

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 158/72

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1974

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Max R [REDACTED], Eisenbahn-, Straßen- und
Tiefbau, R [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED], Alleininhaberin
Frau Ellen P [REDACTED] geborene R [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt M [REDACTED], vertreten durch den Magistrat,
dieser vertreten durch den Bürgermeister Karl-Peter J [REDACTED],
M [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Schleswig vom 20. April 1972 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führte für die beklagte Stadt auf Grund Vertrages vom 17. Mai/3. August 1967 die Tiefbau- und Rohrverlegungsarbeiten für Schmutz- und Regenwasserkanäle im Bauabschnitt 13 nach Einheitspreisen aus. Bestandteil des Vertrages sind neben der Leistungsbeschreibung u.a. "Zusätzliche Vertragsbedingungen" (ZVB), "Zusätzliche Technische Vorschriften" (ZTV) und die VOB (B). Die Klägerin erteilte Schlußrechnungen vom 31. Dezember 1967/18. Januar 1968 und vom 25. Februar 1969 über insgesamt 551.271,84 DM. Die Beklagte bezahlte diesen Betrag.

- 3 -

Wegen der bei der Grundwasserabsenkung eingetretenen Schwierigkeiten hatte die Klägerin mit Nachtragsangeboten Nr. 2 vom 27. November 1967 und Nr. 2 a vom 12. Dezember 1967 vorgeschlagen, 590 Filterbrunnen (Brunnen mit Kiesschüttung, "Bohrfilterpackungen") anzulegen und dafür 38.822 DM (je Brunnen 65,80 DM) als Zulage zu den im Leistungsverzeichnis aufgeführten Positionen für Wasserhaltung (Titel 01: 47.180 DM) zu zahlen. Die Beklagte hatte das mit Schreiben vom 4. Januar 1968 abgelehnt und darauf hingewiesen, daß die Bodenarten dieses Baubereichs aus den im Leistungsverzeichnis angegebenen Ergebnissen von drei Bohrproben (B 79, B 27, B 29) zu erkennen gewesen seien und Nachforderungen vereinbarungsgemäß nicht geltend gemacht werden dürften. Zugleich forderte sie die Klägerin auf, weiterzuarbeiten. Diese führte die Arbeiten unter Anwendung der genannten Filterbrunnen bis Oktober 1968 zu Ende.

Nach Abschluß ihrer Arbeiten verlangte die Klägerin zusätzliche Zahlungen wegen der durch unvorhergesehene Boden- und Grundwasserverhältnisse entstandenen Mehraufwendungen. Sie errechnete ihren Anspruch zuletzt auf 190.046,26 DM als Differenz zwischen den von ihr neu kalkulierten Preisen und dem erhaltenen Werklohn. Die Beklagte lehnte weitere Zahlungen ab.

Die Klägerin hat 60.000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag ihrer Nachforderung eingeklagt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.



Entscheidungsgründe:

I. Vertragliche Leistung

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Anlage von Brunnen mit Kiesschüttung (Bohrfilterpackungen) zu den vertragsgemäßen Leistungen der Klägerin gehört habe und deshalb nicht besonders zu vergüten sei. Es verweist auf die Bestimmungen in Nr. 14 ZTV über "Wasserhaltung bei starkem Andrang von Grund- und Schichtenwasser mit Motorpumpen aus Brunnen aller Art (geschlossene Wasserhaltung)". Nach Nr. 14.1 ZTV soll bei "stärkerem Grundwasserandrang ... die Wasserhaltung mittels Motorpumpen aus innerhalb oder außerhalb des ... Rohrgrabens anzulegenden Brunnen oder Brunnenreihen aller Art erfolgen." Danach seien, so stellt das Berufungsgericht fest, bei dem von der Klägerin angewandten Vacuumverfahren auch Brunnen mit Kiesschüttung eingeschlossen. Im Leistungsverzeichnis seien die Leistungssätze über die geschlossene Wasserhaltung gemäß Nr. 14.2 ZTV nach Absenkungstiefen gestaffelt, die Art der zu verwendenden Brunnen sei jedoch nicht eingeschränkt.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß Brunnen mit Kiesschüttung zu den vertragsgemäßen Leistungen der geschlossenen Wasserhaltung gehörten. Das Berufungsgericht stützt, was die Revision übersieht, seine Fachkenntnis über die Arten der Brunnen bei der Wasserabsenkung im Kanalisationsbau auf Röthig, Der moderne Kanalisationsbau, 1967, S. 189 Nr. 5.4.2.2. Danach werden zwei Arten von Brunnen unterschieden, nämlich Brunnen ohne Kiesschüttung und Brunnen mit Kiesschüttung. Das Berufungsgericht war in

Ausübung seines tatrichterlichen Ermessens befugt, sich die Fachkenntnis auf diese Weise zu beschaffen und auf die Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen zu verzichten (vgl. Stein/Jonas 19. Aufl. ZPO Anm. III 4 c vor § 402; Baumbach/Lauterbach 32. Aufl. ZPO Übersicht vor § 402 Anm. 2 A).

II. Vergütung der Mehrleistungen gemäß
§ 4 Nr. 1 Abs. 4 Satz 2 VOB (B)

1. Das Berufungsgericht erachtet den Zahlungsanspruch auch nach dieser Vorschrift für nicht begründet. Es führt aus, daß es hier an einer Anordnung der Beklagten im Sinne von § 4 Nr. 1 Abs. 3 VOB (B) fehle. Die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 4. Januar 1968, mit dem sie die Nachtragsangebote der Klägerin vom 27. November und 12. Dezember 1968 zurückwies und "die Nachforderungen, auf Grund der aufgetretenen Schwierigkeiten bei der Wasserabsenkung" ablehnte, eine solche Anordnung nicht getroffen. Vielmehr habe sie es nur abgelehnt, die Kosten der Brunnen mit Kiesfüllung zu übernehmen. Die etwaige Arbeiterschwernis durch diese Brunnen gingen zu Lasten der Klägerin.

2. Diese Auslegung des genannten Schreibens der Beklagten läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Ablehnung der Beklagten, die von der Klägerin vorgeschlagenen Brunnen mit Kiesfüllung zu bezahlen, nötigt nicht zu dem Schluß, die Beklagte hätte eine Anordnung im Sinne von § 4 Nr. 1 Abs. 3, 4 VOB (B) gegeben.

III. Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung

1. Im Leistungsverzeichnis war unter Titel OI Position 13 vorgesehen, als wasserdichte Baugrubeneinfassung Stahlspundwände herzustellen. Gemäß Nr. 15 ZTV sollten diese Wände bei starkem Grundwasserandrang und nicht standfestem Boden nach Genehmigung durch die Bauleitung der Beklagten hergestellt werden. Die Klägerin führte in ihrem Nachtragsangebot Nr. 2 a vom 12. Dezember 1967 hierzu u.a. aus:

"Auf Grund der Feinkörnigkeit der Bodenschichtungen und der eingelagerten Moorschichten kann das Wasser nicht mit normalen Absenkungsmethoden beseitigt werden. Da die Tiefe des Rohrgrabens im bebauten Teil der Straße durch die notwendig werdende Beseitigung des Moorbodens unter der zukünftigen Rohrsohle bis zu 7,0 m beträgt, muß ich auf Anwendung einer Abspundung der Kanalbaugrube, wie sie in der Pos. 13, Titel OI des Vertrages vorgesehen ist, aus Gründen der Sicherheit bestehen. Eine Sicherung durch Kanaldielen, wie sie in Pos. 36, Titel I des Vertrages vorgesehen ist, hat sich nach meinen Erfahrungen als nicht genügend dicht erwiesen.

Zur Vermeidung von erheblichen Mehrkosten für die Stadt und zur Beschleunigung des Bauabschnittes bin ich jedoch bereit, auch hier, wie im ersten Teil der Marschstraße, die im Nachtragsangebot Nr. 2 erwähnten Bohrfilterpackungen, anzuwenden."

Die Klägerin glaubt, eine positive Vertragsverletzung darin sehen zu können, daß die Beklagte Spundwände in größerem Umfang nicht genehmigt habe und sie, die Klägerin, deshalb die Brunnen mit Kiesschüttung hätte anlegen müssen.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung. Es führt aus, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, dieerspundung in größerem Umfange zu genehmigen. Die Klägerin habe die Genehmigung in ihrem Nachtragsangebot Nr. 2 a nicht verlangt. Dieerspundung sei auch nicht erforderlich gewesen, wie der Erfolg durch die Brunnen mit Kiesfüllung gezeigt habe. Unfallverhütungsvorschriften seien nicht verletzt worden. Die Beklagte habe, selbst wenn dieerspundung erforderlich gewesen sein sollte, jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Auslegung des Nachtragsangebotes durch das Berufungsgericht ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie wird von der Revision auch nicht angegriffen. Ihre Ansicht, die Klägerin habe die vorgeschlagene Lösung (über die Anlage der Brunnen mit Kiesfüllung) durch das Schreiben vom 4. Januar 1968 abgelehnt und hätte deshalb die Spundwände genehmigen müssen, widerspricht den Feststellungen des Berufungsgerichts. Die Klägerin hat die Bezahlung deswegen abgelehnt, weil diese Brunnen zu den vertraglichen Leistungen der Klägerin gehörten und daher von den Einheitspreisen umfaßt waren.

Ob die Spundwände zur Sicherheit der Arbeiter erforderlich waren, kann dahinstehen. Jedenfalls kann die Klägerin der Beklagten keinen Vorwurf daraus machen, daß diese sich mit der von der Klägerin selbst als zweckmäßig bezeichneten Lösung zufrieden gegeben hat.

IV. Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Klägerin auch aus diesem Gesichtspunkt kein Anspruch zusteht.

2. Die dagegen geführten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts war das Leistungsverzeichnis erkennbar lückenhaft. Die Bohrerergebnisse vermittelten kein zureichendes Bild. Die Klägerin nahm, obwohl sie mit den örtlichen Verhältnissen in M. nicht vertraut war, keinerlei Prüfung an Ort und Stelle vor, wies die Beklagte nicht auf die Unklarheiten hin und machte auch keine diesen Unklarheiten Rechnung tragende Nebenangebote. Daß die Beklagte die Unklarheiten bewußt zum Nachteil der Klägerin herbeigeführt hätte, ist nicht festgestellt und kann den Umständen des Falles nicht entnommen werden. Allein der Umstand, daß das Leistungsverzeichnis erkennbar lückenhaft ist, vermag einen Anspruch der Klägerin wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen nicht zu begründen (vgl. BGH NJW 1966, 498).

b) Aus den Möglichkeiten der Klägerin, den erkennbaren Unklarheiten der Ausschreibungsunterlagen zu begegnen, folgt, daß die Klägerin sich nicht in einer Zwangslage befunden hat, welche die Beklagte ausgenutzt haben könnte. Davon, daß die Ausschreibung der Beklagten sittenwidrig gewesen sei, kann daher keine Rede sein.

V. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Das Berufungsgericht verneint Zahlungsansprüche der Klägerin nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Die dagegen geführten Angriffe der Revision gehen schon deshalb fehl, weil die Herstellung von Brunnen mit Kiesfüllung ohne zusätzliche Vergütung nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts Vertrags-gegenstand waren. Dann kann aber, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, die Erforderlichkeit solcher Brunnen keinen Wegfall der Geschäftsgrundlage des Vertrages begründen (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 1967 - VII ZR 39/65 und 171/66 - = Schäfer/Finnern Z 2.301 Bl. 29, 31 R).

VI.

Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry