

116

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 6/65

URTEIL

Verkündet am

27. Januar 1967

Wüst, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Karl L. [REDACTED] GmbH, Bauunternehmung in W. [REDACTED],
S. [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer,
Kaufmann Fritz M. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt B. [REDACTED], vertreten durch den Oberstadtdirektor,
B. [REDACTED], Rathaus,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Oktober 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte aufgrund eines Vertrags vom 25. September 1954 mit der Beklagten für diese die Turnhalle der Jakob-Mayer-Schule zu errichten. Dem Vertrag lag neben der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) das Angebot der Klägerin vom 13. Mai 1954 zugrunde, das für die im Leistungsverzeichnis angeführten Bauleistungen Einheitspreise vorsah.

Vor Beginn der Arbeiten bat die Klägerin mit Schreiben vom 26. Januar 1955 die Beklagte, ihr für Erschwernisse der Lagerung und des Transportes von Baumaterialien infolge unvorhergesehenen Platzmangels an der Baustelle eine zusätzliche Vergütung zu gewähren. Die Beklagte lehnte das mit Schreiben vom 2. Februar 1955 ab mit dem Hinweis, sie werde sich, falls die Klägerin auf ihrer Nachforderung beharre,

- 3 -

gezwungen sehen, ihr den Auftrag wegen Nichteinhaltung der festgesetzten Bedingungen zu entziehen. Mit Schreiben vom 13. März 1955 bat die Klägerin um nochmalige Überprüfung.

Am 2. Juni 1955 besichtigten der Leiter des Hochbauamtes der Beklagten, Baurat W[REDACTED], und der Leiter des Tiefbauamtes, der damalige Baudirektor H[REDACTED], der zu dieser Zeit den Baudezernenten der Beklagten vertrat, zusammen mit dem Bauführer der Klägerin, G[REDACTED], die Baustelle.

Der Turnhallenbau wurde Ende 1956 fertiggestellt. Am 11. Oktober 1957 reichte die Klägerin ihre Schlußrechnung bei der Beklagten ein, ohne eine Nachforderung wegen der angeblichen Erschwernisse zu stellen.

Unter dem 10. März 1958 legte die Klägerin unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 26. Januar 1955 und die Besichtigung der Baustelle vom 2. Juni 1955 eine Nachtragsrechnung über DM 13.520,88 vor; diese Rechnung bezog sich in Höhe von DM 13.162,88 auf Kosten, die nach der Behauptung der Klägerin durch Erschwernisse an der Baustelle entstanden waren.

Am 20. März 1958 wurden erneut Besprechungen zwischen den Parteien geführt.

Am 23. und 29. Oktober 1958 fanden weitere Verhandlungen statt, die auf seiten der Klägerin von ihrem - inzwischen verstorbenen - Geschäftsführer V[REDACTED] und dem Bauführer G[REDACTED], auf seiten der Beklagten von Baurat W[REDACTED] sowie am 23. Oktober von Baudirektor H[REDACTED] und am 29. Oktober von Stadtamtmann K[REDACTED] geführt wurden.



Unter dem 26. November 1958 richtete die Klägerin an die Beklagte ein Schreiben, dem sie zwei von G [REDACTED] handschriftlich gefertigte und von V [REDACTED] unterzeichnete Aktenvermerke über die beiden Besprechungen sowie eine neue Rechnung über DM 10.000,-- beifügte.

Die Beklagte antwortete auf das Schreiben vom 26. November 1958 nicht, lehnte jedoch später die Bezahlung der Rechnung ab.

Die Klägerin hat behauptet, die Schwierigkeiten, die an der Baustelle bei der Lagerung und dem Transport des Baumaterials wegen Platzmangels aufgetreten seien, hätten bei der Kalkulation noch nicht erkannt und daher in dem Angebot nicht berücksichtigt werden können. Die Erschwernisse seien dadurch entstanden, daß entgegen der Zusicherung der Beklagten das Werkstattgebäude des Heizungs- und Maschinenamtes nicht abgebrochen worden sei, daß das Gelände der angrenzenden Notkirche nicht habe benutzt werden können, und daß das Grundstück der benachbarten Firma nicht zur Verfügung gestanden habe.

Bei der Baustellenbesichtigung am 2. Juni 1955 seien die Vertreter der Parteien darüber einig gewesen, daß die Klägerin dafür eine besondere Vergütung in Höhe des Lohnes von 2 bis 3 Hilfsarbeitern erhalten solle. Auch am 23. Oktober 1958 sei der Anspruch von den Vertretern der Beklagten grundsätzlich anerkannt worden, nur wegen der Höhe habe man weiter verhandeln und einen Beamten des Rechnungsprüfungsamtes zuziehen wollen.

Am 29. Oktober 1958 sei dann eine Pauschalvergütung von DM 10.000,-- vereinbart worden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von DM 10.000,--
nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Oktober 1958
zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Vereinbarung einer Pauschalvergütung bestritten und vorgetragen, bei keiner der zwischen den Parteien geführten Verhandlungen seien von den Vertretern der Beklagten verbindliche Zusagen gemacht worden. Am 29. Oktober 1958 sei der Klägerin lediglich zugesagt worden, ihre Forderung erneut zu überprüfen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben.

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin ist das Berufungsurteil durch Urteil des erkennenden Senats vom 19. Februar 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Das Oberlandesgericht hat nunmehr die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter, die Beklagte zur Zahlung von DM 10.000,-- nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, es sei nicht feststellbar, daß sich die Parteien über die Zahlung eines Erschwerniszuschlages geeinigt hätten.

2. a) Die Revision rügt insoweit zunächst Verletzung des § 286 ZPO mit dem Hinweis, die Klägerin habe sich für ihre Behauptung, daß am 29. Oktober 1958 eine Einigung über die Zahlung eines Erschwerniszuschlages von DM 10.000,-- zustande gekommen sei, u.a. auf die erneute eidliche Vernehmung des Bauingenieurs Go [REDACTED] berufen. Das Berufungsgericht sei diesem Beweisantrag nicht gefolgt, sondern habe seiner Entscheidung die erstinstanzliche Aussage des Zeugen zugrunde gelegt. Das sei hier ungeachtet der Vorschrift des § 398 ZPO rechtsfehlerhaft gewesen, weil das Berufungsgericht die Beweisaufnahme im übrigen in vollem Umfange wiederholt habe. Daraus ergebe sich, daß das Berufungsgericht den Beweisantrag bezüglich der erneuten Vernehmung des Go [REDACTED] nicht bewußt im Hinblick auf § 398 ZPO übergangen, sondern offensichtlich übersehen habe. Es sei nicht auszuschließen, daß dieser Zeuge, der sich bei seiner ersten Vernehmung an Einzelheiten nicht mehr habe erinnern können, bei einer erneuten Vernehmung unter Gegenüberstellung mit den übrigen Zeugen das Beweisthema hätte bestätigen können.

b) Diese Rüge hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat Verhandlung zunächst vor dem Einzelrichter (§ 350 ZPO) angeordnet, der dann die Zeugen G [REDACTED], K [REDACTED] und Ka [REDACTED] erneut vernommen hat. Die Zeugen H [REDACTED], W [REDACTED], M [REDACTED] und nochmals G [REDACTED] sind durch prozeßleitende Anordnung nach § 272 b ZPO geladen und vor dem Senat gehört worden. Die Klägerin hätte demnach ohne Schwierigkeiten die Möglichkeit gehabt, auch die Ladung des Go [REDACTED] anzuregen oder zu

beantragen. Das ist nicht geschehen. Vielmehr hat die Klägerin in dem die erneute Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorbereitenden Schriftsatz vom 21. Mai 1964 nur die Vernehmung des Baurats G[REDACTED] als Zeugen beantragt und in ihrem Schriftsatz vom 22. Oktober 1964, der vor dem letzten Termin zur mündlichen Verhandlung und zur Vernehmung der Zeugen vom 28. Oktober 1964 eingereicht worden ist, zusammenfassend ausgeführt, daß "in erster und zweiter Instanz alles Wesentliche erforscht und festgestellt worden" sei und daß es in der Hauptsache schließlich um die Frage gehe, ob die Verwaltung der Beklagten sich so wie ein ordentlicher Kaufmann nach den Begriffen von Treu und Glauben behandeln lassen müsse. Angesichts dieses Parteivortrags konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, die Klägerin habe an einer erneuten Vernehmung von Zeugen über das angeordnete Maß hinaus kein Interesse mehr, zumal da die frühere Vernehmung gerade des Bauingenieurs G[REDACTED], was auch die Revision nicht verkennt, nichts für den Vortrag der Klägerin ergeben hatte.

3. a) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die Aussage H[REDACTED] im Tatbestand des Berufungsurteils nicht vollständig wiedergegeben. Die vollständige Aussage - wie sie die Revision wiedergibt - hätte in Verbindung mit der Aussage G[REDACTED] den Schluß gerechtfertigt, daß tatsächlich am 23. Oktober 1958 eine Einigung dem Grunde nach erzielt worden und es in der Besprechung vom 29. Oktober 1958 nur noch um die Höhe gegangen sei.

b) Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat, der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts folgend die vom Bundesgerichtshof fortgeführt worden ist (BGHZ 21, 59), die Aussage H[REDACTED] in allen Einzelheiten im Tatbestand des Berufungsurteils niedergelegt (BU 9/10). Das Berufungsgericht war dabei ersichtlich bestrebt, die Aussage

erschöpfend festzuhalten; denn es findet sich keine Formulierung, die auf eine kürzende Zusammenfassung hinsichtlich des einen oder anderen Punktes schließen läßt. Die Klägerin hätte daher nach § 320 ZPO eine Berichtigung des Tatbestandes verlangen müssen (RGZ 149, 312), wenn sie der Ansicht war, die Aussage sei nicht vollständig wiedergegeben. Mit der Rüge, § 313 ZPO sei verletzt, kann die Klägerin keinen Erfolg haben.

4. a) Die Revision vertritt schließlich die Auffassung, die Ausführungen des Berufungsgerichts gingen an der Lebenswirklichkeit vorbei. Wenn die Beklagte die Forderung der Klägerin von Anfang an als unbegründet abgelehnt hätte, dann sei es völlig unverständlich, weshalb die Beklagte sich auf die Baustellenbesichtigung vom 2. Juni 1955 und die Besprechungen vom 20. März 1958, 23. und 29. Oktober 1958 eingelassen habe, wobei außerdem jedes Mal die maßgebenden und leitenden Herren des Stadtbauamtes beteiligt gewesen seien. Dieses Verhalten der Beklagten könne daher nur den Sinn gehabt haben, daß man darüber einig gewesen sei, daß die Klägerin noch etwas erhalten sollte, daß aber die Höhe noch offen gewesen sei, die dann in der Besprechung vom 29. Oktober 1958 mit DM 10.000,-- festgelegt worden sei.

b) Auch diesem Angriff der Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Daß die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 2. Februar 1955 den von der Klägerin unterbreiteten Vorschlag abgelehnt hat, ist unstreitig. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts gehen dahin, daß eine Einigung anlässlich der Baustellenbesichtigung nicht bewiesen sei. Das Berufungsgericht legt dar, daß das Vorhandensein gewisser Erschwernisse von den anwesenden Vertretern der Beklagten anerkannt worden sei, daß aber aus den Zeugenaussagen nicht gefolgert werden könne, man habe sich dem Grunde nach über

eine Vergütung für die Klägerin geeinigt. Das Berufungsgericht prüft schließlich an Hand der Zeugenaussagen, ob aufgrund der Besprechungen vom 23. und 29. Oktober 1958 eine Vereinbarung zwischen den Parteien über Grund und Höhe des Anspruchs zustande gekommen sei und verneint das. Seine Ausführungen hierzu widersprechen nicht der Lebenserfahrung; sie verstoßen auch nicht gegen die Denkgesetze. Aus dem Umstand, daß die Beklagte zunächst (d.h. mit Schreiben vom 2. Februar 1955) jede Vergütung abgelehnt, dann aber doch wieder auf Drängen der Klägerin in Verhandlungen eingetreten ist, brauchte das Berufungsgericht keine weitergehenden Folgerungen zu ziehen, als es getan hat, nämlich, daß die Beklagte bereit war, Grund und Umfang der behaupteten Mehrarbeit zu prüfen; dagegen nötigt die Lebenserfahrung keineswegs zu dem Schluß, daß die Beklagte der Klägerin eine Vergütung für solche Arbeit verbindlich zugesagt habe.

Das Berufungsgericht hat sich in einem besonderen Abschnitt des Berufungsurteils (BU 16) auch mit den Bedenken befaßt, die von der Klägerin gegen die Glaubwürdigkeit der die Angaben der Beklagten bestätigenden Zeugen vorgebracht worden waren, und ausgeführt, diese Bedenken seien nicht überzeugend, insbesondere lasse sich das Schweigen der Beklagten auf das Schreiben der Klägerin vom 26. November 1958 bei der gegebenen Sachlage zwanglos dadurch erklären, daß eine Beantwortung mit Rücksicht auf das nach Vorstellung der mit der Sache befaßten Vertreter der Beklagten eindeutig gegenteilige (d.h. für die Klägerin negative) Ergebnis der Besprechung nicht für erforderlich gehalten worden sei, zumal dem Schreiben nicht die nach Bekundung des Zeugen W. von ihm und dem Zeugen K. gewünschte Substantiierung der zusätzlichen Vergütung nach Grund und Höhe beigelegt, sondern in die Nachtragsrechnung

lediglich der bereits als unannehmbar zurückgewiesene Pauschalbetrag ohne Nachweis eingesetzt gewesen sei. Nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war demnach die Beklagte zwar willens, in eine Überprüfung etwaiger Ansprüche der Klägerin einzutreten; aber es kam nicht zu endgültigen Vereinbarungen.

II. 1. Das Berufungsgericht verneint auch einen Anspruch der Klägerin nach § 2 Nr. 7 VOB/B, wonach unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Auftrag oder unter Abweichung von dem Auftrag erbrachte Leistungen zu vergüten sind. Es führt dazu aus, die Klägerin habe schon nicht dargetan, daß es sich bei den geltendgemachten Arbeiterschwernissen überhaupt um Leistungen gehandelt habe, die sie ohne Auftrag oder unter Abweichung von dem erteilten Auftrag, jedenfalls aber zusätzlich zu der vertraglich begründeten Leistungspflicht erbracht habe; denn Lagerung und Transport des Baumaterials gehörten zu den Nebenleistungen, die durch die vereinbarten Preise abgegolten seien und für die eine zusätzliche Vergütung auch dann nicht beansprucht werden könne, wenn sie im Leistungsverzeichnis nicht ausdrücklich erwähnt seien. Daß die Klägerin entgegen einer verbindlichen Zusicherung der Beklagten ungünstigere örtliche Verhältnisse für Lagerung und Transport vorgefunden habe, die zusätzliche Leistungen erforderlich gemacht hätten, lasse sich nicht feststellen. Insbesondere ergebe sich das nicht aus der Vernehmung des Zeugen Dipl.-Ing. G. S. S. Soweit dieser Erschwernisse bestätigt habe, beruhten diese offensichtlich, wie seiner Aussage zu entnehmen sei, darauf, daß die Klägerin ihrer Kalkulation Platzverhältnisse zugrunde gelegt habe, die ohne gehörige Überprüfung an Ort und Stelle oder durch Rückfrage bei der Beklagten den Planunterlagen entnommen worden seien.

Im übrigen habe die Klägerin ihr Vorbringen hinsichtlich Art und Umfang der ihrer Behauptung nach zusätzlich erbrachten Leistungen trotz Hinweises des Einzelrichters und trotz Auflage nicht hinreichend substantiiert, außer den Zusammenstellungen Blatt 33, 34 der Korrespondenzmappe auch irgendwelche Nachweise über Art und Umfang ihrer zusätzlichen Leistungen nicht vorgelegt, insbesondere nicht die Stundenzettel.

2. a) Die Revision macht demgegenüber geltend, die Klägerin habe unter Beweisantritt behauptet, entgegen einer verbindlichen Zusicherung der Beklagten habe sie ungünstigere örtliche Verhältnisse für Lagerung und Transport der Baumaterialien vorgefunden; von den insoweit benannten Zeugen sei der Dipl.-Ing. J. [REDACTED] zwar zunächst geladen worden, das Berufungsgericht habe aber von der Vernehmung Abstand genommen, weil er im Zeitpunkt des Termins auf einer Auslandsreise gewesen sei. Die Klägerin habe indessen auf die Vernehmung des Zeugen nicht verzichtet.

b) Das Berufungsgericht geht in sachlich-rechtlicher Hinsicht zutreffend davon aus, daß ein Anspruch der Klägerin nach § 2 Nr. 7 VOB/B jedenfalls dann in Betracht gezogen werden könnte, wenn bestimmte örtliche Verhältnisse für Transport und Lagerung von der Beklagten oder Klägerin zugesichert und damit dem Vertrag zugrunde gelegt worden wären, denn in einem solchen Falle könnten Arbeiten, die unter erschwerten, von der Zusicherung abweichenden örtlichen Verhältnissen durchgeführt worden seien, als zusätzliche außerhalb des Auftrags liegende Leistungen im Sinne des § 2 Nr. 7 Abs. 2 S. 2 VOB/B anzusehen sein.

Das Berufungsgericht durfte aber entgegen der Auffassung der Revision ohne Rechtsfehler von der Vernehmung des

Dipl.-Ing. J. [REDACTED] absehen. Seine Auffassung, die Klägerin habe nicht den Beweis geführt, daß ihr bestimmte örtliche Verhältnisse von der Beklagten zugesichert worden seien, begegnet daher keinen verfahrensrechtlichen Bedenken.

Die Klägerin hatte in der Berufungsinstantz vorgetragen, der Architekt F. [REDACTED], der für sie das Angebot ausgearbeitet habe, habe mit dem Angestellten Dipl.-Ing. J. [REDACTED] der Beklagten und dem Dipl.-Ing. M. [REDACTED] verhandelt. Er habe beim Planungsamt und bei dem freiberuflich tätigen Dipl.-Ing. M. [REDACTED] Zeichnungen und Unterlagen eingesehen. Ihm sei hierbei auch gesagt worden, daß das Maschinenamt, die Notkirche und die Trafostation abgerissen sein würden, wenn mit dem Bau der Turnhalle begonnen würde. Als Zeugen für diesen Vortrag waren von der Klägerin benannt: F. [REDACTED], J. [REDACTED] und H. [REDACTED]. Den Dipl.-Ing. M. [REDACTED] hat das Berufungsgericht vernommen (BU 12); der Architekt F. [REDACTED] konnte nicht vernommen werden, weil die Klägerin seine ladungsfähige Anschrift trotz Hinweises nicht mitgeteilt hatte (BU 18). Jensen wurde geladen; er teilte aber unter dem 27. August 1964 mit, es müsse sich bei seiner Ladung offensichtlich um einen Irrtum handeln, die Firma L. [REDACTED] - also die Klägerin - sei ihm nicht bekannt, und er sei bereits seit 8 Jahren nicht mehr bei der Stadt B. [REDACTED] beschäftigt. Darauf wurde ihm durch das Gericht mitgeteilt, er müsse zum Termin erscheinen, er sei von der Firma L. [REDACTED] als Zeuge benannt, und das Gericht habe seine Vernehmung vorgesehen. Unter dem 20. Oktober 1964 erwiderte J. [REDACTED], er sei auf einer dienstlichen Auslandsreise und könne daher der Ladung nicht Folge leisten; er fügte hinzu, ihm sei die Firma L. [REDACTED] völlig unbekannt, und er könne keinerlei Auskünfte geben; er sei seinerzeit bei der Stadt B. [REDACTED] als Entwurfsbearbeiter tätig gewesen und habe aus diesem Grunde mit den ausführenden Firmen keine Verbindung gehabt; Verhandlungen über die Bauausführung habe er in keinem Falle geführt.

In der Niederschrift über den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 1964 ist vermerkt: "Der Zeuge Dipl.-Ing. J. [REDACTED] war nicht erschienen. Ordnungsgemäße Ladung wurde festgestellt. Der Zeuge ist entschuldigt." Während beide Anwälte nach der Vernehmung der erschienenen Zeugen die Vereidigung von H. [REDACTED], W. [REDACTED] und G. [REDACTED] beantragten, die alsdann auch vorgenommen wurde, ist seitens des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin ausweislich des Protokolls hinsichtlich der Vernehmung des Dipl.-Ing. J. [REDACTED] kein Antrag mehr gestellt worden. Bei dieser Sachlage, insbesondere angesichts der Äußerung des J. [REDACTED] in dem Schreiben vom 20. Oktober 1964, auf das sich die Revision selbst ausdrücklich bezieht, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß die Klägerin auf die Vernehmung des Dipl.-Ing. J. [REDACTED] verzichtet habe.

Das Berufungsgericht hätte übrigens für seine Auffassung, es sei kein Anhalt ersichtlich, daß der Klägerin von der Beklagte bestimmte örtliche Verhältnisse für Transport und Lagerung zugesichert worden seien, zusätzlich noch auf das eigene Schreiben der Klägerin vom 26. Januar 1955 hinweisen können, in dem es heißt: "Bei Abgabe unseres Angebotes und bei der Kalkulation der Einzelpreise wurde von uns aus damit gerechnet, daß das Werkstattgebäude des Heizungs- und Maschinenamtes bei Beginn der Bauarbeiten zur Turnhalle bereits abgebrochen war ..." Aus dieser Formulierung, namentlich aus der Wendung "von uns aus damit gerechnet", hätte das Berufungsgericht folgern dürfen, die Klägerin selbst sei damals nicht davon ausgegangen, daß die Beklagte ihr bestimmte örtliche Verhältnisse für den Transport und die Lagerung der Baustoffe zugesichert habe. Dieselbe Folgerung hätte schließlich die Schlußrechnung der Klägerin vom 11. Oktober 1957 erlaubt, in der keine Posten enthalten waren, die sich auf die jetzt umstrittenen, über

den Auftrag hinausgehenden Erschwernisse des Transports und der Lagerung hätten beziehen können.

3. Da es schon an der ersten Voraussetzung für die Bejahung eines Anspruchs nach § 2 Nr. 7 VOB/B fehlt, daß nämlich die umstrittenen Leistungen zusätzlich ohne Auftrag oder unter Abweichung von dem Auftrag erbracht worden sind, kommt es auf die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, die Klägerin habe Art und Umfang der nach ihrer Behauptung zusätzlich erbrachten Leistungen nicht genügend substantiiert, und auf die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

III. 1. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Klägerin könne den Klageanspruch auch nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage stützen. Die Parteien hätten vereinbart, daß Arbeiten, die ohne vorherige Bestätigung der Preise ausgeführt wurden, nicht vergütet würden. Die Beklagte könne sich allerdings auf diese Klausel insoweit nicht berufen, als sie durch die Berufung auf das Fehlen der danach erforderlichen vorherigen Einigung auch über den Preis gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Indessen habe die Klägerin nicht dargetan, daß die Erbringung der behaupteten zusätzlichen Leistungen ohne Entgelt unzumutbar wäre, weil dadurch das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung in unerträglicher Weise gestört, insbesondere die Existenzgrundlage der Klägerin gefährdet worden wäre.

2. Diese Ausführungen sind entgegen der Auffassung der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß angesichts der vertraglichen Vereinbarungen über Grund und Umfang der

Vergütung insoweit Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ausgeschlossen sind. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Parteien außerhalb der im Vertrag festgelegten Rechte und Pflichten Umstände zur Vertragsgrundlage erhoben hätten, auf deren Fehlen oder Wegfall Ansprüche gestützt werden könnten. Auch die Revision hat, - von ihren schon erörterten, indessen erfolglos gebliebenen Darlegungen zur Frage der Zusicherung abgesehen, - nicht vorgetragen, daß das Berufungsgericht in diese Richtung weisendes Vorbringen der Klägerin nicht beachtet hätte.

b) Das Berufungsgericht hat schließlich in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere diejenige zur Abänderung eines Abfindungsvergleichs (BGH NJW 1957, 1395; LM 779 BGB Nr. 16) erwogen, daß allerdings in besonders krassen Fällen das Festhalten eines Vertragsteils an einer vertraglichen Vereinbarung einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen und daß dann für den anderen Teil ein Ausgleichsanspruch gegeben sein könnte; es hat aber ohne Rechtsfehler das Vorliegen eines solchen Falles verneint. Auch in diesem Zusammenhang ist nicht ersichtlich, daß bei der hier vorgenommenen Abwägung in etwa erheblicher Sachvortrag der Klägerin nicht berücksichtigt worden wäre.

IV. Das Berufungsgericht verneint sodann auch Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des § 812 BGB und führt dazu rechtlich zutreffend aus, die Klägerin habe die behaupteten zusätzlichen Leistungen nicht ohne Rechtsgrund, sondern aufgrund des Vertrages erbracht. Für die Annahme der Revision, die Klägerin hätte mit ihrem Schreiben vom 26. Januar 1955 den Vertrag wegen Irrtums über den Umfang der zu erbringenden Leistung angefochten, besteht kein Anhalt. Wenn das Berufungsgericht weder dem Schreiben vom 26. Januar 1955 noch

dem Vorbringen der Klägerin in den Vorinstanzen in dieser Hinsicht etwas entnommen hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden; die Annahme einer Anfechtung stände auch im Widerspruch zu dem gesamten nachfolgenden Verhalten der Klägerin.

V. Da die Revision in keinem Punkt Erfolg hat, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Jungbluth

Sprenkmann

Mösl

Alff

Simon