



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 77/10

vom

20. Dezember 2010

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Halfmeier und den Richter Prof. Leupertz

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 12. April 2010 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die Sache ist nicht deshalb klärungsbedürftig, weil in der Literatur unter Hinweis auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz (BauR 2001, 1442) eine der Beschwerde günstige Auffassung vertreten wird. So wird für den Fall, dass das Gericht die vom Auftraggeber vertretene Auslegung eines Bauvertrages "nur deshalb" bestätige, weil der Auftragnehmer bei "durchschnittlich sorgfältiger Prüfung" den Fehler des Auftraggebers hätte finden können, das Bausoll also deshalb gemäß Auslegung zu bestimmen sei, der betroffene Bieter aber fahrlässig im Rahmen seiner Prüfung die Unklarheit nicht erkannt habe, folgendes vertreten: Hätte dieser Bieter in der Ausschreibungsphase die Unklarheit erkannt, so hätte er nicht mehr tun können, als den Auftraggeber darauf hinzuweisen, wozu er auch verpflichtet wäre. Hätte dann der Auftraggeber sein Verständnis des unklaren Bausolls im Sinne der "Mehrforderung" klar gestellt, so hätten Bieter auf diese Mehranforderung mit entsprechender Mehrvergütungskalkulation reagiert. Der Auftraggeber müsse folglich so, aber auch nur so gestellt werden, als ob der Bieter ihn auf die Unklarheit hingewiesen hätte. Das

führe dazu, dass der Auftraggeber unter dem Aspekt der "Sowiesokosten" die Vergütung für die "Mehrleistung" zahlen müsse, die für das jetzt klagestellte Bausoll gegenüber der Bausollannahme des Bieters entstehe; der Bieter müsse dagegen den Mehraufwand tragen, der dem Auftraggeber deshalb entstehe, weil der Hinweis verspätet erfolgt sei und jetzt Zusatzaufwendungen entstünden" (Kapellmann/Messerschmidt-Kapellmann, VOB/B, 3. Aufl., § 2 Rn. 127 m.w.N.).

2 Diese Auffassung ist mit der Rechtsprechung des Senats nicht vereinbar. Danach wird die geschuldete Leistung durch Auslegung des Vertrages ermittelt. Ergibt die Auslegung, dass die Leistung, für die eine Mehrvergütung verlangt wird, bereits Gegenstand der ursprünglichen vertraglichen Vereinbarung war, ist der Mehrvergütungsanspruch unbegründet (BGH, Urteil vom 22. April 1993 - VII ZR 118/92, BauR 1993, 595 = ZfBR 1993, 219; Urteil vom 23. Juni 1994 - VII ZR 163/93, BauR 1994, 625 = ZfBR 1994, 222). Etwas anderes kann nicht daraus hergeleitet werden, dass der Senat die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz nicht angenommen hat. Denn die entsprechende Begründung des Oberlandesgerichts war lediglich eine Hilfsbegründung, auf die es für die Annahmemeentscheidung des Senats nicht ankam.

3 Der Senat muss nicht entscheiden, inwieweit ein Schadensersatzanspruch (vgl. dazu BGH, Urteil vom 11. November 1993 - VII ZR 47/93, BGHZ 124, 64) der Klägerin in Betracht kommt. Denn ein Schadensersatzanspruch ist nicht geltend gemacht worden. Ein Gericht ist entgegen der Auffassung der Beschwerde nicht verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass ein von dem Kläger nicht geltend gemachter Schadensersatzanspruch in Betracht kommt.

4 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

5 Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

6 Gegenstandswert: 115.988 €

Kniffka

Kuffer

Safari Chabestari

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 15.01.2009 - 2 O 143/07 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 12.04.2010 - 12 U 171/09 -