VII ZR 127/57

Verkündet
am 8. Januar 1958
Woitscheck, Justizobersekr.,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Gemeinde W[redacted], vertreten durch den Gemeinderat, dieser vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Firma Friedrich Wilhelm B[redacted], E[redacted], R[redacted] Str. [redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 27. Juni 1957 und der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Bonn vom 21. Februar 1956 aufgehoben.

Die Anschlußberufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Oktober 1953 schrieb die beklagte Gemeinde in vier Losen Bau- und Rohrverlegungsarbeiten für ihre Wasserversorgung aus. Die Klägerin erhielt den Auftrag für die Lose II und III. Nach dem Leistungsverzeichnis sollten die auszuhebenden Rohrgräben 60 cm breit sein und eine mittlere Tiefe von 1,35 m haben. Der Einheitspreis für den laufenden Meter Rohrgraben war auf 6 DM festgesetzt. Bei Aushub in Sprengfelsen, Klasse e, "durch Sprengen mit Sprengstoff zu lösen", sollte die Klägerin je Kubikmeter eine Zulage von 20 DM erhalten.

Nach Beendigung der Arbeiten wurde, wie vorgesehen, ein gemeinsames Aufmaß genommen und nach diesem am 11. Oktober 1954 die Schlußrechnung gelegt. Zu Los III stellte die Klägerin für 105,26 m^3 Felsen, die über die Grabenbreite von 60 cm hinaus gesprengt, ausgehoben, gelagert und wieder verfüllt worden waren, 2 105,20 DM in Rechnung. Diesen Betrag hat sie zunächst eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen hat die beklagte Gemeinde Berufung eingelegt. Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen mit dem Antrag, die Beklagte nunmehr zur Zahlung von insgesamt 11 625,71 DM nebst 10 1/2 % Zinsen hiervon für die Zeit vom 2. Dezember 1955 bis 10. Januar 1957 und 10 % ab 11. Januar 1957 zu verurteilen, weil die Beklagte ihr für die Arbeiten zu Los II ebenfalls 9 526,20 DM wegen der berechneten Überbreiten des gesprengten Felsens von der Rechnung abgesetzt habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der beklagten Gemeinde zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin die beklagte Gemeinde antragsgemäß verurteilt.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin die Zulage von 20 DM je Kubikmeter nur für die innerhalb des vorgesehenen Rohrgrabenquerschnitts ausgehobenen Felsmassen zu beanspruchen hat oder ob sie sie auch für die beim Sprengen entstandenen sog. Überbreiten verlangen kann.

Nach der Meinung der Klägerin läßt sich bei felsigem Untergrund die vorgesehene Grabenbreite nur insoweit einhalten, als der Felsen mit der Hacke gelöst werden kann. Falls Felsen gesprengt werden müsse, seien Verbreiterungen des Grabens auch beim Einsatz bester Fachkräfte nicht zu vermeiden. Deshalb habe man für die in normalem Boden zu ziehenden Gräben eine Abrechnung nach laufenden Metern vereinbart, die Höhe der Zulage für Felsaushub jedoch von der Zahl der tatsächlich gelösten Kubikmeter abhängig gemacht.

Die beklagte Gemeinde ist der Ansicht, daß der Zuschlag von 20 DM je Kubikmeter nur für die innerhalb der vorgesehenen Grabenbreite gelösten Felsen zu bezahlen sei. Damit sollten nach ihrer Meinung auch beim Sprengen etwa entstehende Überbreiten abgegolten werden, weil sich andernfalls der Unternehmer, um die Arbeiten schneller durchführen zu können und auch mehr zu verdienen, beim Sprengen nicht an die vereinbarten Maße halte.

2.) Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Parteien die streitige Frage in ihren

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Vereinbarungen nicht geregelt haben. Das Leistungsverzeichnis bringe lediglich für eine bestimmte Grabenstrecke eine gewisse Anzahl Kubikmeter Sprengfelsen für die Zulage vorläufig in Ansatz. Jedoch seien nach § 4 Abs. 4 des Angebots die in dem Leistungsverzeichnis angegebenen Meterzahlen der einzelnen Positionen unverbindlich. Auch die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) lasse die streitige Frage offen. Mangels einer ausdrücklichen schriftlichen oder mündlichen Vereinbarung sei daher die Zulage für Sprengfelsen so zu berechnen, wie dies im Jahre 1953 im Raume Waldbröl verkehrsüblich gewesen sei (§ 157 BGB). Nach den Bekundungen des Bauunternehmers O[redacted], der die Arbeiten zu Los I der Wasserleitung ausgeführt hat, und des Stadtbaurats E[redacted], der die Pläne für die Wasserleitung entworfen und deren Bau beaufsichtigt hat, sei die Berechnungsweise der Klägerin, also die Berechnung von Überbreiten, üblich.

3.) Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die Bestimmungen der VOB in der damals gültigen Fassung auf das Vertragsverhältnis Anwendung finden sollen. Diese regeln entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Streitfrage. Denn in Teil C "Technische Vorschriften für Bauleistungen DIN 1962 - 1985" ist in Abschnitt I "Erdarbeiten DIN 1962" unter D 16 Abs. 2 für das Aufmaß und die Abrechnung von Rohrgräben ausdrücklich bestimmt, daß Rohrgräben bis 1,5 m Tiefe unter Gelände nach dem vorgesehenen Querschnitt ohne etwaige Böschungen berechnet werden. Für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist es gleichgültig, in welchem Boden die Rohrgräben gezogen und ob sie mit Hacke und Spaten oder durch Sprengen hergestellt werden. Das ergibt sich klar aus der Aufzählung der einzelnen Bodenarten und Bearbeitungsmittel in A 1 der Vorschrift DIN 1962.

Demnach sind die von der Klägerin gezogenen Rohr-

gräben, die eine mittlere Tiefe von 1,35 m hatten, allein nach dem vorgesehenen Querschnitt zu berechnen. Der vereinbarte Zuschlag von 20 DM je Kubikmeter ist also nur für die innerhalb des vereinbarten Grabenquerschnitts aufgetretenen Felsmassen zu bezahlen, und ein beim Sprengen entstandener weiterer Aushub hat für die Berechnung der Vergütung unberücksichtigt zu bleiben.

4.) Möglich wäre es allerdings, daß die Parteien die streitige Frage abweichend von den Vorschriften der VOB geregelt hätten. Das ist jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Wenn auch das Berufungsgericht die hier maßgebenden Bestimmungen der VOB übersehen hat, so bleibt doch seine Feststellung bestehen, daß die Parteien über die Streitfrage keine Vereinbarung getroffen haben. Die Parteien haben demnach auch keine von den Bestimmungen der VOB abweichende Regelung vereinbart.

Wenn die Beklagte in früheren Fällen bei anderen Vertragspartnern eine abweichende Berechnung zugelassen haben sollte, so ist sie dadurch nicht gehindert, sich der Klägerin gegenüber auf den Inhalt des mit dieser geschlossenen Vertrages und damit auf die Bestimmungen der VOB, DIN 1962, zu berufen.

5.) Auf die von der Revision angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts, daß im Raume Waldbröl die von der Klägerin angewandte Berechnung der Verkehrssitte entspreche, kommt es somit nicht an. Vielmehr waren auf die

Rechtsmittel der beklagten Gemeinde die Urteile des Berufungsgerichts und des Landgerichts aufzuheben, die Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen und die Klage als unbegründet abzuweisen. Der Klägerin waren gemäß § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien
Dr. Winkelmann Erbel