

Verkündet am
12. Nov. 1964
Pohl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma August H [REDACTED], Hoch-, Tief- und Eisen-
betonbau KG, O [REDACTED]/Rhld., D [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Kaufmann August H [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
gegen

die Firma Möbelhaus Max A [REDACTED] oHG, vertreten
durch ihren Gesellschafter Kaufmann Max A [REDACTED], O [REDACTED]
[REDACTED]/Rhld., F [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße [REDACTED]

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die
mündliche Verhandlung vom 12. November 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 17. Mai 1963 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte übertrug der Klägerin im Jahre 1956 bei ihrem Bauvorhaben in O. [REDACTED] die Erd-, Maurer-, Beton-, Stahlbeton- und Entwässerungsarbeiten. Der Neubau sollte zu einem Drittel Geschäftsräume der Beklagten, im übrigen Wohnungen des sozialen Wohnungsbaues umfassen. Das Bauvorhaben wurde durch die Treuhand- und Finanzierungsgesellschaft für Wohnungs- und Bauwirtschaft mbH in D. [REDACTED] (Tr. [REDACTED]) betreut. Bei einer Besprechung der Parteien am 18. August 1956 wurde ein Pauschalpreis von 395.000 DM vereinbart.

Noch am selben Tage richtete die Klägerin an den bauleitenden Architekten der Beklagten, von L. [REDACTED], ein Schreiben, in dem sie die Erteilung des Auftrages zum Gesamt-Pauschalpreis von 395.000 DM bestätigte und ferner eine Reihe von Änderungen gegenüber ihrem Angebot anführte. Am Schluß dieses Schreibens heißt es:

"Durch das jetzt noch bestehende Wohn- und Geschäftshaus können die Arbeiten nur in zwei Bauabschnitten durchgeführt werden, wodurch sich eine bedeutend längere Bauzeit ergibt.

Falls im Laufe der Durchführung der Bauarbeiten Preis erhöhungen aus einer Änderung der Löhne oder einer Arbeitszeitverkürzung eintreten sollten, müßten wir diese Erhöhung zusätzlich in Rechnung stellen. Für den ersten Bauabschnitt, der wohl bis zum 31.12.56 durchzuführen ist, werden wir eine eintretende Lohn-erhöhung jedoch nicht berechnen."

Die Klägerin fügte diesem Schreiben eine von ihr unterzeichnete "Erklärung gegenüber dem Bauherrn" bei. Dieses Schriftstück enthält von der Treufinanz entworfene, vordruckte Erklärungen, insbesondere eingangs die Verpflichtung der

Klägerin, die Arbeiten am Bauvorhaben der Beklagten zum Pauschal festpreis von 395.000 DM zu übernehmen. Anschließend heißt es:

"Ich habe die Massenansätze und die Positionen des Kostenschlages anhand der baupolizeilich genehmigten Bauzeichnung und der Baubeschreibung geprüft und für richtig befunden. Ich erkläre ausdrücklich, daß in dem genannten Pauschal festpreis alle Arbeiten enthalten sind, die zur ordnungsmäßigen und vollständigen Durchführung der für die Fertigstellung des Bauvorhabens erforderlichen Erd-, Maurer-, Beton-, Stahlbeton- und Entwässerungs-Arbeiten gehören. Nachforderungen und Preiserhöhungen sind daher ausgeschlossen."

Hierauf hat die Beklagte nicht erwidert.

Im Verlaufe des zweiten Bauabschnitts, und zwar ab 1. April 1957, kam es zu einer allgemeinen Lohnerhöhung von etwa 10 % im Baugewerbe.

Die Klägerin verlangt in diesem Rechtsstreit von der Beklagten neben Verzugszinsen, über die bereits rechtskräftig entschieden ist, die Erstattung der ihr durch die Lohnerhöhung entstandenen Mehrkosten in Höhe von 16.193,36 DM nebst Zinsen.

Sie hat vorgetragen: Die Vereinbarung des Pauschalpreises habe nur bei unveränderter Sachlage gegolten. Der in ihrem Bestätigungsschreiben enthaltene Vorbehalt einer Preiserhöhung im Falle von Lohnerhöhungen werde dadurch nicht berührt. Der Vorbehalt sei wirksam geworden, weil die Beklagte nicht widersprochen habe.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und



- 4 -

geltend gemacht: Von einem Vorbehalt für den Fall von Lohnerhöhungen sei bei den mündlichen Verhandlungen nicht die Rede gewesen. Es habe gegen Treu und Glauben verstoßen, daß die Klägerin in ihr Bestätigungsschreiben einen den mündlichen Vereinbarungen und dem Inhalt der "Erklärung gegenüber dem Bauherrn" widersprechenden Vorbehalt aufgenommen habe. Der Architekt von L. habe im übrigen der Klägerin mehrfach ganz kurze Zeit nach dem 18. August 1956 erklärt, daß eine Berücksichtigung von Lohnerhöhungen nicht vereinbart sei und von der Beklagten abgelehnt werde. Ihr - der Beklagten - sei das Bestätigungsschreiben der Klägerin erst im Oktober 1959 zur Kenntnis gekommen.

Das Landgericht hat der Klägerin die von ihr beanspruchten Mehrkosten zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat sie mit diesem Anspruch abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zunächst festgestellt, die Parteien hätten sich bei der mündlichen Besprechung am 18. August 1956 bereits endgültig dahin geeinigt, daß die Klägerin die Bauarbeiten zu einem Pauschalpreis von 395.000 DM ausführen sollte.

Diese Auslegung der Willenserklärungen der Parteien durch den Tatrichter ist rechtlich nicht zu beanstanden

und bindet das Revisionsgericht. Das Berufungsgericht konnte ohne Verstoß gegen § 314 ZPO andere tatsächliche Feststellungen als das Landgericht treffen.

Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang Beweisantritte der Klägerin übergangen, hat keinen Erfolg.

Der von der Klägerin im Schriftsatz vom 25. Februar 1963 S. 4 und im Schriftsatz vom 6. Mai 1963 S. 1 benannte Zeuge Nürnberg ist bereits über den ganzen streitigen Sachverhalt vom Landgericht vernommen worden. Das Berufungsgericht konnte das Vorbringen der Klägerin an den bezeichneten Schriftsatzstellen auch lediglich dahin verstehen und rechtlich würdigen, daß das mündlich Vereinbarte noch zu Beweis Zwecken schriftlich festgelegt werden sollte. Es sind durch den Zeugen keine bestimmten Tatsachen unter Beweis gestellt worden, aus denen eindeutig zu folgern wäre, die Parteien hätten verabredet, eine Bindung solle erst durch die schriftliche Bestätigung der mündlichen Vereinbarungen eintreten. Den Zeugen über seine Rechtsauffassung in diesem Punkt zu hören, hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß.

Der Angestellte St. [REDACTED] ist im Schriftsatz vom 6. Mai 1963 (S. 4) für ein ganz anderes Beweisthema benannt worden.

II.

Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, der Architekt von L. [REDACTED] habe der Beklagten von dem Inhalt des Bestätigungsschreibens der Klägerin einige Tage später Kenntnis gegeben. Es meint aber, die Beklagte habe dem darin enthaltenen Vorbehalt für den Fall einer Lohnerhöhung nicht

zu widersprechen brauchen, weil die Klägerin sich insoweit nicht in dem guten Glauben befunden habe, daß ihr Vorbehalt den mündlichen Vereinbarungen entspreche (BU 11 - 13).

Auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten.

1.) Die Rechtsfolgen, die sich aus der widerspruchslosen Hinnahme eines Bestätigungsschreibens ergeben, sind in der Rechtsprechung schon oft erörtert worden. Es ist dabei dargelegt worden, ein Widerspruch gegen den Inhalt eines Bestätigungsschreibens sei nicht erforderlich, wenn dessen Absender sich nicht in dem guten Glauben befunden habe, daß der Inhalt seines Schreibens abgesehen von noch zu regelnden Nebenpunkten den Abreden entspreche (RGZ 129, 347); wenn er bewußt unrichtige Angaben gemacht habe (RG in LZ 1923, Sp. 344; BGH in BB 1955, 941 und in BB 1961, 954); wenn sich das Bestätigungsschreiben inhaltlich soweit von dem vorher Besprochenen entferne, daß der Bestätigende nicht mit einem Einverständnis des Empfängers rechnen könne (BGHZ 7, 187; 11, 1; BGH in BB 1963, 917).

2.) Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht entscheidend darauf abgestellt, daß der von der Klägerin in ihr Bestätigungsschreiben aufgenommene Vorbehalt den - schon zu einem endgültigen Abschluß gediehenen - mündlichen Abmachungen der Parteien nicht entsprach und daß dies der Klägerin auch klar war. Die Vereinbarung eines Pauschalpreises für Bauarbeiten schließt grundsätzlich eine Erhöhung des Preises auch im Falle einer allgemeinen Lohn-erhöhung aus, es sei denn, daß die Parteien für diesen Fall ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben. Das hat aber die Klägerin nicht behauptet. Das Berufungsgericht

net vielmehr festgestellt, die Klägerin habe selbst eingeräumt, es sei bei den Verhandlungen eine Preiserhöhung weder vereinbart noch darüber gesprochen worden, auch der Zeuge Nürnberg habe bekundet, von Preiserhöhungen sei nicht die Rede gewesen. Der Preisvorbehalt der Klägerin in ihrem Bestätigungsschreiben entbehrte daher jeder Grundlage in den mündlichen Abreden der Parteien.

3.) Es ist nun zwar häufig ein wesentlicher Zweck von Bestätigungsschreiben, mündlich nicht besprochene Nebenpunkte noch zur Erörterung zu bringen und sie zusätzlich zum Vertragsinhalt zu machen, falls der Gegner nicht widerspricht. Bei der Höhe des der Klägerin zu zahlenden Werklohnes handelte es sich aber, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, um einen wesentlichen Vertragspunkt, nicht um einen Nebenpunkt. Das gilt bei einem Werkvertrag schon allgemein. Hier kommt hinzu, daß die Parteien einen Pauschalpreis vereinbart hatten und die Finanzierungsgesellschaft eine schriftliche Erklärung verlangte, in der es hieß, daß Nachforderungen und Preiserhöhungen ausgeschlossen seien.

Unter diesen Umständen durfte die Klägerin nicht mit einem Einverständnis der Beklagten mit einer Lohnerhöhungsklausel rechnen. Es wäre vielmehr ihre Sache gewesen, auf eine Erörterung dieses bisher nicht besprochenen wichtigen Punktes und auf eine Abrede hierüber mit der Beklagten hinzuwirken.

Das Berufungsgericht hat hiernach zutreffend angenommen, daß dem Schweigen der Beklagten auf das Bestätigungsschreiben der Klägerin nicht die Bedeutung einer

Zustimmung zu der von der Klägerin noch geforderten Lohn-
erhöhungsklausel zukommt.

4.) Zu den noch nicht behandelten Rügen der Revision
ist folgendes zu bemerken:

a) Die nachträgliche Senkung des Pauschalpreises um
2.000 DM hatte ersichtlich keinen Zusammenhang mit der
von der Klägerin gewünschten Lohnklausel. Die Klägerin
kann auch bei der gegebenen Sachlage nichts daraus her-
leiten, daß die Beklagte bei der Besprechung am 25. August
1956 nicht von sich aus darauf zu sprechen gekommen ist.
Wie bereits bemerkt, wäre es vielmehr Sache der Klägerin
gewesen, auf die von ihr noch gewünschte Ergänzung des
Vertrages hinzuwirken. Es ist daher auch ohne Bedeutung,
daß die Klägerin im Schreiben vom 27. August 1956 ihr
Bestätigungsschreiben vom 18. August 1956 nochmals er-
wähnt hat, ohne auf dessen Inhalt einzugehen.

b) Da die Voraussetzungen, unter denen das Schweigen
auf ein Bestätigungsschreiben als Zustimmung zu dessen
ganzem Inhalt zu werten ist, nicht vorliegen, brauchte
das Berufungsgericht auch daraus keine Schlüsse zu Gun-
sten der Klägerin zu ziehen, daß die Beklagte sie mit den
Bauarbeiten beginnen ließ, ohne gegen die Lohnklausel
Widerspruch zu erheben. Es hat vielmehr zutreffend aus-
geführt, in der Entgegennahme der geschuldeten Leistung
durch die Beklagte könne keine Zustimmung zu der Lohn-
klausel erblickt werden.

c) Es kommt ferner nicht darauf an, ob die Klägerin zu
später im Jahre 1957 an die Beklagte gerichteten Schreiben

die Lohnklausel für sich in Anspruch genommen und die Beklagte darauf nicht ausdrücklich erwidert hat. Zu dieser Zeit waren die Bauarbeiten schon zum größten Teil abgewickelt. Die Klägerin durfte damals aus dem Schweigen der Beklagten keinesfalls entnehmen, diese sei mit einer nachträglichen Vertragsänderung zu ihrem Nachteil einverstanden. Im übrigen steht der Annahme eines Einverständnisses der Beklagten das Schreiben des Architekten von Laar vom 5. Juni 1957 entgegen, in dem er der Klägerin mitteilt, ihr Antrag auf Lohnerhöhung sei an die Finanzierungsgesellschaft weitergegeben worden, man bemühe sich, eine Erhöhung der Landesmittel zu erwirken.

d) Es mag sein, daß beide Parteien im August 1956 schon mit einer allgemeinen Lohnerhöhung im Frühjahr 1957 rechneten und daß die Beklagte den Wunsch hatte, die Bauarbeiten möglichst vor diesem Zeitpunkt zu beenden. Es fehlt aber an hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für die Meinung der Revision, daß "das beiderseitige Geschäftsgrundlage war". Wenn man berücksichtigt, daß bei Ausführung eines Baues mehr oder weniger erhebliche Verzögerungen gegenüber den anfänglichen Zeitplänen geradezu die Regel bilden, so müßten dafür schon ganz bestimmte Behauptungen aufgestellt sein. Die Klägerin hat aber lediglich behauptet, man sei davon "ausgegangen", daß die Bauarbeiten bis zum 1. April 1957 abgeschlossen sein würden. Ihr Bestätigungsschreiben und der darin gemachte Vorbehalt lassen im Gegenteil erkennen, daß sie selbst mit einer längeren Bauzeit rechnete und sich für diesen Fall sichern wollte.

Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß die Klägerin

trotz der Vereinbarung eines Pauschalpreises und ohne Zustandekommen der Lohnklausel für die Zeit ab 1. April 1957 eine Preiserhöhung unter Berufung auf die Vorschrift des § 242 BGB verlangen könnte. Nach allgemein anerkannter Rechtsprechung sind an eine Vertragsänderung wegen Wegfalls oder Änderung der Geschäftsgrundlage auch strenge Voraussetzungen zu stellen. Diese liegen hier nicht vor, sind von der Klägerin nicht einmal behauptet worden.

Es kommt unter diesen Umständen nicht auf den Beweisantritt der Klägerin dafür an, die Beklagte habe schon im August 1956 mit einer Lohnerhöhung im Frühjahr 1957 gerechnet und deshalb die Bauarbeiten möglichst beschleunigt durchgeführt sehen wollen.

III.

Das Berufungsgericht hat ferner noch ausgeführt, die Klägerin könne ihre Forderung auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer von der Beklagten zu vertretenden Verzögerung der Bauarbeiten herleiten.

Die Revision hat hierzu nur auf das Vorbringen und den Beweisantritt der Klägerin hingewiesen, die Verzögerungen in der Bauausführung seien nicht von der Klägerin zu vertreten, zu den eingehenden Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Voraussetzungen des § 6 VOB/B nicht erfüllt seien, aber keine Stellung genommen. Es genügt daher

die Bemerkung, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsirrtum erkennen lassen.

IV.

Hiernach ist die Revision der Klägerin als unbegründet mit der Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Heimann-Trosien Rietschel

Vogt Finke