
Datum: 30.04.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 183/91
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:0430.7U183.91.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 1 O 275/90

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 18.11.1991 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bonn wird zurückgewiesen. Der Tenor des Urteils wird berichtigt. Der erste Satz erhält folgende Fassung: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 56.806,20 DM nebst Zinsen in Höhe von 1 % über dem jeweiligen Lombardsatz der Deutschen Bundesbank von 46.874,52 DM seit dem 12.9.1989 und von 9.931,68 DM seit dem 18.12.1990 zu zahlen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1

##blob##nbsp;

2

Die Klägerin führte für die Beklagte Umbauarbeiten am P. in B. durch. Der Auftrag hatte ein Volumen von insgesamt rund 14 Mio. DM. Die Arbeiten betrafen unter anderem das Untergeschoß, in dem eine Tiefgaragenzufahrt angelegt wurde. Umgestaltet wurden dabei auch tragende Teile, die vorübergehend durch eine Stahlabfangkonstruktion ersetzt werden mußten.

3

##blob##nbsp;

4

Die für die Abfangkonstruktion erforderliche Sta-tik ließ die Beklagte durch das Ingenieurbüro G. erstellen. Ausführungszeichnungen stellte sie der Klägerin nicht zur Verfügung. In der darüber geführten Korrespondenz vertrat sie den Standpunkt, die

5

Ausführungsunterlagen seien als Nebenleistung von der Klägerin selbst beizubringen. Ein von der Klägerin vorgelegtes Nachtragsangebot vom 5.5.1989 lehnte sie mit Schreiben vom 11.5.1989 als "ge-genstandslos" ab. Die Klägerin ließ daraufhin die erforderlichen Pläne und Zeichnungen durch das Statikbüro F. anfertigen. Sie beansprucht dafür mit ihrer Klage nach Maßgabe ihres Nachtragsangebots eine Vergütung von 56.806,20 DM.

##blob##nbsp;

6

Die Klägerin hat geltend gemacht, eine Vergütung stehe ihr schon deshalb zu, weil ihr Nachtrags-angebot von Vertretern der Bundesbaudirektion in mündlichen Verhandlungen, die am 29. und 30.5.1989 stattgefunden hätten, ausdrücklich angenommen worden sei. Jedenfalls sei das Angebot deshalb bindend, weil sie die mündliche Auftragserteilung mit Schreiben vom 30.5.1989 schriftlich bestätigt habe. Insoweit seien die Grundsätze über die Wirkungen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens heranzuziehen. Unabhängig davon rechtfertige sich ihr Anspruch aus § 2 Nr. 9 VOB/B, weil sie eine von der Beklagten geforderte Leistung erbracht habe, zu der sie nach den Technischen Vertragsbestimmungen nicht verpflichtet gewesen sei.

7

##blob##nbsp;

8

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat den Abschluß von mündlichen Vereinbarungen bestritten. Hilfsweise hat sie sich auf das Fehlen entsprechender Vollmachten berufen. Im übrigen hat sie an ihrem Standpunkt festgehalten, daß die fraglichen Zeichnungen Nebenleistungen seien, die nach § 2 Nr. 1 VOB/B durch die Angebotspreise abgegolten seien, weil es sich bei der Abfangkonstruktion um einen bloßen Baubehelf im Sinne der DIN 18 331 gehandelt habe.

9

##blob##nbsp;

10

Das Landgericht hat durch Einholung von Sachverständigengutachten Beweis erhoben. Mit Urteil vom 18.11.1991 hat es die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 56.106,20 DM nebst Zinsen zu zahlen. Es hat gemeint, die Voraussetzungen für eine gesonderte Vergütung nach § 2 Nr. 9 VOB/B lägen vor. Die hierfür maßgebende Frage, ob die Abfangkonstruktion einen Baubehelf im Sinne der DIN 18 331 darstelle, sei zu verneinen. Denn die Hilfsfunktion habe sich nicht auf das eigene Gewerk der Klägerin, sondern auf das vorhandene Gebäude bezogen. Für eine Hauptleistung spreche auch der erhebliche Umfang der Arbeiten und die von den Sachverständigen Bi. und M. dargestellte Verkehrsauffassung. Auch der Höhe nach sei die Klage begründet, da die geltend gemachte Forderung der üblichen Vergütung nach § 632 Abs. 2 BGB entspreche.

11

##blob##nbsp;

12

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin tritt der Berufung entgegen. Beide Parteien wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

13

##blob##nbsp;

14

Entscheidungsgründe

15

##blob##nbsp;

16

Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

17

##blob##nbsp; 18

Dem Landgericht ist darin zu folgen, daß der Klä-gerin nach § 2 Nr. 9 VOB/B ein Anspruch auf eine besondere Vergütung zusteht. Die Vorschrift sieht eine Vergütungspflicht des Auftraggebers vor, wenn dieser Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unter-lagen verlangt, die der Auftragnehmer nach dem Ver-trag, besonders den Technischen Vertragsbedingungen oder der gewerblichen Verkehrssitte, nicht zu beschaffen hat. Daß die Beklagte die fraglichen Un-terlagen von der Klägerin "verlangt" hat, ist zwi-schen den Parteien nicht im Streit. Ebensowenig ist streitig, daß die Klägerin von Anfang an eine Ver-gütung gefordert hat, so daß dahinstehen kann, ob die Voraussetzung des § 2 Nr. 6 VOB/B, wonach der Auftragnehmer den Anspruch auf die besondere Vergü-tung vor der Ausführung der Leistung anzukündigen hat, für den Anspruch nach § 2 Nr. 9 VOB/B entspre-chend gilt. Einer vorherigen Einigung bedurfte es nicht. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt deshalb allein davon ab, ob die Beschaffung der Un-terlagen der Klägerin oder der Beklagten oblag.

19

##blob##nbsp; 20

Grundsätzlich ist es Sache des Auftraggebers, dem Auftragnehmer die für die Bauausführung erforder-lichen Pläne und Zeichnungen zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend obliegt es nach § 3 Nr. 1 VOB/B dem Auftraggeber, dem Auftragnehmer die für die Ausführung nötigen Unterlagen unentgeltlich rechtzeitig zu übergeben. Ausnahmsweise kann nach § 3 Nr. 5 VOB/B die Beschaffung der Unterlagen nach dem Vertrag, insbesondere den Technischen Vertrags-bedingungen oder der gewerblichen Verkehrssitte auch dem Auftragnehmer obliegen. Ein solcher Aus-nahmefall liegt hier aber nicht vor. Entgegen der Auffassung der Beklagten geben die einschlägigen Bestimmungen der Allgemeinen Technischen Vertrags-bedingungen für Bauleistungen (ATV-VOB/C) für eine Beschaffungspflicht der Klägerin nichts her.

21

##blob##nbsp; 22

Die für Beton- und Stahlbetonarbeiten geltende ATV DIN 18 331 ist auf die von der Klägerin errichtete Stahlabfangkonstruktion nicht anwendbar.

23

##blob##nbsp; 24

Der Geltungsbereich der ATV beschränkt sich auf die Leistungen, die den jeweils in Abschnitt 1 ("Gel-tungsbereich") beschriebenen Arbeiten unmittelbar zuzuordnen sind. Erbringt ein Auftragnehmer Lei-stungen, die in den Geltungsbereich verschiedener ATV fallen, so hat er sie nach den Regelungen in den jeweils einschlägigen ATV auszuführen und abzu-rechnen (vgl. Winkler/Rothe, VOB-Gesamtkommentar, 7. Aufl., Allgemeine Vorbemerkung zu Teil C, Ab-schnitt 1). Die ATV "Beton- und Stahlbetonarbeiten" - DIN 18 331 - gelten nach Abschnitt 1.1 für das Herstellen von Bauteilen aus bewehrtem und unbe-wehrtem Beton jeder Art und Arbeiten zur Erhaltung und Instandsetzung oder Verstärkung von Bauteilen aus Beton. Dies Beschreibung trifft auf die Abfang-konstruktion nicht zu. Sie besteht nicht aus Beton oder Stahlbeton, sondern aus reinem Stahl und dien-te auch nicht der Erhaltung, Instandsetzung oder Verstärkung, sondern nur der - vorübergehenden - Sicherung von vorhandenen Bauteilen aus Beton. Dem entspricht es, daß die folgenden Abschnitte mit den Bestimmungen über Stoffe, Bauteile und Ausführung der Arbeiten nichts enthalten, was zur Beurteilung einer reinen Stahlgerüstkonstruktion herangezogen werden kann. Das gleiche gilt für den Abschnitt 5 ("Abrechnung"), dem sich keine tauglichen Kriterien für die Kostenermittlung entnehmen lassen. Schon im Hinblick auf die Abrechnung ist

25

deshalb die ATV DIN 18 331 nur unter der Voraussetzung anwendbar, daß es sich bei der Stahlabfangkonstruktion um eine bloße Nebenleistung handelt, die nicht besonders zu vergüten ist und deshalb auch eine Kostenermittlung nicht erforderlich macht. An dieser Voraussetzung fehlt es.

##blob##nbsp;

26

Begriffliches Wesensmerkmal der Nebenleistung ist, daß der Auftragnehmer sie auch dann zu erbringen hat, wenn sie in der Leistungsbeschreibung (§ 9 VOB/A) nicht besonders erwähnt ist (Abschnitt 4.1 ATV DIN 18 299). Das unterscheidet die Nebenleistungen von der Besonderen Leistung, deren Wesen darin besteht, daß sie nur dann zur vertraglichen Leistung gehört, wenn sie in der Leistungsbeschreibung besonders erwähnt ist (a.a.O. Abschnitt 4.2). Die Beklagte hat die in Rede stehenden Leistungen für die Unterfangung des Gebäudes nicht nur in ihrer Leistungsbeschreibung erwähnt, sie sind auch als besondere Positionen mit entsprechenden Preisen in das Leistungsverzeichnis und das dazu von der Klägerin abgegebene Angebot (Anlage zur Klageschrift, K 7) eingegangen (Nrn. 110, 112, 500, 502, 630-633). Die Angebotssumme erreicht eine Größenordnung von etwa 600.000,- DM. Mit diesem nicht nur absolut, sondern auch relativ im Verhältnis zum Gesamtauftragsvolumen nicht unerheblichen Leistungsumfang ist die Annahme, daß es sich um Baubehelfe im Rang bloßer Nebenleistungen handelt, nicht zu vereinbaren.

27

##blob##nbsp;

28

Hiernach ist für die Beurteilung der Leistung die ATV heranzuziehen, deren Geltungsbereich die Stahlabfangkonstruktion als Hauptleistung zuzuordnen ist. Einschlägig ist daher die ATV "Gerüstarbeiten" - DIN 18 451. Welche Arbeiten davon im einzelnen erfaßt sind, ist näher in den DIN 4420 und 4421 geregelt. Danach ist zwischen Arbeitsgerüsten, Schutzgerüsten und Traggerüsten zu unterscheiden. Traggerüste, deren nähere Anforderungen die DIN 4421 regelt, dienen unter anderem "der Aufnahme der beim Herstellen, Instandhalten, Ändern oder Beseitigen von baulichen Anlagen auftretenden Lasten von Bauteilen, Geräten und Transportmitteln" (Winkler/Rothe a.a.O., ATV DIN 18 551, Abschnitt 2.1). Um eine solche Gerüstkonstruktion handelt es sich hier. Die Beschaffung der für die Ausführung erforderlichen Unterlagen ist in der ATV DIN 18 451 dahin geregelt, daß dem Auftragnehmer als Nebenleistung nur das Liefern von Typengenehmigungen oder allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassungsbescheiden obliegt (Abschnitt 4.1.3). Mit dieser Ausnahme gelten das Aufstellen statischer Berechnungen und Anfertigen dazugehöriger Leistungen im übrigen als Besondere Leistungen (Abschnitt 4.2.5.). Daraus folgt ohne weiteres, daß die Beklagte der Klägerin die Ausführungszeichnungen zu vergüten hat.

29

##blob##nbsp;

30

Zum gleichen Ergebnis führt es im übrigen aber auch, wenn für die Beantwortung der Frage, ob es sich um eine Haupt- oder Nebenleistung handelt, zunächst die ATV DIN 18 331 herangezogen wird. Zu den dort beispielhaft aufgeführten Nebenleistungen gehören nach Abschnitt 4.1.5, um dessen Auslegung die Parteien streiten, unter anderem das "Anfertigen und Liefern von statischen Verformungsberechnungen und Zeichnungen, soweit sie für Bauhelfe nötig sind". Was unter Baubehelfen zu verstehen ist, wird in den ATV nicht näher definiert. Nur beispielhaft sind etwa in Abschnitt 4.1.7 der ATV "Stahlarbeiten" - DIN 18 335 - "Hilfskonstruktionen und Traggerüste" erwähnt. Im Gegensatz zu den Baustoffen und Bauteilen, die Bestandteil des Bauwerks werden, ist für die Hilfskonstruktionen, die bloße Bauhelfe sind, wesentlich, daß sie zwar für die Herstellung des Bauwerks erforderlich sind, jedoch weder insgesamt noch mit Teilen in das Bauwerk eingehen (Winkler/Rothe a.a.O.,

31

Abschnitt 4.1.5 ATV DIN 18 331). Dieses Merkmal dürfte bei der hier vorliegenden Konstruktion noch gegeben sein, denn die Teile sind zu 90 % wieder entfernt worden und die restlichen, im Bauwerk verbliebenen 10 % haben dort keine statische Funktion. Im Ergebnis bedarf aber die Frage, ob hier begrifflich noch ein Baubehelf vorliegt, keiner Entscheidung. Abschnitt 4.1.5 ATV DIN 18 331 gilt jedenfalls nur für solche Baubehelfe, die ihrer Funktion und Bedeutung nach bloße Nebenleistungen sind. Nur dann ist es sachlich gerechtfertigt, auch die dazugehörigen statischen und zeichnerischen Unterlagen als Nebenleistungen zu behandeln. Hat der Baubehelf dagegen - wie hier - nach den Verdingungsunterlagen den Rang einer Hauptleistung, müssen auch die dazugehörigen Berechnungen, Pläne und Zeichnungen nach den für die Hauptleistung gültigen Kriterien beurteilt werden. Daß auch ein Baubehelf Hauptleistung sein kann, ist in Abschnitt 1.1 der ATV DIN 18 451 ausdrücklich vorgesehen. Danach gilt diese ATV für Gerüste, die "als Baubehelf" für die Ausführung von Bauarbeiten jeder Art benötigt werden. Namentlich Traggerüste können einen hohen technischen Schwierigkeitsgrad aufweisen, bei dem entsprechend hohe Anforderungen an die rechnerische Erfassung des Tragverhaltens, des statischen Systems und der Lagerung bestehen (Winkler/Rothe a.a.O., Abschnitt 2.1 ATV DIN 18 451). Auf solche Fälle, in denen der Baubehelf als Hauptleistung zu qualifizieren ist, ist Abschnitt 4.1.5 ATV DIN 18 331 nicht anwendbar.

###blob###nbsp;	32
Die Höhe der Vergütung hat das Landgericht auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen M. zutreffend ermittelt. Neue, vom Landgericht noch nicht gewürdigte Einwendungen werden dagegen mit der Berufung nicht vorgebracht. Auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen (§ 543 Abs. 1 ZPO).	33
###blob###nbsp;	34
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	35
###blob###nbsp;	36
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO.	37
###blob###nbsp;	38
Der Urteilstenor war von Amts wegen nach § 319 ZPO zu berichtigen. Die Abweichung der Urteils-summe (56.106,20 DM) von dem gestellten Antrag (56.806,20 DM) beruht auf einem Schreibfehler, für dessen Berichtigung auch das Rechtsmittelgericht zuständig ist (BGH LM § 319 ZPO Nr. 5).	39
###blob###nbsp;	40
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 546 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 ZPO) liegen nicht vor.	41
###blob###nbsp;	42
Berufungsstreitwert und Wert der Beschwer: 56.806,20 DM.	43
