

25

BUNDESGERICHTSHOF

2089 005

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 177/63

URTEIL

Verkündet am

24. Mai 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich G. [REDACTED] KG, Baubüro, L. [REDACTED]/O. [REDACTED],
I. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagter, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land N. [REDACTED], vertreten durch den Regierungs-
präsidenten in S. [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschol, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 3. Juli 1963 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Wasserwirtschaftsamt des verklagten Landes in V (A) schrieb im Jahre 1956 Baggerarbeiten im Flußlauf der H aus. Für das Los I waren nach Pos. 13 des Leistungsverzeichnisses u.a. 60.000 cbm Mineralboden der Bodenklasse III - V DIN 4220 profilgemäß unter Wasser zu gewinnen und zu transportieren. Nach den Ausschreibungsbedingungen sollten auch die Vorschriften DIN 1957 - 1959 gelten.

Nach DIN 1957 Ziff. 4 sind vom Vertrag abweichende Einheitspreise zu vereinbaren, wenn sich während der Bauausführung herausstellt, daß die Bodenklassen andere sind als angenommen und diese die Arbeiten wesentlich erschweren.

Die Klägerin bot die Arbeiten unter Pos. 13 zum Einheitspreis von 3,28 DM je cbm an. Am 5. November 1956 und 11. Januar 1957 wurde sie vom Wasserwirtschaftsamt zur Erörterung ihrer Kalkulation geladen. Ausweislich der Niederschrift über die Verhandlung vom 11. Januar 1957 erklärte ihr Ingenieur He[REDACTED], daß die Klägerin trotz der großen Differenz (60.000 DM) zwischen ihrem Angebot (561.711,70 DM) und dem nächst höheren die Arbeiten sachgemäß ausführen könne. Die Niederschrift enthält ferner die von Heinze zur Kalkulation gemachten Angaben; unter i) heißt es, daß der Klägerin die feste Lagerung des zu baggernden Bodens bekannt sei und daß sie über den angebotenen Einheitspreis hinaus keinerlei Forderungen stellen werde.

Die Klägerin erhielt den Bauauftrag. Sie begann im Januar 1957 mit der Abräumung des Moorbodens und Mitte März mit der Abbaggerung des Sandes. Als das Wasserwirtschaftsamt mit Schreiben vom 23. Juli 1957 den Fortgang der Arbeiten als völlig unbefriedigend rügte, antwortete die Klägerin am 25. Juli 1957, auch sie sei damit unzufrieden; sie sei der Ursache nachgegangen und habe festgestellt, daß das Sandvorkommen durch chemische Vorgänge sehr verfestigt und deshalb in die Bodenklasse DIN 18300 Ziff. 2.26 ("leichter Fels") einzureihen sei; sie werde Bodenproben untersuchen lassen.

In dem darauf von ihr eingeholten Gutachten des Landesamts für Bodenforschung in Ha[REDACTED] vom 23. Dezember 1957 heißt es, die ermittelten Lagerungsdichten fielen aus jedem Wertungsmaßstab heraus. Der angetroffene Mineralboden müsse ab 15 cm Tiefe in eine Bodenklasse für schwierigere Förderungsbedingungen eingeordnet werden. Hierfür komme nach DIN 4220 die Bodenklasse II b in Frage.



Unter Hinweis auf dieses Gutachten hat die Klägerin von dem Land zu dem Vertragspreis von 3,28 DM/cbm einen Zuschlag von 5,65 DM/cbm auch für die bereits von ihr ausgeführten Baggerarbeiten, ferner Erstattung der 2.458,72 DM betragenden Kosten des Gutachtens verlangt und hiervon einen Teilbetrag von 10.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Land hat Klagabweisung und widerklagend die Feststellung begehrt, daß der Klägerin auch über die eingeklagten 10.000 DM hinaus aus den Baggerarbeiten in Höhe weiterer 20.000 DM keine Forderung zustehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung das Land beantragt, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter und erstrebt sie Abweisung der Widerklage.

Die Klägerin hat in der Revisionsverhandlung den eingeklagten Teilbetrag von 10.000 DM in erster Linie auf die Werklohnforderung und hilfsweise auf die Kosten für das Gutachten gestützt. Dementsprechend hat das verklagte Land die Feststellungswiderklage ebenfalls in erster Linie auf die Werklohnforderung und hilfsweise auf den Anspruch auf Erstattung der Kosten des Gutachtens bezogen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß der Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens der Vertreter des Wasserwirtschaftsamts bei den Vertragsverhandlungen nicht zustehe, weil diese bei der bodenklassenmäßigen

Einstufung der auszubaggernden Sandschicht keine fahrlässig falschen oder unvollständigen Angaben gemacht hätten.

Einen von der Klägerin aus DIN 1957 Ziff. 4 abgeleiteten vertraglichen Anspruch auf Zahlung eines erhöhten Einheitspreises verneint das Berufungsgericht aus zwei Gründen:

Einmal sei durch die in der Verhandlungsniederschrift vom 11. Januar 1957 enthaltene Erklärung der Klägerin, daß sie die feste Lagerung des zu baggernden Sandes kenne und über den Einheitspreis im Angebot hinaus keine Forderung stellen werde, ein Anspruch auf Erhöhung des Einheitspreises vertraglich ausgeschlossen worden.

Zum anderen scheitere ein vertraglicher Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines erhöhten Einheitspreises auch daran, daß die Voraussetzungen der Ziff. 4 DIN 1957 gar nicht gegeben seien. Vertragsinhalt sei die Ausbaggerung einer Sandschicht gewesen, deren Lagerungsdichte die Vertreter des beklagten Landes im Lauf der Vertragsverhandlungen nachdrücklich mit "hart wie Beton" angegeben hätten und deren Bearbeitung - von vornherein erkennbar - den Einsatz schwererer Geräte erfordert habe, als bei Böden der Klassen III - V gemeinhin erforderlich sei. Eine wesentliche Erschwerung der Arbeitsbedingungen sei demnach nicht erwiesen.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind unbegründet.

1.) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es der Klägerin nicht so sehr auf die petrografische Bezeichnung des Bodens im Leistungsverzeichnis als vielmehr auf zutreffende Angaben über dessen Festigkeit ankam. Die Festigkeit des Bodens ist ihr als "hart wie Beton" beschrieben worden.

Damit war sie, wie das Berufungsgericht feststellt, auf die besonderen Schwierigkeiten, die mit der Bearbeitung der harten Sandschichten verbunden waren, hingewiesen. Zudem entsprach die Einstufung in die Bodenklassen III - V DIN 4220 den maßgebenden Auslegungsgrundsätzen für die Bodenklassengruppierung, wonach Sandschichten, auch solche der härtesten Lagerungsdichte, mit den Bodenklassen III - V gekennzeichnet werden dürfen, sofern gegebenenfalls auf deren besondere Härte hingewiesen wird. Demnach kann, entgegen der Meinung der Revision, von einem Dissens der Parteien bei Vertragsschluß keine Rede sein, denn dieser wäre nur gegeben, wenn der objektive Inhalt der Erklärungen auseinander ginge.

2.) Da die Klägerin auf die besondere Härte der Sandschichten nachdrücklich hingewiesen worden ist, begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht ein Verschulden der Vertreter des Wasserwirtschaftsams bei Abschluß des Vertrags verneint hat. Das gilt umso mehr, als das Wasserwirtschaftsamt die Klägerin vorgeladen, sie darauf hingewiesen hat, daß sie mit ihrem Angebot um 60.000 DM unter dem nächst höheren Angebot liege, und ihre Kalkulation mit ihr durchgesprochen hat. Von fahrlässig falschen Angaben der Vertreter des Wasserwirtschaftsams kann demnach auch dann keine Rede sein, wenn die Sandschichten eine Härte erreichten, wie sie andersartige Böden besitzen, die in die Klasse II b einzuordnen sind.

3.) Die Revision meint, die Parteien würden, wenn sie die in DIN 1957 Ziff. 4 vorgesehene Erhöhung der Vergütung hätten ausschließen wollen, im Leistungsverzeichnis die angegebenen Bodenklassen entsprechend erweitert haben.

Das ist keineswegs zwingend. Mit ihrer unter i) der Verhandlungsniederschrift vom 11. Januar 1957 niedergelegten Erklärung, daß ihr die feste Lagerung des zu baggernden Bodens bekannt sei und daß sie über den Einheitspreis des Angebots hinaus keinerlei Forderungen stellen werde, ist ein Verzicht der Klägerin auf eine Erhöhung der vereinbarten Vergütung gemäß DIN 1957 Ziff. 4 klar zum Ausdruck gebracht. Jedenfalls ist die dahingehende Auslegung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden. Diese besondere Vertragsbedingung geht gemäß § 1 Ziff. 2 VOB (B) der Regelung in DIN 1957 Ziff. 4 vor. Daß in der Erklärung nicht noch hervorgehoben wurde, auch eine höhere Bodenklasse solle ohne zusätzliche Vergütung eifßbegriffen sein, steht der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen.

4.) Nicht nur der Zeuge Sch[REDACTED], sondern auch die Zeugen L[REDACTED] und C[REDACTED] haben bekundet, daß die Klägerin darauf hingewiesen worden sei, der Flußboden sei hart wie Beton. Daß die Zeugen L[REDACTED] und C[REDACTED] der Meinung waren, der Flußboden falle in die Klassen III - V, trifft zu. Hiervon geht das Berufungsgericht aus. Diese Einstufung war aber, wie bereits ausgeführt, nach den maßgebenden Auslegungsgrundsätzen nicht falsch, weil es sich um Sand handelte. Entscheidend ist, daß die Vertreter des Wasserwirtschaftsamts nicht nur diese Bodenklassen genannt, sondern auf die besondere Härte des Sandbodens nachdrücklich hingewiesen haben. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß schon das Wasserwirtschaftsamt, wie die Revision meint, nicht den Willen gehabt habe, die Klägerin zu den angebotenen Preisen zum Ausbaggern des besonders harten Sandes zu verpflichten.

5.) Die Auslegung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe auf eine Erhöhung des vereinbarten Einheitspreises verzichtet, ist somit rechtlich nicht zu beanstanden. Deshalb kommt es

auf die weiteren Angriffe der Revision nicht an, mit denen sie sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, daß der Mehraufwand an Arbeitszeit oder Arbeitskraft gegenüber den angenommenen Bodenklassen keinen höheren Werklohn rechtfertige.

II.

Den geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Kosten des Gutachtens vom 23. Dezember 1957, das die Klägerin vom Landesamt für Bodenforschung eingeholt hat, verneint das Berufungsgericht.

Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Wenn es sich dabei, wie die Revision meint, um Kosten des Rechtsstreits (§ 91 ZPO) handeln würde, dürfte die Klägerin sie nicht als Hauptsache einklagen. Zudem hat die Klägerin als unterliegende Partei selbst die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Ebenso wenig kann die Klägerin sie aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verzugs oder eines Verschuldens bei Vertragsschluß beanspruchen, denn deren rechtliche Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Den Tatbestand des § 18 Abs. 3 BOB (B) verneint das Berufungsgericht deshalb, weil das Landesamt für Bodenforschung weder eine Materialprüfstelle sei, noch nach einem "allgemein gültigen Prüfungsverfahren" arbeite und der Eggergrund auch nicht zu den "Stoffen" im Sinne dieser Vorschrift zähle. Hiergegen erhebt die Revision keine Einwände. Jedenfalls scheidet die Vorschrift des § 18 Abs. 3 VOB (B) als Grundlage für einen Anspruch auf Erstattung der

Gutachterkosten schon deshalb aus, weil das Nachtragsgutachten des Landesamts im Ergebnis der Klägerin nicht recht gibt.

III.

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

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke