

2072 100
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 156/65

URTEIL

Verkündet am

28. März 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Adolf W [REDACTED], S [REDACTED], A [REDACTED],
Inhaber Ingenieur Adolf W [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Hans V [REDACTED], Bauunternehmung GmbH,
M [REDACTED], O [REDACTED]-Straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäfts-
führer Dipl.-Ing. Ernst W [REDACTED], M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 20. Oktober 1965 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen. -

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Straßenneubauamt H [REDACTED] in D [REDACTED] übertrug am 29. August 1962 der Beklagten Straßenbauarbeiten an der Autobahn. Vorher, am 28. Juli 1962, hatte die Beklagte ein schriftliches Angebot der Klägerin auf Beschaffung von Dammschüttmassen eingeholt. Die Klägerin verlangte für "Gewinnen und Fördern des Kiessandes bis zum Silo" 1,15 DM je cbm. In dem Angebot heißt es ferner:

"Im Falle das Kiessandgemisch unerwartete Schwierigkeiten in der Entwässerung bringt und drei Schichten gearbeitet werden muß, ist vereinbart, daß wir einen Zuschlag in Höhe von DM 0,05 erhalten".

Mit Schreiben vom 27. August 1962 erteilte die Beklagte der Klägerin "im Namen und für Rechnung der Straßenbauverwaltung

- 3 -

Land Hessen den Nebenauftrag auf die Gewinnung von ca. 1.000.000 m³ Dammschüttmassen im 2-Schichtenbetrieb von je 10 - 11 Stunden im Nassbaggerbetrieb ..., gemäß Ihrem Nebenangebot vom 28.7.1962 zum Preis von DM 1,15 pro m³. Für den Fall, daß in drei Schichten gearbeitet werden muß, wird ein Zuschlag in Höhe von DM 0,05 pro m³ vergütet

Die Klägerin bestätigte schriftlich die Annahme dieses Auftrags.

Sie erhielt von der Beklagten für die Einrichtung der Baustelle einen rückzahlbaren Betrag von 30.000 DM.

Die Klägerin trägt vor, es hätten sich Schwierigkeiten ergeben, weil das Sandgemisch das Wasser nicht schnell genug abgestoßen habe. Man habe nicht, wie erwartet, 100 cbm je Stunde fördern können, sondern nur etwa die Hälfte. Daher habe Tag und Nacht gearbeitet werden müssen. Sie, die Klägerin, habe in drei Schichten zu je 8 Stunden arbeiten lassen wollen. Die Arbeiter hätten aber 12 Stunden arbeiten wollen, um Zuschläge für Überstunden zu erlangen. Diese Zuschläge hätten die Arbeit verteuert. Das rechtfertige den Zuschlag von 0,05 DM je cbm. Da sie 901.694,43 cbm gefördert habe, stünden ihr Zuschläge in Höhe von 45.084,72 DM zu. Nach Abzug der von der Beklagten für die Einrichtung der Baustelle gegebenen 30.000 DM schulde diese noch 15.084,72 DM.

Diesen Betrag nebst Zinsen hat die Klägerin eingeklagt.

Die Beklagte hat widerklagend die Rückzahlung der 30.000 DM nebst Zinsen beansprucht.



Sie hat vorgetragen, nicht sie, sondern das Land Hessen sei Vertragspartner der Klägerin. Diese habe auf den Zuschlag von 0,05 DM je cbm keinen Anspruch, weil sie nicht in drei Schichten gearbeitet habe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage mit Ausnahme eines Teils des Zinsanspruchs stattgegeben.

Die Revision der Klägerin erstrebt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 15.084,72 DM nebst Zinsen und die Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Zuschlag stehe der Klägerin nur bei Arbeit in drei Schichten zu. Sie habe aber in zwei Schichten gearbeitet. Es genüge nicht, daß sie in drei Schichten hätte arbeiten wollen oder können. Nach dem Vertrag sei sie zunächst zum Betrieb in zwei Schichten von je 10 - 11 Stunden verpflichtet gewesen. Das bedeute täglich 20 - 22 Stunden Arbeit. Bei Berücksichtigung der Pausen für das Abschmieren der Geräte habe die Klägerin die Geräte also täglich mindestens 21 Stunden zur Verfügung halten müssen. Für eine dritte Schicht hätte sie demnach eine weitere Garnitur Arbeitsgeräte einzusetzen gehabt. Das wäre mit weiteren erheblichen Unkosten verbunden gewesen. Daher sei es nicht gleichgültig, ob die Klägerin in zwei oder drei Schichten gearbeitet habe. Nur im letzten Fall habe sie den Zuschlag verdient. Die Überstundenzuschläge, die die Klägerin habe zahlen müssen, rechtfertigten für sich allein den

Zuschlag von 0,05 DM nicht. Denn solche Zuschläge wären auch bei zwei Schichten von je 10 - 11 Stunden entstanden.

II.

Die tatrichterliche Auslegung des Vertrags ist entgegen der Ansicht der Revision möglich und bindet das Revisionsgericht. Die Rügen, mit denen die Revision sich gegen diese Auslegung wendet, greifen nicht durch.

1.) Auf dem Angebot der Klägerin vom 28. Juli 1962 ist am Fuß des Briefbogens vermerkt: "Einsatzgeräte: 2 Schwimmgreifer 2,5 cbm Greiferinhalt Fabr. Ridinger mit Förderbändern u. 4 Silos". Hieraus leitet die Revision her, die Annahme des Berufungsgerichts, ein Betrieb in drei Schichten habe den Einsatz einer weiteren Garnitur Geräte erfordert, widerspreche dem Vertragsinhalt.

Dieser Schluß ist nicht berechtigt, da sich die Angabe der Einsatzgeräte auf den in erster Linie vorgesehenen Betrieb in zwei Schichten beziehen kann.

2.) Die Revision führt aus, der Zuschlag von 0,05 DM habe der Klägerin nur rund 50.000 DM einbringen können. Nach dem Vertragsangebot vom 28. Juli 1962 liege dem vereinbarten Förderpreis ein Aufwand von 200.000 DM für die Einrichtung der Baustelle zugrunde. Hätte die Klägerin, wie das Berufungsgericht meine, für einen Dreischichtenbetrieb eine weitere Garnitur Arbeitsgeräte, also auch einen dritten Schwimmgreifer, stellen müssen, so würden ihr weitere 100.000 DM, also das Doppelte des vorgesehenen Zuschlags an Kosten für die Baustelleneinrichtung entstanden sein. Das würde die Klägerin auf Frage des Gerichts (§ 139 ZPO) erforderlichenfalls unter Beweis gestellt haben.

Dieses neue Vorbringen kann die Klägerin nicht mit der auf § 139 ZPO gestützten Rüge in den Rechtsstreit einführen. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, sie zu diesem Vortrag und den in der Revisionsbegründung vorgebrachten Beweisangeboten zu veranlassen. Die Beklagte hatte deutlich darauf hingewiesen, daß mit der Einrichtung der dritten Schicht die Aufstellung einer dritten Arbeitskolonne gemeint sei, die zu den zwei ursprünglichen hinzutreten wäre und erhebliche Mehrkosten verursacht hätte für zusätzliches Personal, dessen Unterbringung und sonstige Versorgung sowie für einen zusätzlichen Bagger und sonstiges Gerät (S. 5 des Schriftsatzes vom 16. Juni 1965). Was die Klägerin gegen diese Ansicht vorzubringen hatte, mußte sie von sich aus sagen, zumal der Streit doch vorwiegend darum ging, was mit dem Arbeiten in drei Schichten gemeint war.

Der eben erwähnte Vortrag im Schriftsatz vom 16. Juni 1965 widerlegt die Behauptung der Revision, auch die Beklagte sei nicht der Ansicht gewesen, daß die Gestellung einer weiteren Garnitur Arbeitsgeräte Voraussetzung für eine dritte Schicht im Sinne des Vertrags sein sollte.

Verfehlt ist es insbesondere, wenn die Revision darauf hinweist, daß ein Schwimmgreifer mit Förderbändern und sonstigem Zubehör 350.000 DM koste, und hieraus folgert, daß der Zuschlagsbetrag von 50.000 DM den Einsatz eines dritten Schwimmgreifers nicht habe ausgleichen können.

Auch wenn der Zuschlag für einen solchen Ausgleich gedacht war, so konnte er selbstverständlich nur nach einem Bruchteil des Anschaffungspreises eines Schwimmgreifers bemessen sein.

Davon abgesehen ist dieses Vorbringen über den Preis eines Schwimmgreifers ebenfalls neu. In diesem Zusammenhang ist eine Verletzung des § 139 ZPO gleichfalls nicht ersichtlich.

3.) Nach den vorstehenden Ausführungen ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung durchaus möglich.

Selbst wenn aber seine Auffassung, eine dritte Schicht habe den Einsatz einer weiteren Garnitur Arbeitsgeräte erfordert, nicht zuträfe, so wäre doch die Auslegung nicht zu beanstanden, daß jedenfalls eine dritte Schicht Voraussetzung für den Zuschlag sei. Auch wenn die dritte Schicht derart eingerichtet worden wäre, daß nur eine dritte Arbeitskolonne eintrat, die nicht neben den beiden schon vorhandenen, sondern im Wechsel mit ihnen unter Benutzung derselben Geräte arbeitete, hatte es einen Sinn, daß hierfür ein Zuschlag gezahlt wurde, weil für weiteres Personal auch zusätzliche Kosten entstehen konnten.

4.) Die Revision dagegen will das Arbeiten in drei Schichten nur "zeitlich" verstehen, allem Anschein nach so, daß weder zusätzliches Gerät noch zusätzliches Personal eingesetzt wurde. Wie sich dann die Arbeit gestaltet hätte und wieso diese Gestaltung einen Zuschlag gerechtfertigt hätte, legt sie nicht näher dar.

5.) Jedenfalls hat aber die Klägerin, wie immer man das Arbeiten in drei Schichten versteht, tatsächlich nicht in drei Schichten arbeiten lassen. Hiervon muß auch die Revision ausgehen, und deshalb versucht sie darzulegen, daß die tatsächlich von der Klägerin eingehaltene Art und Weise der Arbeit nach dem Sinn des Vertrages einer Arbeit in drei Schichten gleichzustellen sei.

a) Da schon die zwei Schichten nach der Feststellung des Berufungsgerichts mindestens 21 Stunden beanspruchten, würden für die dritte Schicht höchstens 3 Stunden bleiben. Nun behauptet die Revision, es sei tatsächlich je Schicht 12 Stunden, in zwei Schichten also 24 Stunden und damit drei Stunden mehr als die für zwei Schichten nötigen 21 Stunden gearbeitet worden; diese drei Stunden sollen die dritte Schicht darstellen oder ihr gleichzusetzen sein und die Anwendung der Klausel über den Zuschlag rechtfertigen. Diese Auslegung findet im Vertragstext nicht den geringsten Anhalt.

b) Sodann will die Revision auf 3 Schichten kommen, indem sie geltend macht, die Klägerin habe auch an Samstagen und Sonntagen gearbeitet, die gesamte Arbeitsleistung sei auf die Fünftagewoche umzurechnen, und dann gelange man zu einer Stundenzahl, die der Arbeitsleistung von drei Schichten (zu je 8 Stunden) in der Fünftagewoche gleichkomme.

In diesem Zusammenhang trägt die Revision Einzelheiten vor, die neue Tatsachen darstellen, und legt eine Reihe bisher nicht eingereichter Urkunden vor; diesen Stoff will sie wiederum mit einer Rüge aus § 139 ZPO einführen.

Damit kann sie keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß anzuregen, daß die Klägerin ihre Unterlagen über Samstags- und Sonntagsarbeit vorlegt. Denn die dem Berufungsgericht mitgeteilten schriftlichen Vereinbarungen der Parteien enthalten keinen Hinweis darauf, daß Arbeit an Samstagen und Sonntagen zu einem Zuschlag berechtigen solle; ein solcher war vielmehr für Erschwernisse vorgesehen, die zur Einrichtung einer dritten Schicht führten.

III.

Die Revision ist nach allem unbegründet und mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt