

27

2072 077

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 155/65

URTEIL

Verkündet am

7. März 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

1)
2)
3)
4)
5)
6)
7)
8)
9)
10)
11)
12)
13)
14)
15)
16)
17)
18)
19)

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 22. September 1965 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten sind Mitglieder der Vereinigung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen des Saarlandes (VKS). Sie hatten sich zu einem "Bauring" zusammengeschlossen und der Klägerin durch Vertrag vom 14. Dezember 1951 die schlüsselfertige Erstellung von 58 Wohnhäusern übertragen. Durch Vertrag vom 27. November 1952 wurde der Auftrag auf die Errichtung der Rohbauten beschränkt. Vor deren Fertigstellung stellte die Klägerin jedoch die Arbeiten am 12. Dezember 1952 ein.

Die Klägerin hat für ihre Leistungen insgesamt 79.429.384 ffrs berechnet und von den Beklagten mindestens 66.828.532 ffrs erhalten. Sie hat die Beklagten als Gesamtschuldner verklagt auf Zahlung der Restforderung von (12.600.852 ffrs =) 107.195,45 DM nebst Zinsen an die Kreis-

sparkasse 0 [REDACTED], der sie die Forderung unter Vorbehalt ihres Rechts zur gerichtlichen Geltendmachung abgetreten hat.

Die Beklagten haben einzelne Forderungen der Klägerin bestritten und behauptet, die Klägerin sei bereits überzahlt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihre Forderung nur noch in Höhe von (12.330.274 ffrs =) 104.893,64 DM nebst Zinsen aufrecht erhalten; das Oberlandesgericht hat ihre Berufung zurückgewiesen. In dieser Höhe verfolgt sie ihre Forderung auch mit der Revision. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Beklagten für den Werklohn der Klägerin als Gesamtschuldner oder ob jeder von ihnen nur für den auf ihn entfallenden Teil haften. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß durch die von den Beklagten unstreitig geleisteten Zahlungen von mindestens 66.828.532 ffrs die Werklohnforderung der Klägerin erloschen sei. Denn die Klägerin habe die von ihr berechneten Beträge für Lohnausfallvergütung, Lohn- und Materialpreiserhöhungen, die zusammen 12.396.741 ffrs, also mehr als den noch eingeklagten Betrag von 12.330.274 ffrs ausmachten, nicht zu beanspruchen.

I. Die "Lohnausfallvergütung"

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagten hätten ihr zu dem auf den 1. November 1951 vereinbarten Baubeginn nicht



die Baupläne und Zeichnungen bereit gestellt. Infolgedessen habe sie ihre Arbeiter nicht wie vorgesehen einsetzen können, diese aber entlohnen müssen. Sie hat den Beklagten für die Zeit vom 1. November 1951 bis 15. März 1952 die "Rechnung über Arbeitsausfallvergütung" vom 15. März 1952 über zusammen 3.816.641 ffms erteilt.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die VKS habe zwar dem Wiederaufbauamt am 5. Februar 1952 mitgeteilt, "mit den effektiven Bauarbeiten" sei am 14. November 1951 begonnen worden. Diese Mitteilung habe aber eine Darlehensgewährung bezweckt. Die Beklagten hätten nämlich befürchtet, daß ihnen die im Haushalt des Saarlandes eingesetzten Mittel für Baudarlehen verloren gingen, wenn nicht vor dem 1. Dezember 1951 mit den Bauarbeiten begonnen werde. Unstreitig habe die Firma J. [REDACTED] als Subunternehmerin der Klägerin mit den Ausschachtungsarbeiten erst am 14. Januar 1952 auf Grund der hierfür erteilten baupolizeilichen Genehmigung vom 8. Januar 1952 begonnen. Mit den "effektiven Bauarbeiten", von denen der VKS im Schreiben vom 5. Februar 1952 gesprochen habe, hätten daher in den Monaten November und Dezember 1951 nur das Einrichten der Baustelle und das Anfahren von Baumaterial gemeint sein können. Bei dieser Sachlage sei nicht einzusehen, warum die Klägerin schon vom 1. November 1951 bis 31. März 1952 an der Baustelle überflüssige Arbeitskräfte bereit gestellt haben wolle.

Die Einwendungen der Revision gegen diese Ausführungen greifen nicht durch.

1.) Daß für die Beklagten ein Beginn der Bauarbeiten vor dem 1. Dezember 1951 wegen der Erlangung der Baudarlehen von großer Bedeutung war, hat das Berufungsgericht, was die

Revision übersieht, berücksichtigt. Den Beginn der "effektiven Bauarbeiten", den sie dem Wiederaufbauamt als am 14. November 1951 erfolgt mitgeteilt haben, sahen sie aber offenbar im Einrichten der Baustelle und dem Herbeischaffen von Baumaterial. Das Berufungsgericht spricht insoweit von einer verständlichen "Ungenauigkeit" in dem an das Wiederaufbauamt gerichteten Schreiben vom 5. Februar 1952.

2.) Es kommt nicht darauf an, ob schon vor Erteilung der baupolizeilichen Genehmigung, wie die Revision meint, gewisse Arbeiten vorgenommen werden durften. Daß es keinen Sinn hatte, die für die Bauausführung erforderlichen Arbeitskräfte vorher bereit zu stellen und über Wochen bereit zu halten, ohne sie einsetzen zu können, ist selbstverständlich.

3.) Die Revision geht davon aus, die Beklagten hätten die Klägerin verpflichtet, zum 1. Dezember 1951 die für die Bauarbeiten benötigten Arbeitskräfte bereitzustellen. Dem von ihr angeführten, auch im Berufungsurteil (S. 19) behandelten Schreiben des Bauausschusses an die Landesleitung des VKS vom 30. August 1951 ist das jedoch nicht zu entnehmen.

Die zusätzliche Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei nach den getroffenen Vereinbarungen zwecks "größtmöglicher Verbilligung der Baukosten" in besonderem Maße zur Lenkung des Arbeitseinsatzes verpflichtet gewesen, ist ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Das gleiche gilt, soweit nach seiner Ansicht die Klägerin die Beklagten auf das Kostenrisiko voreiliger Maßnahmen hätte hinweisen müssen (BU S. 15).

4.) Eine Behauptung der Klägerin, daß die Bauarbeiten später infolge Verschuldens der Beklagten hätten unterbrochen werden müssen, weist die Revision nicht nach. Die "Rechnung über Arbeitsausfallvergütung" vom 15. März 1952 ergibt hierfür nichts.

Schon das Landgericht hat in seinem Urteil (Bl. 20) die Klägerin darauf hingewiesen, daß sie nicht vorgetragen habe, welche Pläne an welchen Tagen gefehlt hätten und welche Arbeiten deshalb nicht hätten ausgeführt werden können. Die Klägerin hat insoweit auch im Berufungsverfahren keine Einzelheiten vorgetragen. Sie hierzu aufzufordern (§ 139 ZPO), hatte das Berufungsgericht schon wegen des Hinweises im landgerichtlichen Urteil keinen Anlaß. Der Oberbauleiter B. und der Bauführer Be., auf deren Zeugnis sich die Klägerin nach der Behauptung der Revision auf eine Anregung des Berufungsgerichts hin (§ 139 ZPO) berufen haben würde, haben zudem ihre Tätigkeit für die Beklagten erst im Mai 1952 aufgenommen und können über die vorangegangene Zeit aus eigener Kenntnis nichts bekunden.

5.) Das Berufungsgericht erachtet auch nicht für bewiesen, daß sich die Beklagten besonders verpflichtet hätten, die von der Klägerin verlangte Arbeitsausfallvergütung zu tragen.

Die Revision hält dem entgegen, die Klägerin habe eine dahingehende Vereinbarung gar nicht behauptet, sondern nur vorgetragen, daß der Architekt B. und der Bauingenieur Be. die Rechnung über die Arbeitsausfallvergütung vom 15. März 1952 im Namen und im Auftrag der Beklagten durch ihre Prüfungsvermerke anerkannt hätten.

a) Diese Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht hat eine Vollmacht der Zeugen B. und Be., die Forderung der Klä-

gerin dieser gegenüber im Namen der Beklagten anzuerkennen, ausdrücklich verneint. Das steht im Einklang mit der von der Revision angeführten Entscheidung des erkennenden Senats in NJW 1960, 859. Auch der Inhalt des Schriftsatzes der Klägerin vom 2. Juni 1955 (Bl. 12) und das dort erwähnte Schreiben des Architekten B. an die Klägerin vom 26. Juli 1952 sind im angefochtenen Urteil ohne Rechtsfehler behandelt.

b) Zu dem Sachvortrag im Schriftsatz der Klägerin vom 4. Dezember 1961 (Bl. 17 f) brauchte das Berufungsgericht die Zeugen B. und Be. nicht nochmals zu vernehmen, denn daraus ergab sich keine Bevollmächtigung dieser Zeugen, die Lohnausfallvergütung namens der Beklagten anzuerkennen.

c) Auch dem Nachfinanzierungsantrag der Beklagten vom 13. Dezember 1952 an die Landesversicherungsanstalt brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, daß die Beklagten der Klägerin gegenüber deren Forderung auf Lohnausfallvergütung anerkannt hätten.

aa) Zwar heißt es darin, der bisher veranschlagte Gesamtbetrag für die Siedlung erhöhe sich "laut Aufstellungsnachweis" um 17.602.416 ffrs. Nach der Auskunft der Landesversicherungsanstalt vom 8. Februar 1965 war jedoch dem Antrag keine spezifizierte Aufstellung beigelegt. Zudem soll diese Aufstellung nach der eigenen Behauptung der Klägerin im Schriftsatz vom 3. Juni 1965 die "Mehrkosten für Lohn- und Materialpreiserhöhung" betroffen haben, demnach also nicht die Lohnausfallvergütung. Darüber hinaus unterstellt allerdings das Berufungsgericht zu Gunsten der Klägerin, in der dem Nachfinanzierungsantrag beigelegten Kostenaufstellung sei auch die Arbeitsausfall-

vergütung aufgeführt gewesen. Seiner Ansicht, daraus würde sich noch nicht die Übernahme einer besonderen Zahlungsverpflichtung der Beklagten entnehmen lassen, kann jedoch aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Es kann deshalb auch nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht nicht dem Antrag der Klägerin stattgegeben hat, die Akten der Bundesversicherungsanstalt, an die der "Aufstellungsnachweis" weitergeleitet sein soll, anzufordern.

bb) Das Berufungsgericht übersieht auch nicht, daß der Nachfinanzierungsantrag, falls in der beigelegten Kostenaufstellung auch die Arbeitsausfallvergütung aufgeführt war, möglicherweise insoweit eine unrichtige Angabe enthielt. Daraus brauchte es jedoch nicht zu folgern, die Beklagten hätten sich gegenüber der Klägerin verpflichtet, eine Arbeitsausfallvergütung zu zahlen.

d) Mit dem Aktenvermerk des Zeugen E. [REDACTED] vom 27. November 1952 hat sich das Berufungsgericht eingehend befaßt. Nach seiner Ansicht beweist er nicht, daß sich die Beklagten zur Bezahlung einer Arbeitsausfallvergütung verpflichtet haben. Diese rechtlich nicht zu beanstandende Beweiswürdigung bindet das Revisionsgericht.

II. Die Lohnerhöhung

Die Klägerin verlangt von den Beklagten zusätzlich 2.320.746 ffrs wegen Lohnerhöhungen, die vor Abschluß des Vertrags vom 14. Dezember 1951, nämlich am 27. November 1951 eingetreten seien. Sie behauptet, sie habe die das Datum vom 1. Oktober 1951 tragende "Kostenberechnung", die dem Vertrag vom 14. Dezember 1951 zugrunde gelegt worden sei, schon im August/September 1951 ausgearbeitet und deshalb die bis

zum 14. Dezember 1951 eingetretene Lohnerhöhung darin nicht berücksichtigen können.

Die Rechtsgrundlage für einen dahingehenden Anspruch sieht das Berufungsgericht in der im Saarland erlassenen Zweiten Ausführungsregelung vom 4. Juni 1951 (ABl. 1951, 741) zu der Anordnung über Höchstpreise für Bauleistungen vom 16. September 1948 (ABl. 1948, 1245). Danach konnten die Preise nach einem Index geändert werden, wenn die Löhne - durch behördliche Anordnung oder Tarifvereinbarung - oder die Materialpreise nach Abgabe des Angebots eine Änderung erfuhren.

Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß die das Datum vom 1. Oktober 1951 tragende Kostenaufstellung den Beklagten schon vor Abschluß des Vertrags vom 14. Dezember 1951 vorgelegen habe. Es stellt fest, daß vor dem 14. Dezember 1951 auch kein anderes Angebot von der Klägerin abgegeben worden sei. Die Beklagten hätten sich auch nicht später, etwa durch eine widerspruchslose Entgegennahme der Kostenberechnung vom 1. Oktober 1951, damit einverstanden erklärt, daß für die Berücksichtigung etwaiger Lohn- und Materialpreiserhöhungen der 1. Oktober 1951 als Stichtag maßgebend sein sollte.

Die Klägerin hat jedoch, so stellt das Berufungsgericht weiter fest, als die Beklagten im Februar 1952 in einer Versammlung die Preise der Kostenberechnung vom 1. Oktober 1951 "als zu hoch" rügten, mit Schreiben vom 5. März 1952 diesen Vorwurf zurückgewiesen und sie als angemessen bezeichnet. Das könne, so schließt es, nichts anderes bedeuten, als daß noch am 5. März 1952 die Angebotspreise der Kostenberechnung vom 1. Oktober 1951 maßgeblich sein, zwischenzeitliche Erhöhungen also unberücksichtigt bleiben

sollten. Im Änderungsvertrag vom 27. November 1952 sei bestimmt worden, daß nunmehr die "Endabrechnung" erfolgen sollte. Damit sei gemeint gewesen, daß dieser Abrechnung die Kostenberechnung vom 1. Oktober 1951 zugrunde zu legen sei. Daraus ergebe sich aber nicht, daß der 1. Oktober 1951 als Stichtag für die zu erstattenden Lohn- und Materialpreiserhöhungen habe gelten sollen. Lohnerhöhungen könnten daher nicht früher als vom Abschluß des Vertrags am 14. Dezember 1951 ab berechnet werden. Von diesem Zeitpunkt bis zur Einstellung der Arbeiten am 12. Dezember 1952 seien aber die Löhne unstreitig nicht erhöht worden.

Die Revision will diesen Ausführungen im angefochtenen Urteil als Ansicht des Berufungsgerichts entnehmen, die Parteien hätten überhaupt keine Preisvereinbarung getroffen, sie hätten weder die Kostenberechnung vom 1. Oktober 1951 noch irgend eine andere Preisberechnung dem Vertrag zugrunde gelegt. Alsdann aber habe das Berufungsgericht gemäß § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart ansehen müssen. Die das Datum vom 1. Oktober 1951 tragende Kostenrechnung habe zusammen mit den von der Klägerin in der Schlußabrechnung eingesetzten Zuschlägen für Arbeitslohn- und Materialpreiserhöhungen die nach § 632 Abs. 2 BGB übliche Vergütung ergeben.

Damit verkennt die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts.

Dieses hält lediglich nicht für erwiesen, daß die von der Klägerin unter dem Datum vom 1. Oktober 1951 aufgestellte Kostenberechnung bereits bei Abschluß des Vertrags am 14. Dezember 1951 den Beklagten vorgelegt habe und schon damals dem Vertrag zugrunde gelegt worden sei. Es stellt jedoch fest,

daß die Parteien sich später auf die in dieser Kostenberechnung enthaltenen Preise geeinigt haben. Das ergibt sich u.a. aus den Darlegungen im angefochtenen Urteil über die Verhandlungen der Parteien am 26./27. November 1952 (BU S. 24). Dementsprechend hat die Klägerin ihre Schlußrechnung auch an Hand jener Kostenberechnung erstellt. Daraus, daß diese nicht bereits dem Vertrag vom 14. Dezember 1951 zugrunde gelegt wurde, folgert das Berufungsgericht lediglich, daß nicht schon der 9. Oktober 1951, sondern frühestens der 14. Dezember 1951 als Stichtag für die Berücksichtigung von Lohnerhöhungen in Frage komme. Daß die Klägerin nur die in ihrer Kostenberechnung enthaltenen Preise ohne Zusätze für Lohnerhöhungen hat verlangen wollen, entnimmt das Berufungsgericht deren Schreiben vom 5. März 1952. Waren sich aber die Parteien am 5. März 1952 und in der Folgezeit, also nach Abschluß des Vertrags vom 14. Dezember 1951 darüber einig, daß die Kostenberechnung der Klägerin maßgebend sein sollte, so spricht das nur umso mehr für die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin schon vor Abschluß des Vertrags eingetretene Lohnerhöhungen nicht sollte beanspruchen dürfen.

Der Niederschrift vom 9. Oktober 1951 ist kein Preisangebot der Klägerin zu entnehmen. Das macht auch die Revision nicht geltend.

III. Die Materialpreiserhöhung

Einen Anspruch auf Ersatz von vor Abschluß des Vertrags vom 14. Dezember 1951 eingetretenen Erhöhungen der Materialpreise verneint das Berufungsgericht aus den vorstehend unter II behandelten Gründen.

Es hat durch Auflagebeschuß vom 22. Juli 1964 die Klägerin aufgefordert, eine die nach dem 14. Dezember 1951 einge-

treterten Materialpreiserhöhungen umfassende Aufstellung vorzulegen unter Anwendung eines unveränderlichen Faktors von 10 % und unter Weglassung der die 2 % Grenze nicht erreichenden Erhöhungen. Die darauf von der Klägerin mit Schriftsatz vom 9. Dezember 1964 vorgelegte Berechnung wird nach Ansicht des Berufungsgerichts der Auflage nicht gerecht. Es meint, die Klägerin wolle offensichtlich wegen der teilweise rückläufigen Tendenz der Materialpreise nach dem 14. Dezember 1951 nicht bestreiten, daß vom Vertragsschluß am 14. Dezember 1951 bis zur Einstellung der Arbeiten am 12. Dezember 1952 die Materialpreise nur eine geringe Erhöhung erfahren hätten. Es sei nicht seine, des Berufungsgerichts, Sache, die Erhöhungen der Materialpreise im einzelnen auszurechnen, was die Klägerin trotz der Auflage unterlassen habe.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zur Aufstellung der Klägerin einen Sachverständigen hören, wenigstens aber die Klägerin um eine Erläuterung ersuchen müssen, ist nicht berechtigt, denn die Aufstellung wird ersichtlich der Auflage des Berufungsgerichts nicht gerecht. Vor allem ist ihr nicht zu entnehmen, welche Beträge die Klägerin verlangt. Diese zu errechnen war aber deren Sache. Das holt übrigens auch die Revision nicht nach.

IV.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer somit unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt