BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 189/08

Verkündet am:
9. Dezember 2010
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 133 C, 157 Ge

Zur Auslegung einer Lohngleitklausel, die auf einen nicht existenten "Gesamttarifstundenlohn eines Spezialbaufacharbeiters gemäß der Berufsgruppe III 2" Bezug nimmt.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010 - VII ZR 189/08 - OLG Dresden
LG Dresden

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 3. September 2008 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 2. Mai 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin beansprucht von der Beklagten die Rückzahlung angeblich überzahlten Werklohns in Höhe von 823.510,46 €.

2 Die Beklagte erhielt von der Klägerin als Mitglied einer Bietergemeinschaft (nachfolgend: ARGE) den Zuschlag für die Errichtung des Kreuzungsbauwerks der BAB 4 bei D. in Sachsen. Nach Vorgabe der Klägerin enthielt der Vertrag eine Lohngleitklausel nach Muster StB-Lohngleitklausel Ausgabe 1988, deren Regelungen auszugsweise wie folgt lauten:

> "(2) Mehr- oder Minderaufwendungen des Auftragnehmers für Löhne und Gehälter werden nur erstattet, wenn sich der maßgebende Lohn durch Änderung der Tarife ... erhöht oder vermindert hat. Maßgebender Lohn ist der Gesamttarifstundenlohn (Tariflohn und Bauzuschlag) des Spezialbaufacharbeiters gemäß Berufsgruppe III 2, wenn der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung nichts anderes angegeben hat ...
>
> (3) Bei Änderung des maßgebenden Lohns um jeweils einen Pfennig/Stunde wird die Vergütung für die nach Wirksamwerden der Änderung zu erbringenden Leistungen um den in der Leistungsbeschreibung vereinbarten Änderungssatz erhöht oder vermindert ...
>
> (6) Von dem nach Nrn. (3) bis (5) ermittelten Mehr- oder Minderbetrag wird nur der über 0,5 v.H. der Abrechnungssumme (Vergütung für die insgesamt erbrachte Leistung) hinausgehende Teilbetrag erstattet (Bagatell- und Selbstbeteiligungsklausel) ..."

3 Die Parteien vereinbarten als Änderungssatz für die Lohngleitklausel 0,39 ‰. Diesen hatte die ARGE mit ihrem Angebot, das aufgrund der vorgelegten Schlusskalkulation vom 20. März 1991 erfolgte, angegeben.

4 Unter Zugrundelegung dieses Änderungswertes und der Lohnentwicklung nach dem Tarif "Ost" für den Spezialbaufacharbeiter der Berufsgruppe III und nach Abzug des 0,5 %-igen Selbstbehaltes hat die Beklagte der Klägerin mit ihrer Schlussrechnung vom 16. Januar 1998 einen auf die Lohngleitung entfallenden Nettobetrag in Höhe von 1.582.313,01 DM in Rechnung gestellt, den die Klägerin geprüft und zuzüglich Umsatzsteuer bezahlt hat.

5 Nach Erhalt einer Prüfungsmitteilung des Bundesrechnungshofes zur Abrechnung dieser Baumaßnahme vertritt die Klägerin die Auffassung, es liege eine Überzahlung vor, weil die Lohngleitklausel mit dem vereinbarten Änderungssatz in Höhe von 0,39 ‰ eine nach § 3 Satz 2 WährG unzulässige Wertsicherungsklausel darstelle. Daher sei dieser Änderungssatz auf 0,11 ‰ zu re-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

duzieren. Die Beklagte habe die Lohnentwicklung nach dem Tariflohn "West" für den Spezialbaufacharbeiter der Berufsgruppe III zugrunde zu legen. Deshalb könne die Beklagte eine Lohngleitung lediglich in Höhe von 181.750,87 DM netto verlangen; die Differenz habe die Beklagte zurückzuzahlen.

6 Das Landgericht hat die Klage auf Rückerstattung abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage zum überwiegenden Teil stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision will die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

8 Das Berufungsgericht hält die Klägerin für berechtigt, gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB die Rückzahlung von ungerechtfertigt geleistetem Werklohn in der zuerkannten Höhe zu fordern. Die vereinbarte Lohngleitklausel sei wegen Verstoßes gegen § 3 Satz 2 WährG nach § 134 BGB nichtig, weil sie eine genehmigungspflichtige Wertsicherungsklausel darstelle, für die die erforderliche Genehmigung nicht vorliege.

9 Auf die Vereinbarung aus dem Jahr 1991 sei das 1998 aufgehobene Währungsgesetz noch anwendbar. Die Lohngleitklausel unterfalle dem Anwendungsbereich des § 3 Satz 2 WährG; ihre Genehmigungsbedürftigkeit hänge davon ab, ob sie als sog. "Kostenelementeklausel" die bei dem Kostenelement "Lohn" auftretenden Kostenveränderungen lediglich in effektiver Höhe und in richtiger Gewichtung auf den Auftraggeber abwälze (Bezug auf BGH, Urteil vom 8. Juni 2006 - VII ZR 13/05, BGHZ 168, 96). Das sei in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht der Fall, weil sich die Entwicklung der Lohnkosten überproportional auf die Anpassung der Endkosten auswirke, denn der Veränderungsschlüssel sei mit 0,39 ‰ zu hoch angesetzt. Bei einem ermittelten Personalkostenanteil von 46,37 % ergebe sich für die vereinbarte Lohngleitklausel ein anzusetzender Änderungssatz von lediglich 0,24 ‰. Dabei legt das Berufungsgericht als maßgebenden Lohn zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe den Gesamttarifstundenlohn eines Spezialbaufacharbeiters der Berufsgruppe III des Tarifgebietes "West" mit 19,56 DM/Stunde und nicht des Tarifgebietes "Ost" mit 11,37 DM /Stunde zugrunde. Diese Auslegung ergebe sich zum einen aus der auf der Lohngleitklausel angebrachten Bezeichnung "StB-Lohngleitklausel Ausgabe 1988" in Zusammenhang mit der Tatsache, dass es 1988 noch kein Tarifgebiet "Ost" gegeben habe. Dafür spreche auch, dass der zur Zeit der Ausschreibung geltende Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe die "Berufsgruppe III 2 des Spezialbaufacharbeiters" erwähne, während der zu dieser Zeit geltende Tarifvertrag zur Überleitung dieses Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe auf dem Gebiet der fünf neuen Bundesländer lediglich den "Spezialbaufacharbeiter Gruppe III" kenne. Aus der Sicht eines objektiven Betrachters stelle sich die Regelung daher eher als dem Tarifgebiet "West" zugeordnet dar. Auch das Verhalten der Parteien im Rahmen des Vertragsvollzugs und bei der Abrechnung biete keinen sicheren Anhaltspunkt für eine anderslau-

tende Auslegung der Vereinbarung. Ebenso wenig habe die Beklagte eine nachträgliche Verständigung auf den Tariflohn "Ost" bewiesen.

10 Die Lohngleitklausel stelle sich folglich als genehmigungsbedürftige Kostenelementeklausel dar, die wegen Verstoßes gegen § 3 WährG nach § 134 BGB nichtig sei. Das führe aber nicht zu ihrem vollständigen Wegfall, sondern im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zur Ersetzung durch eine genehmigungsfreie Regelung. Diese sieht das Berufungsgericht im von ihm errechneten Änderungssatz in Höhe von 0,24 ‰. Nach Abzug des vereinbarten Selbstbehaltes in Höhe von 0,5 % ergebe sich daher ein Mehrvergütungsbetrag zugunsten der Beklagten in Höhe von 455.462,43 DM netto. Dementsprechend belaufe sich die Überzahlung der Beklagten auf 1.126.850,58 DM (1.582.313,01 DM - 455.462,43 DM) = 576.149,55 € netto bzw. 662.571,98 € brutto.

II.

11 Das hält der rechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

12 Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückerstattung gezahlten Werklohns aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB. Sie hat aufgrund des Bauvertrages keine Überzahlung geleistet, da die vereinbarte Lohngleitklausel nach § 3 Satz 2 WährG wirksam ist. Die Revision wendet sich erfolgreich gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Lohngleitklausel im Bauvertrag zwischen den Parteien.

13 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Wirksamkeit der Lohngleitklausel anhand von § 3 Satz 2 WährG geprüft. Der Vertrag wurde in einem Zeitraum

abgeschlossen und erfüllt, als noch § 3 Satz 2 WährG galt. Dieser bleibt auf früher geschlossene Verträge anwendbar, wenn ein endgültig abgeschlossener Sachverhalt zu beurteilen ist. Das ist der Fall, wenn eine Partei nach dem 31. Dezember 1998 wegen der Unwirksamkeit einer Preisgleitklausel in einem zuvor geschlossenen und abgewickelten Vertrag auf Rückzahlung in Anspruch genommen wird, ohne dass bis zur letzten mündlichen Verhandlung ein Genehmigungsantrag gestellt worden ist (BGH, Urteil vom 8. Juni 2006 - VII ZR 13/05, BGHZ 168, 96, 98).

14 2. Im Ansatz korrekt hat das Berufungsgericht die vereinbarte Lohngleitklausel als Kostenelementeklausel beurteilt und dahin überprüft, ob sie genehmigungsfrei ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 2006 - VII ZR 13/05, aaO)

15 3. Die Prüfung der Genehmigungsbedürftigkeit der Lohngleitklausel durch das Berufungsgericht begegnet jedoch durchgreifenden Bedenken. Die vereinbarte Klausel "StB-Lohngleitklausel Ausgabe 1988" ist die vorformulierte Lohngleitklausel für Bauverträge im Straßen- und Brückenbau nach dem Vergabehandbuch des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und findet als solche allgemeine Verwendung. Ihre Auslegung ist deshalb in der Revisionsinstanz frei nachprüfbar. Die Auslegung ergibt, dass auf den Gesamttarifstundenlohn eines Spezialbaufacharbeiters gemäß der Berufsgruppe III im Tarifgebiet "Ost" abzustellen ist.

16 a) Die von der Klägerin bereits in der Ausschreibung verwendete Lohngleitklausel stellt auf den "Gesamttarifstundenlohn (Tarifstundenlohn und Bauzuschlag) des Spezialbaufacharbeiters gemäß der Berufsgruppe III 2" ab. Einen solchen gab es seinerzeit weder im Tarifgebiet "West" noch "Ost". Beide für diese Tarifgebiete geltenden Tarifbestimmungen nannten zwar den "Gesamttarifstundenlohn (Tarifstundenlohn und Bauzuschlag) des Spezialbaufacharbei-

ters gemäß der Berufsgruppe III", eine weitergehende Untergliederung dieser Berufsgruppe existierte jedoch in beiden Tarifverträgen nicht (vgl. dazu auch OLG Brandenburg, BauR 2009, 825). Da auch eine ausdrückliche Festlegung auf einen der unterschiedlich hohen Lohntarife des Tarifgebietes "West" oder "Ost" in der streitgegenständlichen Lohngleitklausel nicht erfolgt ist, ist die Vereinbarung in diesem Punkt mehrdeutig und auszulegen.

17 b) Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (BGH, Urteile vom 24. Februar 1988 - VIII ZR 145/87, BGHZ 103, 275, 280; vom 5. Oktober 1961 - VII ZR 207/60, BGHZ 36, 30, 33). Bei der Auslegung dürfen nur solche Umstände herangezogen werden, die bei Zugang der Erklärung dem Empfänger bekannt waren oder für ihn erkennbar waren (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2009 - VII ZR 172/08, BauR 2010, 622 = NZBau 2010, 309 = ZfBR 2010, 259). Abzustellen ist auf den Horizont und die Verständnismöglichkeiten des Empfängers. Entscheidend ist der durch normative Auslegung zu ermittelnde objektive Erklärungswert des Verhaltens des Erklärenden.

18 aa) Der Tatsache, dass die gestellte "StB-Lohngleitklausel Ausgabe 1988" aus einer Zeit stammt, wo es die Unterscheidung von Tarifgebiet "Ost" und "West" in Deutschland noch nicht gab und lediglich das jetzige Tarifgebiet "West" als einheitliches Tarifgebiet existierte, kommt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine erhebliche Bedeutung zu. Die Klausel hat im Jahr 1991 Verwendung gefunden und die Erwähnung der "Ausgabe 1988" im Vertrag kann eher als die Angabe der Quelle dieser Klausel verstanden werden. Zudem gab es 1991 auch im Tarifgebiet "West" den in der Klausel angesprochenen "Gesamttarifstundenlohn des Spezialbaufacharbeiters gemäß Berufsgruppe III 2" nicht.

19 bb) Auch die Formulierungen der zur Zeit der Ausschreibung geltenden sonstigen Tarifbestimmungen in Deutschland sprechen nicht für die Anwendung des Tariflohns "West". Der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe erwähnt zwar die Berufsgruppe III 2 des Spezialbaufacharbeiters als Ecklohn, während der Tarifvertrag zur Überleitung des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe auf dem Gebiet der neuen Bundesländer nur von einer (einheitlichen) Spezialbaufacharbeitergruppe III spricht. Die vereinbarte Lohngleitklausel stellt aber ihrem eindeutigen Wortlaut nach nicht auf den Ecklohn nach dem Bundesrahmentarif ab, sondern auf den "Gesamttarifstundenlohn", also auf den Tariflohn nach dem Lohntarifvertrag, der die tatsächliche Lohnhöhe regelt. Der Verweis des Berufungsgerichts auf den Bundesrahmentarif ist daher irreführend.

20 cc) Nicht zielführend ist der Hinweis der Klägerin darauf, dass auch die Beklagte zunächst vorgetragen habe, dass 1991 im Beitrittsgebiet für Spezialbaufacharbeiter ein Gesamttariflohn für eine Berufsgruppe III 2 nicht existiert habe. Diese Ansicht hat die Beklagte bis jetzt nicht aufgegeben. Sie ist auch korrekt. Hieraus ist für die entscheidende Frage, ob der Tariflohn aus dem Tarifgebiet "West" oder "Ost" zu entnehmen ist, nichts abzuleiten, da es den genannten Gesamttarifstundenlohn 1991 weder im Tarifgebiet "West" noch im Tarifgebiet "Ost" gab.

21 dd) Maßgeblich ist daher, wie sich die von der Klägerin im Rahmen der Ausschreibung vorgegebene Lohngleitklausel hinsichtlich des Bezugslohns den Bietern von deren objektiviertem Empfängerhorizont aus darstellte.

22 (1) Bezugspunkt ist ein Tariflohn für eine Lohngruppe, den es damals weder im Tarifgebiet "West" noch im Tarifgebiet "Ost" gab. Vielmehr gab es jeweils nur einen einheitlichen Tarifstundenlohn der Gruppe III ohne weitere Un-

terdifferenzierung, allerdings in unterschiedlicher Höhe im Tarifgebiet "West" und "Ost".

23 (2) Abzustellen ist daher auf die weiteren Umstände des Vertragsschlusses, soweit sie für die Bieter erkennbar waren. In dieser Situation kommt der Tatsache besonderes Gewicht zu, dass das gesamte Bauwerk im Tarifgebiet "Ost", nämlich im Bundesland Sachsen, zu errichten war. Für die Klägerin als auftraggebende Stelle nahm das Autobahnamt Sachsen mit Sitz in Dresden die Funktionen des Auftraggebers wahr. Damit haben die vertragliche Vereinbarung und ihre Abwicklung einen starken sachlichen und personellen Bezug zum Beitrittsgebiet. Zudem können wirtschaftliche Bezüge eine Rolle spielen, soweit Arbeitnehmer und Nachunternehmer aus diesem Tarifgebiet zum Einsatz kommen.

24 4. Auszugehen ist daher mangels weitergehender Anhaltspunkte davon, dass mit dem in der streitgegenständlichen Lohngleitklausel als Bezugslohn genannten "Gesamttarifstundenlohn des Spezialbaufacharbeiters gemäß Berufsgruppe III 2" der Tariflohn des Spezialbaufacharbeiters gemäß Berufsgruppe III des Tarifgebietes "Ost" gemeint ist. Dieser Tariflohn "Ost" betrug zum Zeitpunkt des Zuschlages am 2. Mai 1991 11,73 DM. Dieser Betrag ist in die vom Berufungsgericht verwendeten Formeln zur Berechnung des Änderungssatzes für die Lohngleitklausel statt des Betrages von 19,56 DM (Tariflohn "West") einzusetzen. Diese Formeln haben in der Revision nicht im Streit gestanden. Der tatsächliche Änderungssatz beträgt somit unter Einsatz des ansonsten vom Berufungsgericht verwendeten und in der Revision nicht angegriffenen Zahlenmaterials 0,3953 ‰, abgerundet 0,39 ‰, und entspricht damit dem vereinbarten Satz.

25 Damit ist belegt, dass lediglich die effektiv entstehenden Kostenveränderungen des Lohns sich anteilig auf den Preis des Vertragswerks auswirken und der vereinbarte Änderungssatz nicht zu einer unangemessenen Kostenumlage auf die Klägerin führt. Mangels Störung des Äquivalenzverhältnisses stellt sich die streitgegenständliche Kostenelementeklausel im Ergebnis als genehmigungsfreie Wertsicherungsklausel im Sinne des § 3 Satz 2 WährG dar und entfaltet Wirksamkeit. Der hierauf gestützte Anspruch auf Werklohnmehrvergütung der Beklagten ist begründet und die Klägerin hat mit seiner Begleichung keine Überzahlung geleistet, die sie nunmehr nach § 812 BGB zurückfordern könnte.

26 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

III.

27 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Bauner Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Dresden, Entscheidung vom 02.05.2006 - 5 O 2695/05 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 03.09.2008 - 6 U 1209/06 -