

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 174/72

URTEIL

Verkündet am
19. Dezember 1974
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Julius B [REDACTED] - B [REDACTED] AG,
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Dipl.-Ing. Martin K [REDACTED],
Kaufmann Kurt N [REDACTED], W [REDACTED], K [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das
Land Nordrhein-Westfalen, dieses vertreten durch den
Direktor des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe,
M [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 25. April 1972 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Auftrag der Beklagten für rund 17 Millionen DM Straßenbauarbeiten an der Ersatzbundesstraße 51 im Raum Bochum - Langendreer/Witten-Heven durchgeführt. Zu den Arbeiten gehörte auch die Lieferung und der Einbau von Dammschüttmaterial. Die Beklagte gab der Klägerin spätestens am 14. Januar 1969 mündlich die Erteilung des Zuschlags bekannt. Ende Januar 1969 begann die Klägerin mit den Arbeiten. Im Oktober 1969 bestätigten sich die Parteien den Auftrag wechselseitig auch schriftlich.

Inhalt des Vertrages ist die in Nr. 2.4 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bau-

- 3 -

leistungen auf Straßen (ZVStra) aufgeführte Stoffpreisgleitklausel, die u.a. folgende Bestimmung enthält:

"2.401 Treten nach Angebotsabgabe Änderungen der dem Angebot zugrunde liegenden Stoffpreise ein, so werden 90 % der daraus entstehenden Mehraufwendungen zuzüglich Umsatzsteuer erstattet, soweit sie unvermeidbar sind. Es werden nur Preisänderungen der in einer Anlage zum Leistungsverzeichnis aufgeführten hauptsächlichlichen Stoffe berücksichtigt, für die der Auftragnehmer die bei Angebotsabgabe marktüblichen Einkaufs- oder Einstandspreise frei Fahrzeug Baustelle angegeben hat."

Als Dammschüttmaterial ist in einer Anlage zum Leistungsverzeichnis ("Baustoffverzeichnis") allein das im Hauptangebot der Klägerin aufgeführte, aber nur in geringem Umfange Vertragsgegenstand gewordene Material "durchgebrannte rote Halde" mit einem Preis von "8,60 DM/cbm frei Baustelle" aufgeführt. Das in einem "Sondervorschlag" aufgeführte "Material aus geeigneter Steinhalde" (später als "schwarze Steinhalde" bezeichnet), für das sich die Beklagte entschieden hat, ist in dem Baustoffverzeichnis nicht genannt.

Die Klägerin meint, die Stoffpreisgleitklausel gelte auch für das von ihr gelieferte und eingebaute Material "schwarze Steinhalde". Demgemäß hat sie dafür, unter Berufung auf die genannte Klausel, eine zusätzliche Vergütung von zuletzt 228.721,29 DM nebst Zinsen gefordert und eingeklagt.

Die Beklagte ist der Auffassung, nach dem Inhalt des Vertrages könne die Klägerin für dieses Material sich nicht auf die Gleitklausel stützen.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht sie abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin auf Grund der Stoffpreisgleitklausel, weil diese für den Baustoff "schwarze Steinhalde" nicht vereinbart worden sei.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, ist der Vertrag spätestens am 14. Januar 1969 durch die mündliche Zuschlagsmitteilung an die Klägerin zustande gekommen. Diese Zuschlagsmitteilung, mit der die Beklagte das Angebot der Klägerin annahm, bedurfte keiner Schriftform. Dem steht auch die Bestimmung des § 29 VOB (A) über die - nachträgliche - Fertigung einer besonderen Vertragsurkunde nicht entgegen. Diese Bestimmung hat keinen Einfluß auf die Wirksamkeit des Bauvertrages, die bereits durch Zugang der an keine Form gebundenen Zuschlagserklärung eintritt (vgl. Senatsurteil vom 15. Juni 1967 - VII ZR 46/66 = Schäfer/Finnern Z 2.331 Bl. 45, 46, insoweit in BGHZ 48, 108 nicht abgedruckt; Ingenstau/Korbion, 7. Aufl., VOB (A) § 29 Rn. 1, § 28 Rn. 5).

Die Revision meint, der Vertrag sei - rückwirkend auf den Arbeitsbeginn im Januar 1969 - erst mit dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 21. Oktober 1969 zustande gekommen, wobei diese zugleich die Anwendung der Preisklausel auf den Baustoff "schwarze Steinhalde" verlangt habe. Damit wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen den vom Berufungsgericht festgestellten unstreitigen Sachverhalt. Gleiches gilt für die Behauptung der Revision, die "Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen auf Straßen (ZVStra)" und die darin aufgeführten Einzelheiten der Stoffpreisgleitklausel seien nicht Vertragsgegenstand geworden.

2. Zu Gunsten der Revision ist von der Unterstellung des Berufungsgerichts auszugehen, daß es die Klägerin versehentlich unterlassen habe, die in ihrem Sondervorschlag II aufgeführte "geeignete (schwarze) Steinhalde" und deren marktüblichen Einkaufs- oder Einstandspreis in das Baustoffverzeichnis oder eine ähnliche Anlage als unter die Stoffpreisgleitklausel fallend einzutragen. Das zwang das Berufungsgericht jedoch nicht zu dem Schluß, daß die Beklagte entweder das Fehlen dieser Angaben nicht bemerkt und daher auch insoweit die Geltung der Stoffpreisklausel für den Vertrag angenommen habe oder daß sie das Fehlen der Angabe zwar bemerkt, aber als Versehen der Klägerin erkannt habe. Vielmehr ist die Auslegung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, wonach die Beklagte das Vertragsangebot dahin verstehen mußte, daß die Klägerin im Sonderangebot für "schwarze Steinhalde" keinen Preisvorbehalt machen wollte.

Dem steht auch nicht entgegen, wenn die Klägerin etwa, wie ihr Prokurist Rechtsanwalt K[REDACTED] bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht angegeben hat, damals für die "schwarze Steinhalde" in erheblichem Umfang Lieferanten einschalten und nur einen Teil dieses Materials selbst liefern wollte. Darauf, wie die Klägerin den angebotenen Baustoff beschaffen wollte, kommt es nicht an, sondern nur darauf, was sie der Beklagten damals erklärte und wie diese ihre Erklärungen nach den Umständen verstehen mußte.

3. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, kommt der Angabe des marktüblichen Einkaufs- oder Einstandspreises bei der Angebotsabgabe für die Anwendung der Stoffpreisgleitklausel entscheidende Bedeutung zu. Sollen die Preise bestimmter Stoffe einer Gleitklausel unterworfen werden, so bedarf es der Angabe der bei Vertragsschluß marktüblichen Preise, weil spätere Preisänderungen nur vom Ausgangspunkt und der Grundlage dieses Preises aus zuverlässig ermittelt werden können. Ohne diese Preisangaben im Angebot besteht die Gefahr, daß es bei der dann notwendigen späteren Ermittlung der Einstandspreise zu Schwierigkeiten kommt, wie gerade der vorliegende Fall zeigt.

II.

Das Berufungsgericht erachtet einen Anspruch aus Verletzung einer Aufklärungspflicht (Verschulden bei Vertragsschluß) für nicht begründet. Es führt aus, die Beklagte habe keinen Anlaß zu einer aufklärenden Rückfrage bei der Klägerin gehabt, ob diese tatsächlich keinen Preisvorbehalt für "schwarze Steinhalde" machen

wolle. Der Klägerin seien die Bestimmungen der ZVStra bekannt gewesen. Sie sei ein größeres Tiefbauunternehmen und habe sich nicht zum ersten Mal an öffentlichen Bauvorhaben beteiligt.

Die dagegen von der Revision geführten Angriffe sind unbegründet.

Es mag sein, daß in diesem Vertrag die Stoffpreisgleitklausel zwischen den Parteien zum ersten Mal angewandt wurde. Das berechtigte die Klägerin aber nicht, sich auf Unerfahrenheit mit dieser Klausel zu berufen; denn sie hatte für andere in ihrem Hauptangebot aufgeführte Baustoffe die Anwendung der Klausel ordnungsmäßig verlangt. Die Beklagte brauchte daher hier kein auf Unerfahrenheit beruhendes Versehen der Klägerin anzunehmen, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt.

III.

Ohne Rechtsfehler erachtet das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage für nicht gerechtfertigt. Besonders schwerwiegende Umstände, die ein Festhalten an dem vereinbarten Festpreis für "schwarze Steinalde" als für die Klägerin unzumutbar erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor.

IV.

Der Senat hat die Verfahrensrügen der Revision geprüft, aber für nicht begründet erachtet (Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG). Die Revision ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Erbel

Girisch

Meise

Recken