

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 133 B, 157 B; VOB/B § 1 Nr. 4; BGB § 242 Be;
VOB/A § 9

- a) Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen unvollständiger Leistungsbeschreibung eines öffentlichen Auftraggebers, kommt nur in Frage, wenn der Auftragnehmer verpflichtet war, die fraglichen Leistungen ohne zusätzliches Entgelt zu erbringen.
- b) Die Klärung der vertraglichen Ansprüche erfordert eine umfassende Auslegung der Leistungsbeschreibung nach dem objektiven Empfängerhorizont der potentiellen Bieter. Dabei kommt dem Wortlaut eine besondere Bedeutung zu. Daneben sind auch die Umstände des Einzelfalls, die Verkehrssitte sowie Treu und Glauben heranzuziehen (Bestätigung von Senatsurteil vom 22. April 1993 - VII ZR 118/92 = BauR 1993, 595 = ZfBR 1993, 219).
- c) Auch bei eindeutigem Wortlaut können nach den Umständen des Einzelfalls völlig ungewöhnliche und von keiner Seite zu erwartende Leistungen von der Leistungsbeschreibung ausgenommen sein.
- d) Bei einer öffentlichen Ausschreibung muß sich der Auftraggeber im Rahmen der Auslegung der Leistungsbeschreibung nach Treu und Glauben daran festhalten lassen, daß er nach eigenem Bekunden den Auftragnehmern kein ungewöhnliches Wagnis auferlegen will (§ 9 VOB/A). Im Zweifelsfalle brauchen die Auftragnehmer ein solches Wagnis nicht ohne weiteres zu erwarten.
- e) Kommt ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen fehlerhafter Ausschreibung in Betracht, so ist nicht schon der Verstoß gegen eine drittschützende Vorschrift der VOB/A haftungsbegründend. Vielmehr muß der Auftragnehmer/Bieter in seinem schutzwürdigen Vertrauen auf die Einhaltung der VOB/A enttäuscht worden sein. Ein Vertrauen in diesem Sinne ist nur gegeben, wenn der Auftragnehmer/Bieter den maßgeblichen Verstoß gegen die VOB/A nicht erkannt hat. Darüber hinaus muß sein Vertrauen schutzwürdig sein. Das ist in der Regel nicht der Fall, wenn er den Verstoß bei der ihm im jeweiligen Fall zumutbaren Prüfung hätte erkennen können.

BGH, Urteil vom 11. November 1993 - VII ZR 47/93 - OLG Celle
LG Verden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 47/93

Verkündet am:
11. November 1993
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

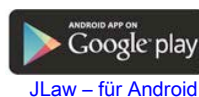
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 7. Januar 1993 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Sache wird zur erneuten 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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die klagende Tiefbaufirma wurde von der Beklagten nach vorangegangener öffentlicher Ausschreibung mit der Verlegung einer Kanalisation beauftragt. Die Parteien streiten über die von der Klägerin zusätzlich geforderten Kosten für Wasserhaltung im Betrag von 32.240,68 DM.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe die Grundwasserverhältnisse nicht hinreichend genau beschrieben. Wegen der besonderen Durchlässigkeit des Sandbodens und wegen der nahen Weser hätte die von ihr kalkulierte Absenkung mittels Filterlanzen nicht ausgereicht, es hätten vielmehr aufwendigere Brunnen gebohrt werden müssen.

Demgegenüber vertritt die Beklagte die Meinung, sie habe ordnungsgemäß ausgeschrieben. Auf variable Grundwasserstände von 0,5 bis 3,5 über Baugrubensohle habe sie hingewiesen. Wenn die Klägerin die Ausschreibungsunterlagen nicht für ausreichend gehalten haben sollte, hätte sie auf eine Ergänzung hinwirken müssen. Das habe sie nicht getan.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Hiergegen wendet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Das Berufungsgericht billigt der Klägerin dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zu. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte bei der Ausschreibung gegen aus § 9 VOB/A herzu leitende Pflichten verstoßen, die Grundwasserverhältnisse hinreichend genau zu beschreiben. Dieser Pflichtverstoß begründe Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß. Soweit auch der Klägerin Versäumnisse unterlaufen seien, sei das eine Frage ihres Mitverschuldens.

Es komme nicht darauf an, ob die Klägerin die Unvollkommenheiten der Ausschreibung habe erkennen können. Entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei dies für den Grund des Anspruchs nicht von Bedeutung. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne nämlich deshalb nicht gefolgt werden, weil der Klägerin kein praktikabler Weg bezeichnet werden könne, wie sie risikolos auf eine ihre Belange wahrende Ausschreibung hätte hinwirken können.

Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten mit Erfolg.

II.

Das Berufungsgericht billigt der Klägerin einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zu. Es geht dabei stillschweigend davon aus, daß die Klägerin vertraglich trotz der vom Berufungsgericht für "unvollständig" gehaltenen Leistungsbeschreibung verpflichtet war, die betreffenden Leistungen ohne zusätzliche Vergütung zu erbringen.

Ein Schadensersatzanspruch, wie ihn das Berufungsgericht zuspricht, kommt nur in Frage, wenn die Klägerin verpflichtet war, die fraglichen Leistungen ohne zusätzliches Entgelt zu erbringen. Hatte die Klägerin einen vertraglichen Anspruch auf zusätzliches Entgelt, so kann der vom Berufungsgericht zugesprochene Schadensersatzanspruch in aller Regel nicht mehr in Betracht kommen.

Zur Klärung der vertraglichen Ansprüche sind die Vereinbarungen der Parteien nach §§ 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, mit anderen Worten Grundlage der Auslegung ist der objektive Empfängerhorizont der potentiellen Bieter (Senatsurteil vom 22. April 1993 - VII ZR 118/92 = BauR 1993, 595 = ZfBR 1993, 219 (Farbpalette)). Dabei kommt dem Wortlaut eine besondere Bedeutung zu, weil der Empfängerkreis der Erklärung nur abstrakt be-

stimmt ist. Daneben sind auch die Umstände des Einzelfalls, also z.B. die konkreten Verhältnisse des Bauwerks, die Verkehrssitte sowie Treu und Glauben zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 22. April 1993 - VII ZR 118/92 aaO).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus: Nach dem Wortlaut der Leistungsbeschreibung hatte die Klägerin die Kanalbaugrube durch Wasserhaltungsmaßnahmen nach ihrer Wahl trocken zu halten. Danach ist die insoweit geforderte Leistung über den zu erreichenden Erfolg vollständig beschrieben. Der Wortlaut deckt Maßnahmen jeder Art ab, die erforderlich sind, dieses Ziel zu erreichen, und zwar einschließlich derer, um die hier gestritten wird. Nach ihrem Wortlaut ist die Leistungsbeschreibung somit insoweit vollständig.

Trotz der erheblichen Bedeutung des Wortlauts für die Auslegung von Ausschreibungstexten besagt das nicht, daß die Leistungsbeschreibung wirklich jede Art der Wasserhaltung umfaßte. Formen der Wasserhaltung, die nach der konkreten Sachlage völlig ungewöhnlich und von keiner Seite zu erwarten waren, sind z.B. nach den Umständen des Falles möglicherweise nicht inbegriffen (vgl. etwa MünchKomm/Mayer-Maly, 3. Aufl., § 133 Rdn. 43, 44; Palandt/Heinrichs, 52. Aufl., § 133 Rdn. 15), weil gemäß § 133 BGB nicht am buchstäblichen Wortlaut zu haften, vielmehr der erklärte wirkliche Wille zu erforschen ist. Auch muß sich die Beklagte nach Treu und Glauben daran festhalten lassen, daß sie nach ihrem eigenen Bekunden (§ 9 VOB/A) ihren Auftragnehmern kein ungewöhnliches Wagnis zumuten will. Damit ist zwar nicht ausgeschlossen, daß auch ein ungewöhnliches Wag-

nis Vertragsinhalt wird. Im Zweifelsfalle muß sich aber die Beklagte gefallen lassen, daß die Empfänger ihrer Erklärungen, auf deren objektiviertes Verständnis es letztlich ankommt, ein solches Wagnis nicht ohne weiteres zu erwarten brauchen und daß es dann ggf. auch nicht Vertragsinhalt wird.

Erweist sich bei dieser Auslegung die Leistungsbeschreibung hinsichtlich der hier streitigen Maßnahmen als unvollständig, wie das Berufungsgericht ohne nähere Erörterung oder Begründung meint, dann sind sie nicht Gegenstand der unmittelbar vertraglich geschuldeten Leistung, können also im VOB-Vertrag nur als zusätzliche Leistungen geschuldet sein.

Ob die Beklagte die fraglichen Leistungen nach den vertraglichen Abmachungen zusätzlich zu vergüten hatte oder ob die Klägerin tatsächlich verpflichtet war, sie ohne zusätzliche Vergütung zu erbringen, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Es hat dazu auch keine Feststellungen getroffen, die eine Beurteilung dieser Fragen erlauben.

III.

Nur wenn die Klägerin die hier streitigen Leistungen ohne zusätzliche Vergütung zu erbringen hatte, stellt sich die Frage, ob ihr die Beklagte deshalb insoweit aus dem vom Berufungsgericht herangezogenen Gesichtspunkt der Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten Schadensersatz schul-

det. Das ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hier nicht der Fall.

1. Wie der Senat in seiner grundlegenden Entscheidung vom 21. November 1991 (VII ZR 203/90 = BGHZ 116, 149 = BauR 1992, 221 = ZfBR 1992, 67 = NJW 1992, 827, dem folgend zur VOL/A BGH, Urt. vom 25. November 1992 - VIII ZR 170/91 = NJW 1993, 119 = BauR 1993, 214 = ZfBR 1993, 77) ausgeführt hat, begründet die VOB/A als Verwaltungsvorschrift im Außenverhältnis keine unmittelbaren Vertragspflichten. Das gilt auch für Vorschriften der VOB/A, die auch oder vorwiegend dem Schutz des Bieters dienen sollen.

Demgemäß hat der Senat es abgelehnt, selbst im Falle der Überwälzung eines ungewöhnlichen Risikos auf einen Bieter (im konkreten Fall pauschale Ausschreibung der Wasserhaltung in Küstennähe) vertragliche Haftungsansprüche unmittelbar aus der VOB/A herzuleiten (Senatsurteil vom 9. April 1992 - VII ZR 129/91 = BauR 1992, 759 = ZfBR 1992, 211 = NJW-RR 1992, 1946 (Wasserhaltung)).

2. Soweit die ausschreibende Stelle Vorschriften der VOB/A verletzt, die wenigstens auch dem Schutz des Bieters zu dienen bestimmt sind, ist nach dieser Senatsrechtsprechung vielmehr zu prüfen, ob der konkrete Verstoß gegen die VOB/A im Einzelfall die Anwendung einer anspruchsbegründenden Rechtsnorm zu vermitteln geeignet ist.

Dafür kommt hier, was an sich auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, das Rechtsinstitut des Verschuldens bei Vertragsschluß in Frage.

3. Dies gilt aber, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das der VOB/A im Ergebnis unmittelbare Außenwirkung zumißt, nicht in der Weise, daß allein der schuldhafte Verstoß gegen die VOB/A eine anspruchsbegründende Schutzpflichtverletzung darstellt.

Vielmehr ist für einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß erst haftungsbegründend, daß der Bieter in seinem schutzwürdigen Vertrauen auf die Einhaltung der VOB/A enttäuscht worden ist (ständige Rechtsprechung, vgl. hierzu BGH, Urteil vom 25. Juni 1987 - VII ZR 107/86 = BauR 1987, 683 = ZfBR 1987, 237 = NJW-RR 1987, 1306 - Universitätsbibliothek). Ein Vertrauen in diesem Sinne ist nur gegeben, wenn der Bieter den maßgeblichen Verstoß gegen die VOB/A nicht erkannt hat. Darüber hinaus muß sein Vertrauen schutzwürdig sein. Das ist in der Regel nicht der Fall, wenn er den Verstoß bei der ihm im jeweiligen Fall zumutbaren Prüfung hätte erkennen können.

Da ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach überhaupt nur in Frage kommt, wenn der Bieter in seinem schutzwürdigen Vertrauen auf die Einhaltung der VOB/A enttäuscht worden ist, ist es jedenfalls schon im Ansatz unzutreffend, die Schutzwürdigkeit des Vertrauens allein bei der Verschuldensabwägung nach § 254 BGB zu berücksichtigen, wie dies das Berufungsgericht für richtig hält.

4. Ob die Feststellungen des Berufungsgerichts überhaupt die Annahme eines schuldhaften Verstoßes gegen die VOB/A tragen, kann hier letztlich dahingestellt bleiben. Ein solcher Verstoß wäre jedenfalls dann nicht anzunehmen,

wenn die Beklagte die nach den Umständen zur Erreichung der in der VOB/A formulierten Ziele notwendigen und vor allem auch die ihr zur Verfügung stehenden Informationen sorgfältig ausgewertet und ihrer Ausschreibung zugrunde gelegt hat. Dabei kommt es auf die Sicht zur Zeit der Ausschreibung und nicht auf Erkenntnisse an, die erst im Zuge der Bauerrichtung gewonnen worden sind. Keineswegs ist es so, daß die Beklagte gehalten ist, den Bietern das Risiko einer Kalkulation der technischen Anforderungen der eigenen Leistung völlig abzunehmen (BGH, Urteil vom 25. Juni 1987 - VII ZR 107/86 = BauR 1987, 683 = ZfBR 1987, 237 = NJW-RR 1987, 1306 (Universitätsbibliothek)). Durfte die Beklagte die ihrer Ausschreibung zugrunde liegenden Planungsvorgaben danach für ausreichend halten, wären Ansprüche wegen unrichtiger Ausschreibung von vornherein ausgeschlossen.

5. Nach alledem kann der geltend gemachte Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß nicht hergeleitet werden, denn daß die Beklagte für die Art der Wasserhaltung keinerlei Vorgaben gemacht hat, war für die Klägerin bei zumutbarer Prüfung ebenso leicht erkennbar wie daß hier ein Erfolg durch Mittel jeglicher Art nach dem Wortlaut der Erklärung ausgeschrieben war. Die Frage, ob die Klägerin die Ausschreibung in einem eingeschränkteren Sinne verstehen durfte, ist keine Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, vielmehr eine solche des Vertragsinhalts.

IV.

Die Sache ist nicht entscheidungsreif, da das Berufungsgericht Feststellungen zum Vertragsinhalt und zur Frage einer zusätzlichen Vergütung nicht getroffen hat. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Lang

Hausmann

Quack

Wiebel

Thode