb, 1). Deshalb kommt eine Haftung des Beklagten aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht in Frage.

Auch aus der von der Revision in der mündlichen Verhandlung angeführten "Verordnung PR Nr. 8/55 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen für Bauleistungen" vom 19. Dezember 1955 (BAnz. 1955 Nr. 249) ergibt sich nichts zugunsten der Klägerin. Zwar verlangt auch deren § 4, daß die Bauleistungen eindeutig und erschöpfend beschrieben und gegliedert werden. Und § 11 besagt, daß eine Vergütung für im Vertrag nicht vorgesehen, zur Durchführung des Bauauftrags erforderliche Leistungen, falls der Auftragnehmer eine solche zu beanspruchen hat, den Vorschriften der Verordnung entsprechen muß. Diese Bestimmungen betreffen nur die preisrechtliche Zulässigkeit vereinbarter Vergütungen. Ob jedoch der Auftragnehmer für Mehrleistungen einer Vergütung überhaupt zu beanspruchen hat, richtet sich ausschließlich nach den bürgerlichrechtlichen Vorschriften.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, ein schädigendes Verhalten der Vertreter des Beklagten bei den gemeinsamen Begehungen des Geländes sei nicht erkennbar, greift die Revision nicht an.

5.) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin sei im September 1957 mit der von ihr geschuldeten Leistung in Verzug gewesen und könne schon deshalb für die durch außergewöhnliche Regenfälle in diesem Monat bedingten Mehrarbeiten keine Vergütung verlangen. Die Revision hält dem entgegen, die Verzögerung sei auf die von der Klägerin angetroffenen unerwarteten Gelände- und Grundwasserverhältnisse zurückzuführen. Damit kann sie nicht gehört werden.

Schon nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ist es zweifelhaft, ob sich aus dem vom Berufungsgericht in Erwägung gezogenen rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) ein Anspruch der Klägerin herleiten ließe. Denn nach Ziff. 3 (2) und Ziff. 3 a.E. ZBV decken die vereinbarten Einheitspreise auch Mehraufwendungen jeder Art für Arbeitsschwierigkeiten durch jahreszeitliche Einflüsse.

Aber auch die Begründung des Berufungsgerichts trifft zu. Seine Feststellung, die Klägerin sei im September 1957 mit ihrer Leistung in Verzug gewesen, ist nicht zu beanstanden. Der vertragliche Fertigstellungstermin (1. Juli 1957) war überschritten. Die Klägerin hatte dies auch zu vertreten. Nach Ziff. 5 ZBV hatte sie so viele leistungsfähige und moderne Geräte einzusetzen, daß die Arbeit innerhalb der vorgeschriebenen Bauzeit fertiggestellt werden konnte, und erforderlichenfalls ohne besondere Vergütung auch im Mehrschichtenbetrieb zu arbeiten. Damit hat sie es übernommen, auch mit den durch die Bodenbeschaffenheit und das Grundwasser bedingten Schwierigkeiten innerhalb der vereinbarten Ausführungsfrist fertig zu werden. Daß das nicht möglich gewesen sei, hat sie nicht dargetan. Der Behauptung des Beklagten, sie habe die Pumpen auch nachts nicht genügend arbeiten lassen, hat sie nicht widersprochen.

III.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt