

## **LV-TEXT ODER PLAN: WAS HAT VORRANG?**

*KG, Urteil vom 27.08.2019 — Aktenzeichen: 21 U 160/18*

### **Leitsatz**

Ist es nach der einem Vertrag zugrundeliegenden Leistungsbeschreibung unklar, ob der Unternehmer eine bestimmte Leistung in die vereinbarte Vergütung hätte einkalkulieren müssen, so gibt es keine allgemeine Regelung, dass diese Unklarheit generell zu seinen Lasten oder umgekehrt zu Lasten des Bestellers zu lösen wäre. Maßgeblich ist vielmehr die Auslegung der Leistungsbeschreibung aus der Sicht einer objektiven Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles.

### **Sachverhalt**

Der Auftraggeber (im nachfolgenden nur kurz „AG“ genannt) schreibt unter Einbeziehung der VOB/B Planungs- und Bauleistungen für den Umbau eines Bahnhofs aus.

Der Auftragnehmer (nachfolgend nur kurz „AN“ genannt) erhält für ein Teillos den Zuschlag auf sein Angebot von ca. 27,2 Mio. Euro (netto).

Zu den Ausschreibungsunterlagen gehört u.a. ein Leistungsverzeichnis (LV) mit ca. 1050 Seiten und verschiedenen Plänen.

Der AN hat danach u.a. eine Eisenbahnunterführung zu errichten. In den Plänen sind an den Widerlagern Magerbetonauffüllungen ausgewiesen, welche jedoch im entsprechenden Titel des Leistungsverzeichnisses nicht beschrieben sind.

Auch die Abdeckungen von Randkappen der Brückenkonstruktion zur Herstellung eines Kabelkanales sind in den Plänen dargestellt, im Leistungsverzeichnis aber nur für einen Teilbereich mit Positionen beschrieben.

Der AN begehrt mehr Vergütung in Höhe von

- 16.000,00 € (netto) für den Magerbeton und

- 31.000,00 € (netto) für die Abdeckungen.

### **Zum Problem**

Die Prüfung eines Nachtrages hat stets mit der Frage zu beginnen, was eigentlich Leistungsinhalt ist und ob die geltend gemachten Nachtragsleistungen nicht in Wirklichkeit von dem Vertragspreis abgegolten sind. Diese Frage ist häufig schwierig zu beantworten, weil die vertraglichen Regelungen unklar, unvollständig und missverständlich sind. Letztlich entscheidet die Vertragsauslegung durch das Gericht, ggf. mit der Unterstützung von Sachverständigen.

### **Zur Entscheidung**

Das Landgericht hat erstinstanzlich zugunsten des AN beide Nachträge dem Grunde nach zuerkannt.

Das Kammergericht hat in der Berufungsinstanz nur die Mehrvergütung für die Abdeckungen der Randkappen bestätigt, während es einen Mehrvergütungsanspruch für den Magerbeton verneint hat.

Zur Begründung hat das Kammergericht ausgeführt, für die gebotene Auslegung der Leistungsbeschreibung seien nicht nur das Leistungsverzeichnis, sondern eben auch Pläne, Zeichnungen oder sonstige Umstände, auf die die Parteien bei der Bestimmung des Leistungssolls Bezug genommen hätten, heranzuziehen. Für Unklarheiten gebe es – so das Kammergericht – keine allgemeine Regel, wonach diese zu Lasten einer bestimmten Vertragspartei zu lösen seien. Weder lasse sich allgemein sagen, dass jede Unklarheit ein Verstoß gegen die Pflicht des AG zu möglichst erschöpfender Leistungsbeschreibung darstelle und deshalb zu seinen Lasten zu lösen sei, noch wäre es richtig, eine Pflicht des Unternehmers zu postulieren, auf Unklarheiten in der Leistungsbeschreibung hinzuweisen, so dass offengebliebene Punkte zu seinen Lasten gehen müssten.

Das Kammergericht hat dann weiter ausgeführt, so könne der Plan dem Text vorgehen, wenn aus Sicht einer objektiven Vertragspartei dem Plan eine besondere Bedeutung für die Bestimmung der vertraglichen Leistung und ihrer Vergütung zukomme. Dass sei wiederum dann der Fall, wenn es um Leistungen gehe, die für die Funktionalität der Werkleistung und die durch die Vertragserfüllung entstehenden Kosten von größerer Bedeutung seien.

Das Kammergericht hat dann weiter erläutert, aus Sicht einer objektiven Partei sei davon auszugehen, dass ein Unternehmer, der zur Erstellung eines Vertragsangebotes die Leistungsbeschreibung durchgehe, sich nicht darauf beschränke, den Text der Einzelpositionen des Leistungsverzeichnisses zu bepreisen, sondern er dabei auch die Pläne zu Rate ziehe und auswerte. Sofern

ihm dabei das im Textteil fehlende Element der geschuldeten Leistung auffallen müsse, bestehe für den Unternehmer Anlass, es bei der Preisbildung einzukalkulieren. Sofern dem Unternehmer das im Textteil fehlende Element der geschuldeten Leistung auffallen müsse, bestehe für den Unternehmer Anlass, es bei der Preisbildung einzukalkulieren.

Das Kammergericht ist schließlich zu dem Ergebnis gelangt, beim Magerbeton sei eben gerade dies der Fall, während es bei den Abdeckungen aufgrund der untergeordneten Bedeutung nicht der Fall sei.

### **Stellungnahme/Praxishinweis**

Die Entscheidung des Kammergerichtes orientiert sich am „funktionalen Herstellungsbegriff“ des BGH und lässt z. B. die Frage, wer die Leistungsbeschreibung eigentlich erstellt hat und der Bieter grundsätzlich eine mit § 9 VOB/A konforme Auslegung erwarten dürfe außer Acht.

Es bleibt nun abzuwarten, ob diese am funktionalen Herstellungsbegriff orientierte Rechtsprechung des Kammergerichtes Nachahmer findet.