

12

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 157 C; VOB/A § 9

Kann ein Leistungsverzeichnis, das einer Ausschreibung nach VOB/A zugrunde liegt, auch so ausgelegt werden, daß es den Anforderungen von § 9 VOB/A entspricht, so darf der Bieter das Leistungsverzeichnis in diesem VOB/A-konformen Sinne verstehen.

BGH, Urteil vom 9. Januar 1997 - VII ZR 259/95 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 259/95

Verkündet am:
9. Januar 1997
Heinzelmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma M [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die M [REDACTED]
B [REDACTED] V [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die
Geschäftsführer Hermann M [REDACTED] und Axel B [REDACTED] W [REDACTED]
Weg [REDACTED], B [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Oberstadtdirektor
Dr. Jürgen B [REDACTED], Rathaus, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -
Streithelfer:

Dr. Ing. Klaus Z [REDACTED] und Dipl.-Ing. Bernd Z [REDACTED], W [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 18. September 1995 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten und der Streithelfer gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 10. Februar 1994 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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 Parteien streiten um die Abrechnung von Leistungspositionen im Rahmen von Erdarbeiten.

Die beklagte Stadt hatte Anfang 1991 Erd-, Dichtungs- und Rohrverlegungsarbeiten für den Neubau des Schüttfeldes III der Zentraldeponie B [REDACTED] nach VOB/A ausgeschrieben.

Die von der Klägerin übernommenen Arbeiten umfaßten die Errichtung einer geologischen Barriere an der Sohle des Schüttfeldes zu dem Zweck, das Einsickern von Schadstoffen in die grundwasserführenden Schichten zu verhindern. Der Vereinbarung der Parteien liegt u.a. die VOB Teil B und C zugrunde.

Im einzelnen lauten die im vorliegenden Rechtsstreit streitigen Leistungspositionen wie folgt:

3.12	110.000 cbm	natürliches Tonmaterial auf das Betriebsgelände liefern und nach Anweisung abladen.
3.13	86.000 cbm	zur Herstellung der geologischen Barriere geeignetes Material aus der

Bauschuttaufbereitung der Firma R. liefern, sonst wie vor.

Alternativposition

3.14	86.000 cbm	geeigneten Boden zur Herstellung der geologischen Barriere liefern, sonst wie Position 3.13, jedoch Material nach Wahl des Auftragnehmers.
------	------------	--

Alternativposition

3.14.1	40.000 cbm	Boden zur Herstellung der geologischen Barriere vom Zwischenlager des Auftraggebers laden und zur Einbaustelle transportieren.
--------	------------	--

In den Vorbemerkungen zur Leistungsbeschreibung für die Erd-, Dichtungs- und Rohrverlegungsarbeiten heißt es in Abschnitt Teil I Allgemeines unter 3. Rechnung, Abrechnung unter anderem:

"Sämtliche Bodenpositionen werden nach fester Masse abgerechnet."

Die Klägerin will die genannten Positionen nach loser Masse, d.h. in aufgelockertem Zustand, wie das Material auf dem Lastwagen liegt, abrechnen. Sie hat mit ihrer 20. Abschlagsrechnung für die Positionen 3.12, 3.13 und 3.14 insgesamt 9.654.700 DM in Rechnung gestellt.

Die Beklagte meint, die genannten Positionen seien als Bodenpositionen nach fester Masse abzurechnen. Sie hat deshalb auf die Rechnung nur 8.003.380 DM gezahlt.

Das Landgericht hat unter Abweisung eines weitergehenden Feststellungsantrags die Beklagte zur Zahlung von 1.651.320 DM nebst Zinsen verurteilt. Es ist der Auffassung, die Positionen 3.12 bis 3.14 seien entsprechend den Vorstellungen der Klägerin nach loser Masse abzurechnen.

Auf Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Vertrag dahin auszulegen, daß sämtliche streitigen Positionen gemäß den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis als "Bodenpositionen" nach festen Massen abzurechnen seien. Diese Auslegung ergebe sich aus der Massenbilanz, nämlich der Summe der nach dem Leistungsverzeichnis insgesamt einzubauenden Massen. Das habe auch die Klägerin als Fachunternehmen erkennen müssen. Soweit lose Massen anfielen, seien sie umzurechnen. Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß komme nicht in Betracht. Das Leistungsverzeichnis sei zwar in den genannten Positionen unzulänglich. Dies sei aber im Sinne der Senatsentscheidung vom 25. Juni 1987 (VII ZR 107/86 = BauR 1987, 683 = ZfBR 1987, 237 = NJW-RR 1987, 1306 - Universitätsbibliothek) für die Klägerin erkennbar gewesen. Etwaige Zweifel hätte sie durch Rückfrage klären müssen.

II.

Dagegen wendet sich die Revision der Klägerin mit Erfolg. Das Berufungsgericht verstößt gegen die Grundsätze, die für die Auslegung von Leistungsverzeichnissen gelten, die auf der Grundlage einer Ausschreibung nach der VOB/A Vertragsinhalt geworden sind.

1. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt bei Leistungsbeschreibungen, die Grundlage einer öffentlichen Ausschreibung sind, dem Wortlaut vergleichsweise große Bedeutung zu (BGH, Urteil vom 22. April 1993 - VII ZR 118/92 = BauR 1993, 595 = ZfBR 1993, 219 = NJW-RR 1993, 1109).

Das hat der Senat für eine gegenüber dem Wortlaut restriktive Auslegung entschieden; es muß aber in gleicher Weise auch für eine extensive Auslegung gelten, wie sie hier das Berufungsgericht vornimmt. Vom Wortlaut der Leistungsbeschreibung her gesehen ist es, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennet, nicht gerade naheliegend, anzulieferndes und abzuladendes Tonmaterial (Position 3.12) oder Material aus der Bauschuttaufbereitung der Firma R. (Position 3.13) als "Bodenposition" zu bezeichnen. Zutreffend führt daher auch das Berufungsgericht aus, "bei isolierter Betrachtung" gehörten die fraglichen Lieferpositionen nicht zu den "Bodenpositionen" der Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis.

Anders als das Berufungsgericht meint, kann hier aber mit dem Zusammenhang des Vertrags nicht ohne weiteres gegen

den Wortlaut der Ausschreibung argumentiert werden. Es bedarf vielmehr einer besonderen Begründung, warum hier dem Wortlaut auch unter den Bedingungen einer Ausschreibung letztlich kein Gewicht zukommen soll. Eine solche, gerade auf die Besonderheit einer Ausschreibung nach VOB/A ausgerichtete Begründung hat das Berufungsgericht zu Unrecht nicht für erforderlich gehalten.

2. Hinzu kommt, daß nach der Rechtsprechung des Senats (BGH, Urteil vom 11. November 1993 - VII ZR 47/93 = BauR 1994, 236 = ZfBR 1994, 115 = BGHZ 124, 64 = NJW 1994, 850 - "Wasserhaltung II") der Bieter einer Ausschreibung nach der VOB/A bei möglichen Auslegungszweifeln eine Ausschreibung als den Anforderungen der VOB/A entsprechend verstehen darf. Kann also beispielsweise ein Leistungsverzeichnis unter anderem auch in einer Weise verstanden werden, daß dem Bieter kein ungewöhnliches Wagnis zugemutet wird, so darf der Bieter die Ausschreibung in diesem, mit den Anforderungen der VOB/A übereinstimmenden Sinne verstehen.

Hier sind diese Voraussetzungen gegeben. Das Leistungsverzeichnis kann ohne weiteres auch dahin verstanden werden, daß die Vorgaben der VOB/A eingehalten sind. Dann allerdings kann man nicht annehmen, daß zu den "Bodenpositionen" auch die hier streitigen Lieferpositionen gehören. Andererseits würde die Ausschreibung gegen die VOB/A verstoßen, wenn man sie so interpretiert wie das Berufungsgericht.

Eine Vertragsklausel, nach der tatsächlich lose anfallendes Material ohne Angabe eines Umrechnungsschlüssels

fiktiv als fest abzurechnen ist, schiebt dem Auftragnehmer unter Verstoß gegen die VOB/A ein unangemessenes Wagnis zu, indem sie ihm zumutet, auf eigenes Risiko einen Umrechnungsmodus anzunehmen und zur Grundlage seines Angebotes zu machen. Da es für diesen Umrechnungsmodus verschiedene Möglichkeiten gibt und nach Auffassung des Berufungsgerichts sogar Experimente erforderlich sein können, wäre zudem nicht gewährleistet, daß alle Bieter die Ausschreibung im gleichen Sinne verstehen (§ 9 Nr. 1 VOB/A). Schließlich würde die Ausschreibung auch gegen die Vorgabe verstoßen, daß Preise leicht zu ermitteln sein sollen. Im Ergebnis müßte bei der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Auslegung der Bieter selbst zunächst einmal für den Einbau ggf. auch nach Probewägungen den zu beschaffenden Materialbedarf abschätzen.

Überlegungen der Art der Massenbilanz, wie sie das Berufungsgericht anstellt, treffen zwar vermutlich die Absichten der Beklagten. Sie wären im Rahmen einer allgemeinen Vertragsauslegung auch nicht zu beanstanden. Sie brauchte der Bieter bei dem Gebot der einzelnen Positionen jedoch bei VOB/A-konformer Auslegung nicht anzustellen, weil dafür umfangreiche Vorarbeiten im Sinne von § 9 Nr. 1 VOB/A erforderlich wären, z.B. die nach Auffassung des Berufungsgerichts zumutbaren Probewägungen. Dies gilt um so mehr, als es vom Wortlaut der Ausschreibung her fern lag, daß die Vorbemerkung diese Positionen betreffen sollte.

Mit der vom Berufungsgericht herangezogenen Senatsentscheidung vom 25. Juni 1987 (VII ZR 107/86 = BauR 1987, 683 = ZfBR 1987, 237 = NJW-RR 1987, 1306 - Universitätsbiblio-

thek) ist die hier vorliegende Fallgestaltung nicht vergleichbar. Denn dort konnte die Ausschreibung gerade kein Auslegungsvertrauen im Sinne der Senatsentscheidung vom 11. November 1993 (VII ZR 47/93 = BauR 1994, 236 = ZfBR 1994, 115 = BGHZ 124, 64 = NJW 1994, 850 - Wasserhaltung II) begründen.

Somit ist hier im Ergebnis Vertragsinhalt geworden, daß die Positionen 3.12, 3.13 und 3.14 nicht zu den "Bodenpositionen" im Sinne der Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis gehören. Sie sind vielmehr, wie von der Klägerin vorgenommen, lose abzurechnen.

3. Es kommt daher nicht mehr auf die Rüge der Revision an, das Berufungsgericht habe einen angebotenen Sachverständigenbeweis dazu nicht erhoben, daß das fachliche Verständnis des Wortes "Bodenposition" angeliefertes loses Material nicht umfasse.

Dieses Beweisthema wäre unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts erheblich gewesen. Das Berufungsgericht hätte daher diesen Beweis erheben müssen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist für fachliche Texte ein fachlicher Sprachgebrauch, wie er hier unter Sachverständigenbeweis gestellt worden ist, entscheidend, wenn die beteiligten Fachkreise, also vor allem auch die Bieter, die verwendete Terminologie üblicherweise einheitlich in dem speziellen fachlichen Sinne verstehen (BGH, Urteil vom 23. Juni 1994 - VII ZR 163/93 = ZfBR 1994, 222 = BauR 1994, 625 = NJW-RR 1994, 1108).

III.

Das Berufungsurteil kann daher nicht bestehenbleiben.
Es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, ist unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Lang

Quack

Thode

Haß

Wiebel

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 259/95

vom

6. März 1997

in dem Rechtsstreit

Firma M [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die M [REDACTED]
B [REDACTED] V [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die
Geschäftsführer Hermann M [REDACTED] und Axel B [REDACTED], W [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Oberstadtdirektor
Dr. Jürgen B [REDACTED] Rathaus, B [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -
Streithelfer:

Dr. Ing. Klaus Z [REDACTED] und Dipl.-Ing. Bernd Z [REDACTED] W [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter
Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

am 6. März 1997

beschlossen:

Der Urteilsausspruch des Urteils vom
9. Januar 1997 wird gemäß § 319 BGB im Ko-
stenanspruch wie folgt ergänzt:

"Die außergerichtlichen Kosten der Streit-
helfer haben diese selbst zu tragen.

Lang

Quack

Thode

Haß

Wiebel