



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VII ZR 227/11

Verkündet am:  
12. September 2013  
Anderer,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 133 B, 157 B; VOB/A § 9 Nr. 3

- a) Kann ein Bieter der Ausschreibung entnehmen, dass eine für den verkehrsüblichen Einsatz eines Kranes hinderliche Hochspannungsleitung vom Auftraggeber wegen der vorgesehenen Bohrfahlarbeiten ohnehin zum Beginn der Arbeiten abgebaut werden muss, so muss er ohne einen entsprechenden Hinweis in der Ausschreibung nicht annehmen, dass die Hochspannungsleitung nur für die Dauer der Bohrfahlarbeiten entfernt bleibt. Ein solcher Hinweis wäre nach § 9 Nr. 3 Abs. 3 VOB/A a.F. geboten gewesen.
- b) Das Ergebnis der Auslegung eines Bauvertrages aufgrund öffentlicher Ausschreibung wird nicht dadurch beeinflusst, dass der Auftragnehmer etwaige Unklarheiten der Ausschreibung nicht aufgeklärt hat (Bestätigung von BGH, Urteil vom 13. März 2008 - VII ZR 194/06, BGHZ 176, 23 Rn. 38).

BGH, Urteil vom 12. September 2013 - VII ZR 227/11 - OLG Saarbrücken  
LG Saarbrücken

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Kosziol und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 14. Juli 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von dem beklagten Land eine Vergütung aus einem Nachtrag über einen Vertrag über Bauarbeiten aus Anlass der Erneuerung eines Brückenbauwerks. Der Nachtrag wird damit begründet, dass der nach der Ausschreibung vorgesehene Abbau der Hochspannungsleitung nicht vorgenommen worden ist und deshalb die Klägerin einen Baukran nicht einsetzen konnte, so dass Mehrkosten entstanden sind.
- 2 Das beklagte Land schrieb Ende 2002/Anfang 2003 Brückenbauarbeiten zur Erneuerung des Überbaus einer DB-Überführung bei I. aus.

- 3 Inhalt der Ausschreibung war ein Lageplan über die Örtlichkeiten. Diesem Plan war zu entnehmen, was der Klägerin auch nicht entging, dass sich im Bereich der Brücke Hochspannungsleitungen befanden, die den Einsatz eines Krans an der Baustelle unmöglich machten. Des Weiteren war Gegenstand der Ausschreibungsunterlagen die Erstellung einer Bohrpfahlwand. Diese Wand hätte nur errichtet werden können, wenn die Hochspannungsfreileitung in einer Höhe von acht Meter beseitigt worden wäre.
- 4 Auf der örtlichen Einweisung nach Abschluss des Vertrages wurde festgestellt, dass die Hochspannungsleitungen die Arbeiten behinderten. Die Beklagte ließ die Leitungen nicht entfernen, sondern ordnete zur Vermeidung der hohen Kosten dieser Entfernung an, dass an Stelle der Bohrpfahlwand eine Stützwand mit Fuß errichtet werden soll. Die dadurch unmittelbar verursachten Mehrkosten von 14.545,87 € sind abgerechnet und von dem beklagten Land der Klägerin erstattet.
- 5 Die Klägerin verlangt, ihr auch der Höhe nach streitige Mehrkosten von 98.368,14 € zu erstatten, weil die Beklagte den Bau ohne Entfernung der Hochspannungsleitung angeordnet habe. Sie habe nach der Ausschreibung davon ausgehen können, dass die Bauarbeiten durch diese Leitung nicht behindert werde, weil sie ohnehin habe entfernt werden müssen. Sie habe deshalb unstreitig mit dem Einsatz eines Krans kalkuliert. Dieser habe infolge der Anordnung der Beklagten nicht eingesetzt werden können, so dass die geltend gemachten Mehrkosten entstanden seien.
- 6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg gewesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Klägerin stehe der von ihr geltend gemachte Anspruch nicht aus § 2 Nr. 5 VOB/B zu. Zwar habe die Klägerin entgegen ihrer Urkalkulation die Arbeiten nicht mit einem Kran ausführen können. Das begründe aber einen weiteren Vergütungsanspruch nicht, da sich aus den vertraglich vereinbarten Bauumständen keine Verpflichtung des beklagten Landes zur Herstellung der luftseitigen Baufreiheit ergebe. Zwar hätten die Bieter davon ausgehen können, dass das beklagte Land die erforderliche luftseitige Baufreiheit des Baufeldes für die Bohrpfahlarbeiten herstellen würde. Die Klägerin habe jedoch nicht ohne weiteres davon ausgehen dürfen, dass die Hochspannungsleitungen während der gesamten Dauer der Bauarbeiten entfernt würden, zumal nach der Ausschreibung ihr die Verantwortung hinsichtlich der Feststellung und der Sicherung der im Baubereich verlegten Leitungen zugewiesen worden sei. Zu einer dauerhaften Entfernung der Hochspannungsleitung enthielten die Ausschreibungsunterlagen keine Angaben. Sie enthielten nicht einmal einen Hinweis darauf, dass die Beklagte die Notwendigkeit der Entfernung der Leitungen erkannt habe. Bei der gebotenen Klarheit der Ausschreibung hätten zu der vorgesehenen Entfernung Angaben gemacht werden müssen.

9 Anderes ergebe sich nicht daraus, dass die Reihenfolge und die Abwicklung der nicht verkehrsbehindernden Bauarbeiten dem Bieter obliegen haben.

Nach eigener Darstellung der Klägerin bedürfe die Herstellung der luftseitigen Baufreiheit eines längeren Vorlaufs. Die Klägerin habe deswegen nicht davon ausgehen können, die Leitungen würden bereits zu Beginn der Bauarbeiten verlegt. Denn unstreitig sei eine Ausführung der Arbeiten auch am Ende der Arbeiten möglich gewesen. Es sei also der Absprache der Parteien überlassen geblieben, die Ausführung der Arbeiten entsprechend zu terminieren. Mangels eindeutiger Angaben sei die Ausschreibung vom objektiven Empfängerhorizont eines potentiellen Bieters nicht dahin zu verstehen, die Herstellung der luftseitigen Baufreiheit würde während der gesamten Brückenbauarbeiten zu den vertraglich vorausgesetzten Baumständen gehören, also Gegenstand des vertraglichen Leistungsumfangs sein. Durch das Ersetzen der geplanten Bohrpfahlwand durch eine Stützwand mit Fuß hätten sich die Baumstände in Bezug auf die Brückenarbeiten also nicht verändert, da von Anfang an nicht festgestanden habe, die Brückenbauarbeiten könnten mit einem Kran ausgeführt werden. Da die Klägerin die sich ihr aufdrängenden Unklarheiten durch Nachfrage nicht ausgeräumt habe, müsse sie es hinnehmen, dass die Auslegung des Vertrages zu ihren Gunsten zu dem Ergebnis kommt, dass ein Kraneinsatz von vornherein nicht möglich gewesen ist.

## II.

10                    Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11                    Die Auslegung, welche Leistung von der Preisabrede in einem Bauvertrag erfasst wird, obliegt dem Tatrichter. Eine revisionsrechtliche Überprüfung findet nur dahin statt, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (BGH, Urteil vom

21. März 2013 - VII ZR 122/11, BauR 2013, 1126 Rn. 15 = NZBau 2013, 428 Rn. 15; Urteil vom 22. Dezember 2011 - VII ZR 67/11, BGHZ 192, 172 Rn. 12). Das Berufungsurteil beruht auf derartigen Auslegungsfehlern.

12           1. Noch richtig geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Bieter die Ausschreibung der Beklagten dahin verstehen mussten, dass diese die erforderliche luftseitige Baufreiheit des Baufeldes für die Bohrpfahlarbeiten herstellen würde. Dieses Verständnis der Ausschreibung ist richtig, denn diese enthielt Hinweise auf die Hochspannungsfreileitung im Baufeld und gleichzeitig die Anforderung, ein Angebot zu Bauleistungen abzugeben, die die vorherige Entfernung der Hochspannungsfreileitung durch die Beklagte zwingend erforderlich machten. Die ausgeschriebene Herstellung der Bohrpfähle wäre ohne Entfernung der Hochspannungsleitung nicht möglich gewesen. Die Bieter durften ohne weiteres davon ausgehen, dass die Beklagte während der der Ausschreibung zugrunde liegenden Planung das Problem erkannt hat und bereit und in der Lage war, die Herstellung der Bohrpfähle durch Entfernung der Hochspannungsfreileitung zu ermöglichen. Sie durften die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit dahin verstehen, dass die Beklagte für die Baufreiheit sorgen würde, andernfalls die Ausschreibung eine nicht durchführbare Leistung gefordert hätte (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 1999 - VII ZR 179/98, BauR 1999, 897, 898 unter III. 1. c). Dies hat die Beklagte in den Instanzen auch nicht anders gesehen.

13           2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist die Prüfung des Berufungsgerichts, ob die Bieter aus dem Umstand, dass die Hochspannungsleitung für einen Teil der Bauarbeiten entfernt werden musste, schließen durften, die Baufreiheit sei während der gesamten Bauphase gewährleistet. Allein der Umstand, dass das nicht zwingend ist, sich dazu in der Leistungsbeschreibung keine Angaben finden, die Klägerin für die Sicherung der Leitungen verantwortlich und die Herstellung der Bohrpfahlwand auch am Ende der Bauzeit möglich war, rechtfertigt

nicht das gefundene Auslegungsergebnis. Das Berufungsgericht hätte den Grundsatz einer interessengerechten Auslegung und auch berücksichtigen müssen, dass im Zweifel der öffentliche Auftraggeber den Anforderungen der VOB/A entsprechend so ausschreiben will, dass der Bieter die Preise sicher kalkulieren kann (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2011 - VII ZR 67/11, BGHZ 192, 172 Rn. 15; Urteil vom 21. März 2013 - VII ZR 122/11, aaO Rn. 16).

14 Der Senat kann, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, die Auslegung selbst vornehmen. Sie führt dazu, dass die Ausschreibung und dementsprechend das von der Beklagten unverändert angenommene Angebot der Klägerin so zu verstehen sind, dass die ausgeschriebenen Leistungen unter der Voraussetzung angeboten werden, dass die Hochspannungsleitung während der gesamten Bauphase entfernt ist und deshalb der Einsatz eines Baukrans für die gesamten Brückenbauarbeiten möglich ist.

15 a) Konnten die Bieter davon ausgehen, dass die Beklagte die Hochspannungsleitungen abbauen würde, so stellt sich nur die Frage, ob sie redlicherweise auch davon ausgehen durften, dass die Hochspannungsleitung sofort und für die gesamte Dauer der Bauarbeiten abgebaut würde. Das ist der Fall. Die Bieter durften davon ausgehen, dass die Hochspannungsleitung auf ihre Anforderung sofort entfernt würde. Denn die Reihenfolge und Abwicklung der nicht verkehrsbehindernden Bauarbeiten, wozu die Brückenbauarbeiten und die Errichtung der Bohrpfahlwand gehören, war nach der Ausschreibung den Bietern überlassen. Nach dieser Ausschreibung hätten die Bieter die Errichtung der Bohrpfahlwand zu Beginn der Arbeiten vorsehen und dementsprechend auch verlangen können, dass die Hochspannungsleitung sofort entfernt wird. Dass diese Arbeiten eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, steht der Auslegung nicht entgegen. Die Bieter durften (erneut) darauf vertrauen, dass die ausschreibende Beklagte die damit verbundenen Probleme erkannt und entspre-

chende Vorbereitungen getroffen hat. Das dies nicht der Fall war, weil die Beklagte das mit der Hochspannungsleitung verbundene Problem möglicherweise überhaupt nicht gesehen hat, kann die Auslegung des Vertrages nicht beeinflussen. Maßgeblich ist die objektive Sicht der potentiellen Bieter und nicht das subjektive Verständnis des Auftraggebers von seiner Ausschreibung (BGH, Urteil vom 11. März 1999 - VII ZR 179/98, BauR 1999, 897, 898 unter III. 1. d).

16            b) Die Bieter durften zudem davon ausgehen, dass die einmal zu Beginn der Bauarbeiten abgebaute Hochspannungsleitung für die Dauer der Bauarbeiten entfernt bliebe. Es bestand aus Sicht der Bieter kein vernünftiger Grund für die Beklagte, die Hochspannungsleitung vor Beendigung der Bauarbeiten wieder zu installieren. Die Klägerin hat darauf hingewiesen, dass der hauptsächliche Kostenaufwand durch die Entfernung der Leitung entstand. Dem entspricht es, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die Änderung der Gründung zur Vermeidung der erheblichen Kosten für den Abbau und die Verlegung der Hochspannungsleitung angeordnet wurde. Wenn die Hochspannungsleitung erst einmal entfernt war, musste die Stromversorgung anderweitig sicher gestellt worden sein. Es kam dann aus Sicht der Bieter nicht wesentlich darauf an, wie lange diese anderweitige Stromversorgung aufrechterhalten werden musste. Aus ihrer Sicht musste zudem auch die Beklagte redlicherweise davon ausgehen, dass die Bieter mit dem bei Brückenbauarbeiten verkehrsbüblichen Einsatz eines Kranes kalkulierten, nachdem fest stand, dass die Hochspannungsleitung ohnehin abgebaut werden musste. Im Übrigen hätte die sofortige Installation der Hochspannungsleitung nach Beendigung der Bohrpfahlarbeiten das Bauvorhaben unnötig verteuert. Dass die Beklagte dies wollte, mussten die Bieter nicht annehmen.

17            c) Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, dass die Ausschreibung insoweit keine Angaben enthält und möglicherweise nicht klar ist. Entgegen der Auf-



fassung des Berufungsgerichts geht diese Unklarheit nicht zu Lasten der Klägerin. Die interessengerechte und an den Vorgaben der VOB/A orientierte Auslegung der Ausschreibung ergibt, dass die Bauarbeiten nicht durch die Hochspannungsleitung behindert werden. Es ist die Beklagte, die ihre Ausschreibung hätte präzisieren müssen, wenn sie dieses Ergebnis hätte vermeiden wollen. Sie war verpflichtet die für die Ausführung der Leistung wesentlichen Verhältnisse der Baustelle so zu beschreiben, dass der Bewerber ihre Auswirkungen auf die bauliche Anlage und die Bauausführung hinreichend sicher beurteilen kann. Um eine einwandfreie Preisermittlung zu ermöglichen, mussten in der Ausschreibung alle sie beeinflussenden Umstände festgestellt und in den Bedingungenunterlagen angegeben werden, vgl. § 9 Nr. 3 Abs. 1 und Abs. 3 VOB/A. Im Zweifel ist eine Ausschreibung so zu verstehen, dass die ausschreibende Stelle diesen Vorgaben gerecht geworden ist. Eine einwandfreie Preisermittlung ist auf der Grundlage der dargestellten Auslegung möglich, denn sie erlaubt es, von dem Einsatz eines Krans für die gesamte Dauer der Bauzeit auszugehen. Sie wäre jedoch nicht möglich, wenn man mit der Beklagten davon ausginge, dass die Ausschreibung keine Aussagen dazu enthielte, ob die Hochspannungsleitung dauerhaft entfernt würde. Es reicht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht, die den Kran behindernde Hochspannungsleitung in einen Ausführungsplan einzuzeichnen, wenn sich aus den sonstigen Unterlagen ergibt, dass diese abgebaut werden muss. Vielmehr hätte die Beklagte, hätte sie den Eindruck vermeiden wollen, dass die Hochspannungsleitung die üblicherweise mit einem Kran vorzunehmenden Arbeiten nicht behindern werden, darauf hinweisen müssen, dass die Baufreiheit nur für den Zeitraum der Bohrpfahlarbeiten garantiert ist, unabhängig davon, wann diese vorgenommen werden. Da diese notwendigen Hinweise unterblieben sind, ist die Ausschreibung (im Zweifel) so zu verstehen, dass die Baufreiheit während der gesamten Bauphase gesichert ist. Unerheblich ist, dass der Auftragnehmer

die Feststellung und Sicherung von Leitungen und Kabeln in der Baustelle übernommen hat. Diese Regelung betrifft die Sicherung von Leitungen und Kabeln, die nicht vollständig entfernt werden müssen. Es ist unstrittig, dass die Beklagte für die Entfernung der Hochspannungsleitung verantwortlich war. Unzweifelhaft ist auch, dass die Klägerin sich nicht bemüht hat, die Unklarheiten der Ausschreibung durch Nachfrage zu beseitigen. Dieser Umstand kann das Ergebnis einer objektiven Auslegung der Ausschreibung nicht beeinflussen (BGH, Urteil vom 13. März 2008 - VII ZR 194/06, BGHZ 176, 23 Rn. 38). Es ist deshalb zu beanstanden, wenn das Landgericht und zuvor auch schon die vorgesetzte Dienststelle im Rahmen des Verfahrens nach § 18 Nr. 2 VOB/B im Zusammenhang mit der Auslegung der Ausschreibung maßgeblich darauf abstellen, dass die Klägerin eine Aufklärung nicht betrieben hat. Auch die Erwägungen des Berufungsgerichts scheinen nicht ganz frei von dem Irrtum, dass dieses Unterlassen Einfluss auf das Auslegungsergebnis hat. Es gibt keine Auslegungsregel, wonach ein Vertrag mit einer unklaren Leistungsbeschreibung allein deshalb zu Lasten des Auftragnehmers auszulegen ist, weil dieser die Unklarheiten vor der Abgabe seines Angebots nicht aufklärt (BGH, Urteil vom 13. März 2008 - VII ZR 194/06, aaO).

### III.

18 Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte nicht nur angeordnet hat, dass die Bohrpfahlwand durch eine Stützwand mit Fuß ersetzt wird, sondern gleichzeitig zur Vermeidung der hohen Kosten auf der Durchführung der Arbeiten trotz Fortbestands der Hochspannungsleitung bestanden hat, kommt ein Anspruch der Klägerin nach § 2 Nr. 5 VOB/B in Betracht. In welcher Höhe der Anspruch besteht, kann der Se-

nat nicht entscheiden. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Kniffka

Eick

Halfmeier

Kosziol

Jurgeleit

Vorinstanzen:

LG Saarbrücken, Entscheidung vom 19.04.2010 - 15 O 56/09 -

OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 14.07.2011 - 8 U 256/10-67- -