

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 47/72

URTEIL

Verkündet am  
4. April 1974  
Blust,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma M [REDACTED] & Co. KG, Bebauung von Grundstücken, Baubetreuung, B [REDACTED], K [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Beklagten zu 2,
2. des Diplomingenieurs Lucian M [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]), [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Bauunternehmen Gradbeno podjetje "O [REDACTED]",  
L [REDACTED] (Jugoslawien), T [REDACTED] Nr. [REDACTED], vertreten  
durch seinen Direktor Andrej P [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. Januar 1972 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagte zu 1 (im folgenden: "die Beklagte"), beide Bauunternehmen, schlossen im März und April 1969 mehrere Verträge. Danach stellte die Klägerin der Beklagten für verschiedene Bauvorhaben Bauarbeiter zu einem Stundenlohn von 9 DM für Facharbeiter und 8 DM für Hilfsarbeiter zur Verfügung. Hierfür hat die Klägerin eine Restvergütung von 41.979,34 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Klägerin sollte auch als Subunternehmerin der Beklagten tätig werden. Hierzu kam es nicht, weil die Klägerin sich insoweit nicht mit 9 bzw. 8 DM Stundenlohn je Bauarbeiter begnügen wollte. Die Beklagte sieht darin eine Vertragsverletzung der Klägerin und for-

- 3 -

dert von ihr Schadensersatz, weil sie die der Klägerin zugedachten Bauarbeiten an einen anderen Subunternehmer habe vergeben müssen. Dieser habe mit seinen Stundenlohnsätzen um 1 DM höher gelegen. Dadurch sei ihr ein Schaden von 97.000 DM entstanden. Mit dieser Schadensersatzforderung hat die Beklagte gegen die Klageforderung von 41.979,34 DM nebst Zinsen aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von - an sich unstreitigen - 29.196,50 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Beide Gerichte haben die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung für unbegründet erachtet.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung mit Hilfe ihres Einwands weiter, der Klageanspruch sei durch die Aufrechnung mit ihrer Schadensersatzforderung getilgt.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, für Bauvorhaben, die sie als Subunternehmerin der Beklagten selbst habe ausführen sollen, ihre Leistungen auf der Basis der Stundenlohnsätze von 9 bzw. 8 DM anzubieten. Nach den schriftlichen Vereinbarungen habe sie zwar zunächst Arbeitskräfte zur Verfügung stellen sollen; insoweit liege ein Arbeitnehmer-



überlassungsvertrag vor. Die Vereinbarungen hätten aber auch Bauarbeiten der Klägerin als echter Subunternehmerin in eigener Regie, mit eigenem Personal und eigenen Werkzeugen vorgesehen. Art, Umfang, Zeit und insbesondere das Entgelt hätten in Teilleistungsverträgen geregelt werden sollen. Dies gelte auch für das Bauvorhaben B[REDACTED]straße [REDACTED], für das die Beklagte Blankette übersandt und von der Klägerin nach Ausfüllung mit frei kalkulierten Einheitspreisen zurückerhalten habe.

Gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision ohne Erfolg. Die Auslegung der Individualvereinbarungen der Parteien, die das Revisionsgericht nur beschränkt überprüfen kann, läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

1. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß die durch den "Grundvertrag" geprägten Rechtsbeziehungen der Parteien durch den "Werkvertrag" und die Zusatzvereinbarung vom 30. April 1969 "ergänzt" worden sind. Das Berufungsgericht stellt dazu einerseits - insoweit in Übereinstimmung mit den Beklagten - fest, Werkvertrag und Zusatzvereinbarung hätten die Überlassung einzelner Arbeitnehmer zu Stundenlohnsätzen von 8 oder 9 DM zum Gegenstand. Andererseits bedeutet dies nach Feststellung des Berufungsgerichts nicht, durch Werkvertrag und Zusatzvereinbarung sei die bereits im Verhandlungsprotokoll vom 25. März 1969 (Nr. 14) in Aussicht genommene, im Grundvertrag vom 24. April 1969 (I, V, VII) vereinbarte "Submission (schlüsselfertiger Bauvorhaben) aufgrund eines ausgearbeiteten Blankettes", deren "Art, Umfang, Zeit und Entgelt (nach Einheitspreisen) durch die Teilleistungsverträge bestimmt werden" sollten, ausgeschlossen oder in

Bezug auf das Entgelt auf Stundenlohnsätze fixiert worden.

Das Berufungsgericht hat den Grundvertrag nicht "für sich allein gelesen" - wie die Revision meint -, sondern hat eingehend begründet, warum weder aus der ursprünglichen noch aus der durch Fernschreiben der Klägerin vom 4. Juni 1969 ergänzten Fassung des Werkvertrags eine Abänderung des Grundvertrages dahin entnommen werden kann, daß die Klägerin auch echte "Submissionen", zumindest im Rahmen eines Entgeltvolumens von 3.281.040 DM, zu Stundenlohnsätzen von 9 bzw. 8 DM auszuführen gehabt hätte. Werkvertrag und Zusatzvereinbarung beziehen sich **n u r** auf die Überlassung von Arbeitnehmern zum Einsatz auf Baustellen nach Weisung der Beklagten, nicht aber auf eigene Subunternehmertätigkeit der Klägerin.

2. Rechtsfehlerfrei ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Parteien von Anfang an einen zweifachen Einsatz der Klägerin vereinbart und dafür unterschiedliche Regelungen getroffen haben. Zunächst einmal bediente sich die Beklagte der Klägerin zur Verschaffung von Fach- und Hilfsarbeitern, die die Beklagte an andere Bauunternehmer zur Verwendung auf deren Baustellen gewissermaßen "weitervermietete", und zwar zu einem erheblich höheren Stundenlohnsatz, als sie der Klägerin zu zahlen hatte. Andererseits sahen die Vereinbarungen vor, daß die Klägerin als "echte Subunternehmerin" - so das Berufungsgericht - in Zusammenarbeit mit der Beklagten Bauvorhaben "in Submission" aufgrund eines "Blankettes" ausführen sollte. Die Parteien haben die Begriffe "Bauhauptunternehmer" und "Subunternehmer" allerdings unterschieds-

los sowohl für die Dienstverschaffung (Arbeitnehmerüberlassung) als auch für die in Aussicht genommenen Werkverträge gebraucht. In der Sache haben die Parteien aber sehr wohl zwischen beiden Arten des Einsatzes der Klägerin unterschieden. Das Berufungsgericht verweist in diesem Zusammenhang zutreffend auf die Alternativen in dem Verhandlungsprotokoll vom 25. März 1969 Nr. 2 und Nr. 14. Inhaltlich findet sich die Unterscheidung zwischen Dienst- und Werkleistung auch in dem Verhandlungsprotokoll vom 24. April 1969 (Nr. 1-6; Nr. 7) und in dem Grundvertrag vom selben Tage, der auch die Vermittlung und Vergütung von Stundenlohnarbeiten vorsieht und im übrigen eine Vielzahl von Vertragspflichten beider Seiten festlegt, die für die Einreise und den Aufenthalt der jugoslawischen Arbeiter unerlässlich waren. Daher brauchte das Berufungsgericht auch aus der Bestimmung des "Werkvertrages" vom 30. April 1969 (der in Wirklichkeit nicht einer Werkleistung, sondern der Dienstverschaffung galt), wonach die Vereinbarungen des Grundvertrages vom 24. April 1969 zugrunde gelegt wurden, nicht der Schluß gezogen werden, der Grundvertrag werde durch den Werkvertrag abgeändert oder verdeutlicht. Schließlich kann dem Umstand, daß in der Zusatzvereinbarung vom 30. April 1969 wieder von Haupt- und Subunternehmen die Rede ist, nicht entnommen werden, die Klägerin als "Subunternehmerin" habe im Rahmen der Vertragsbeziehungen stets ihr Personal zu den genannten festen Stundenlöhnen zur Verfügung stellen sollen.

3. Mit der Ergänzung des Werkvertrages durch das Fernschreiben vom 4. Juni 1969 hat sich das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler auseinandergesetzt. Der "Werkvertrag" regelte die Überlassung von 190 Arbeitskräften zum vereinbarten Stundensatz von 8 oder 9 DM bis zu einer

Gesamtbausumme von 3.281.040 DM. Durch die Zusatzvereinbarung wurde ganz allgemein für gleichartige, noch zu erwartende Fälle nur ein Rahmen geschaffen. Die Beklagte kann daraus nicht das Recht herleiten, die Klägerin auch für Teilleistungsverträge nach Abschnitt I des Grundvertrages (Übernahme von Bauarbeiten in eigener Regie aufgrund von Blanketten zu Einheitspreisen) an die gleichen Stundenlohnsätze zu binden. Andernfalls hätte es auch keines Blanketts zur Ausfüllung mit Einheitspreisen bedurft, wie es die Beklagte der Klägerin für das Bauvorhaben Bismarckstraße 102 übersandt hat.

4. Soweit die Revision auf die Interessenlage abstellt, läßt sie außer acht, daß die von der Beklagten der Klägerin gezahlten Stundensätze erheblich unter denen des deutschen Bauarbeitsmarktes lagen und die Klägerin als Firma mit Sitz in Jugoslawien ein Interesse hatte, alsbald nach Anknüpfung fester Geschäftsbeziehungen in B[REDACTED] durch Angebot von billigen Arbeitskräften zu "echten" Submissionen zu gelangen, bei denen sie im Verhältnis zur deutschen Konkurrenz günstigere Angebote vorzulegen imstande war. Die Beklagte mag aus der Überlassung von Fach- und Hilfsarbeitern an Bauunternehmer, die unter Arbeitermangel zu leiden hatten, mehr Nutzen gezogen haben als bei einem Einsatz der Klägerin als Subunternehmer der Beklagten zu frei kalkulierten Preisen. Die Forderung der Beklagten, das der Klägerin als Subunternehmerin an die Hand gegebene Bauvorhaben B[REDACTED]straße [REDACTED] zu den für die Arbeitnehmerüberlassung vereinbarten Stundenlohnsätzen von 9 bzw. 8 DM auszuführen, entsprach jedenfalls weder den Interessen der Klägerin noch den von den Parteien getroffenen Vereinbarungen und ist daher von der Klägerin zu Recht zurückgewiesen worden.

5. Die von der Revision erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG).

Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Erbel

Girisch

Meise

Recken