

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 142/94

Verkündet am:
13. Juli 1995
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin
Emmi B [REDACTED], W [REDACTED]straße 17, M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

die Josef L [REDACTED] GmbH & Co. Hoch- und Tiefbau KG, vertreten durch
die Komplementärin Josef L [REDACTED] Bauunternehmen GmbH, diese ver-
treten durch den Geschäftsführer Hubert L [REDACTED], S [REDACTED]stra-
ße 25, M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Bliesener, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. April 1994 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte über einen Betrag von 54.204,22 DM hinaus zur Zahlung verurteilt worden ist (Kosten für Baustelleneinrichtung).

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

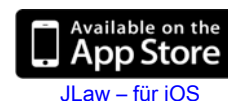
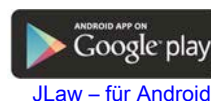
Die Klägerin verlangt die Zahlung restlichen Werklohns für Erd-, Unterfangungs- und Rohbauarbeiten in M.

Die Klägerin bot mit Schreiben vom 12. Juni 1989 zunächst den Abschluß eines Einheitspreisvertrages über 319.641,50 DM an. Das von ihr mitübersandte Leistungsverzeichnis, auf dessen einzelnen Positionen diese Summe beruht, umfaßte auch die Baustelleneinrichtung. Bei der Endsumme waren jedoch die für die Baustelle veranschlagten 65.000 DM nicht berücksichtigt, nach Angaben der Klägerin durch das Versehen einer Sekretärin. Die Parteien vereinbarten am 15. Juni und 5. Juli 1989 Mehrungen und Minderungen gegenüber dem ursprünglich vorgesehenen Leistungsumfang. Die Baustelleneinrichtung war von den Veränderungen nicht betroffen. Ausgangspunkt der Ermittlung des Gesamtpreises war stets der von der Klägerin ursprünglich angegebene Betrag von 319.641,50 DM, nicht aber der sich richtig ergebende von 384.641,50 DM. So spricht ein von beiden Parteien unterzeichnetes "Verhandlungsprotokoll vom 15. Juni 89 und 5. Juli 89" eingangs von einer Angebotssumme von 319.641,50 DM, errechnet daraus sodann eine "neue Auftragssumme" von 193.643,20 DM und sieht endlich eine "Pauschalsumme" von 190.000 DM vor. Am 5. Juli 1989 schlossen die Parteien den VOB-Vertrag, in dem es u.a. heißt: "Die vom Pauschalpreis erfaßten Leistungen des AN erstrecken und beschränken sich auf das LV (= Leistungsverzeichnis) und die Verhandlungsprotokolle vom 15.6.89 und 5.7.89." Als Vergü-

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



tung wurde "die Pauschalsumme von 190.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer" vereinbart.

Die Klägerin führte die Arbeiten aus. Sie hat mit ihrer Schlußrechnung vom 6. April 1990 auch 65.000 DM für die Baustelleneinrichtung verlangt. Im ersten Rechtszug hat die Klägerin u.a. diesen Betrag gefordert.

Das Landgericht hat ihr durch Teilurteil u.a. 43.333,33 DM für die Kosten der Baustelleneinrichtung zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat den Betrag einschließlich eines 5 %igen Gewährleistungseinbehalts auf 41.843,91 DM herabgesetzt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte insoweit die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg, sie führt im genannten Umfang zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

1. Das Berufungsgericht führt aus, es handle sich um einen Pauschalpreisvertrag; die gebotene ergänzende Vertragsauslegung des von den Parteien geschlossenen Bauver-

trages ergebe, daß die Beklagte verpflichtet sei, zusätzlich Baustellenkosten zu tragen. Diese seien dadurch zu berechnen, daß der von den Parteien übersehene Betrag von 65.000 DM in dem Verhältnis herabgesetzt werde, das zwischen der ursprünglich vorgesehenen Vergütung von 319.641,50 DM und dem später vereinbarten Pauschalpreis von 190.000 DM bestehe, so daß sich ein Betrag von 38.637,04 DM netto (und - unter Berücksichtigung des Gewährleistungseinbehalts - von 41.843,91 DM brutto) ergebe.

2. Die vom Berufungsgericht im Wege der Auslegung vorgenommene Anpassung der vertraglichen Verpflichtung der Beklagten begegnet durchgreifenden Bedenken.

Eine ergänzende Vertragsauslegung ist zulässig, wenn eine Vereinbarung der Parteien in einem regelungsbedürftigen Punkt fehlt. Dabei ist unerheblich, aus welchen Gründen die Parteien diesen Punkt offengelassen haben: Ob sie bewußt auf eine ins einzelne gehende Regelung verzichtet haben, ob die Lücke in der Vertragsregelung von Anfang bestanden hat oder ob sie sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat (BGH, Urteil vom 6. Juli 1989 - III ZR 35/88 = BGHR BGB § 157 ergänzende Auslegung 8 = BGH LM BGB § 157 Nr. 53).

Der Bauvertrag der Parteien weist unter keinem dieser Gesichtspunkte eine Lücke auf. Die vertraglich geschuldete Werkleistung der Klägerin umfaßte und umfaßt sämtliche in den Verhandlungsprotokollen und im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Arbeiten, also auch die dort aufgeführte Baustelleneinrichtung. Die von den Parteien getroffene Vergü-

tungsregelung war und ist ebenfalls lückenlos. Nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts haben die Parteien einen Pauschalpreis vereinbart. Das Entgelt für die vertraglich geschuldeten Leistungen der Klägerin haben sie abschließend festgelegt. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Bauvertrag sei einer ergänzenden Auslegung zugänglich, ist daher unrichtig.

II.

Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Da weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Im weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht zunächst zu prüfen haben, ob der von der Klägerin behauptete externe Kalkulationsirrtum unter dem Gesichtspunkt des Fehlens der Geschäftsgrundlage eine Erhöhung der von der Beklagten geschuldeten Vergütung rechtfertigen kann. Geschäftsgrundlage sind nach ständiger Rechtsprechung die bei Vertragsschluß bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem zukünftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (z.B. Senatsurteil vom 25. Februar 1993 - VII ZR 24/92 = BGHZ 121, 378, 391). Bei einem Pauschalpreisvertrag, wie er hier vorliegt, wird die offen-

gelegte Kalkulation des Auftragnehmers wohl nur selten Geschäftsgrundlage in diesem Sinne auch für den Auftraggeber sein. Selbst ein gemeinsamer Irrtum in der Preiskalkulation rechtfertigt es beim Pauschalpreisvertrag normalerweise nicht, den Auftraggeber gegen seinen Willen an dem Vertrag mit dem durch Berichtigung der Berechnung erhöhten Entgelt festzuhalten. Insoweit liegt es nicht anders als beim Grundstückskaufvertrag (vgl. dazu BGH, Urteil vom 20. März 1981 - V ZR 71/80 = NJW 1981, 1551, 1552).

Ein Anspruch auf Anpassung der Vergütung kommt im übrigen somit nur unter besonderen Umständen in Betracht. Diese können etwa vorliegen, wenn der andere Teil sich die unrichtige Kalkulation soweit zu eigen gemacht hat, daß eine Verweigerung der Anpassung gegen das Verbot des *venire contra factum proprium* verstoßen würde (Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl., § 119 Rdn. 21). Ein Ausnahmefall kann nach Treu und Glauben ferner dann gegeben sein, wenn beide Parteien einen bestimmten Berechnungsmaßstab zur Grundlage ihrer Vereinbarung gemacht haben (vgl. Senat, Urteil vom 22. Dezember 1966 - VII ZR 195/64 = BGHZ 46, 268 ff) oder wenn die andere Seite den Irrtum bemerkt und treuwidrig ausgenutzt hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 1960 - VIII ZR 137/59 = LM BGB § 119 Nr. 8 und Senatsurteil vom 4. Oktober 1979 - VII ZR 11/79 = NJW 1980, 180 = BauR 1980, 63, 65 = ZfBR 1980, 31, 32). Ob der Kalkulationsirrtum für den anderen Teil erkennbar war, ist regelmäßig unerheblich (BGH, Urteil vom 4. Oktober 1979 - VII ZR 11/79 aaO). Fehlen solche besonderen Umstände und läßt sich auch nicht feststellen, daß der andere Teil den Auftrag auch im Falle eines höheren Entgelts erteilt hätte, scheidet eine ent-

sprechende Vertragsanpassung gegen den Willen des Auftraggebers aus (vgl. dazu BGH, Urteil vom 20. März 1981 - V ZR 71/80 = NJW 1981, 1551, 1552).

Die Anwendung der Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage kommt nach ständiger Rechtsprechung ferner nur dann in Betracht, wenn es sich um eine derart einschneidende Änderung handelt, daß ein Festhalten an der ursprünglichen Regelung zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde und das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung für die betroffene Partei deshalb unzumutbar wäre (st.Rspr., vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 1993 - VII ZR 24/92 = BGHZ 121, 378, 393). Auch insoweit ist bisher nichts dargetan.

Lang

Bliesener

Haß

RiBGH Hausmann ist wegen
Urlaubs verhindert zu unter-
schreiben

Lang

Wiebel