

Verkündet am 4. Oktober 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2195 033

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans Albert K [REDACTED], Z [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Ferdinand A [REDACTED] KG., Tiefbohr-
unternehmen, M [REDACTED]-S [REDACTED], S [REDACTED]/Inn, M [REDACTED]
Straße [REDACTED],

gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-
schafter, Direktor Z [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Oktober 1962 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer
und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 21. Dezember 1960 in der Kostenent-
scheidung und insoweit aufgehoben, als der
Klägerin für die Zeit der Ausführung von Regie-
arbeiten Kosten für die Vorhaltung der Geräte
im Betrage von 2.700,48 DM zuerkannt sind.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhand-
lung und Entscheidung, zugleich über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte schloß am 10. April 1957 durch den Ingenieur B. mit der Klägerin einen Bohrvertrag. Im Arzthal bei Matrei am Brenner sollten 12 Flachbohrungen bis zu 50 m Teufe und 5 Tiefbohrungen bis zu 150 m Teufe nach einem Manganeisenerzlager durchgeführt werden.

Der Beklagte leistete vertragsgemäß eine Vorauszahlung von 25.000 DM. Am 18. Juni 1957 traf die Bohrmannschaft der Klägerin, bestehend aus einem Bohrinspektor und 3 Bohrmeistern, im Bohrgebiet ein. Es wurden 2 Bohrungen bei dem Gehöft Veiten (V 1 und V 2) und 5 Bohrungen bei dem Gehöft Hinterlarch (H 1 - 5) ausgeführt. Da der Beklagte weitere Zahlungen verweigerte, stellte die Klägerin am 27. September 1957 die Arbeiten ein.

Die Klägerin hat Rechnungen über insgesamt 59.134,45 DM ausgestellt und hiervon die angezahlten 25.000 DM abgezogen. Von den restlichen 34.134,45 DM hat sie einen Teilbetrag von 20.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hält den Bohrvertrag wegen Sittenwidrigkeit und Wuchers für nichtig; außerdem hat er ihn wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Die nach seiner Meinung mangels eines wirksamen Vertrags der Klägerin zustehenden Bereicherungsansprüche bemißt er auf höchstens 22.000 DM, die er durch die Vorauszahlung für getilgt crachtet. Er beanstandet auch die Bohrleistungen der Klägerin und bestreitet die Berechtigung sowie die Höhe einzelner in Rechnung gestellter Forderungen. Schließlich hat er mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 16.676,36 DM nebst Zinsen, das Oberlandesgericht im Betrage von 14.615,37 DM mit Zinsen entsprochen. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Bohrvertrag mit Recht nicht für sittenwidrig.

1. Er verstößt nach Inhalt, Zweck und Beweggrund nicht gegen das Anstands- und Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (§ 138 Abs. 1 BGB).

a) Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, brauchte das Berufungsgericht, entgegen der Ansicht der Revision, im angefochtenen Urteil nicht auf jede einzelne Vertragsbestimmung einzugehen. Es hat, wie das Urteil erkennen läßt, sämtliche Bestimmungen berücksichtigt und die Rechtsverbindlichkeit des Vertrags ohne Rechtsirrtum nach dessen gesamtem Inhalt beurteilt. Die Revision legt auch nicht im einzelnen dar, welche der Bestimmungen des Vertrags dessen Unwirksamkeit begründe.

b) Das Berufungsgericht stellt fest, daß Bohrungen in den Zentralalpen nicht alltäglich seien und daß die Klägerin die örtlichen Arbeitsverhältnisse, insbesondere die Gesteinsart und die Zusammensetzung nicht näher gekannt habe. Eine Besichtigung des Geländes habe darüber keinen hinreichenden Aufschluß gegeben, zumal das Gestein meist mit Humus und Geröll überdeckt gewesen sei. Die Klägerin sei deshalb verständlicherweise bestrebt ge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrG geschützt.



wesen, sich durch entsprechende Vereinbarungen gegen unvorhersehbare Schäden zu schützen. Wenn auch nach dem Gutachten des Sachverständigen von Avanzini einzelne der getroffenen Vereinbarungen in Bohrverträgen nicht üblich seien, so sei der Bohrvertrag deshalb noch nicht sittenwidrig. Ein anstößiges Gewinnstreben der Klägerin sei dem Vertrag nicht zu entnehmen.

Nach Ansicht des Sachverständigen ist es üblich, daß auch der Unternehmer einen Teil des mit Bohrarbeiten verbundenen Risikos übernimmt. Das hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Daß die Parteien im Bohrvertrag zum Nachteil des Beklagten hiervon abgewichen sind, macht aber diesen noch nicht sittenwidrig.

c) Das von dem Beklagten behauptete Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verneint das Berufungsgericht. Es führt aus, die Klägerin könne nicht die entstandenen Gesamtkosten auf den Bohrmeterpreis verrechnen. In dem Preis seien die hohen Nebenkosten (Löhne und Material, darunter allein rund 7.000 DM für Diamantkronen) einbegriffen, die die Klägerin großenteils selbst habe aufbringen müssen. Auf die ausgeführten 7 Bohrungen entfielen im Durchschnitt nur je 22 m. Wenn die Flachbohrungen bis zur vertraglich vorgesehenen Teufe von 50 m vorgetrieben worden wären, würden sich die auf den Bohrmeter entfallenden Kosten nicht halb so hoch gestellt haben. Bei den mit 150 m geplant gewesenen Tiefbohrungen hätte sich ein noch wesentlich günstigerer Bohrmeterpreis ergeben.

Die Revision weist darauf hin, daß nach dem Sachverständigengutachten (S. 37) die Gesamtforderung der Klägerin von 60.955,35 DM nach üblichen Maßstäben um

25.405,24 DM zu hoch angesetzt sei. Daraus folgt jedoch nicht die Nichtigkeit des Bohrvertrags der Parteien nach § 138 Abs. 1 BGB. Die Revision übersieht, daß der Sachverständige sich bei seiner Berechnung nicht immer von der vertraglichen Regelung der Parteien leiten läßt, sondern von sonst üblichen Vereinbarungen. So geht er u.a. davon aus, daß in Bohrverträgen gewöhnlich die Trennungs- und Übernachtungsgelder in den Regiesätzen einbegriffen sind. Es stand den Parteien jedoch frei, dies anders zu regeln. Das gleiche gilt für die Frage, zu wessen Lasten der Verlust von Bohrgerät geht und wer die Kosten der verbrauchten Diamantkronen zu tragen hat. Weitere Abzüge des Sachverständigen ergeben sich daraus, daß die Klägerin nach seiner Ansicht während der Bohrungen zuviel Personal eingesetzt hat. Das alles sind aber keine die Gültigkeit des Vertrags nach § 138 Abs. 1 BGB berührenden Umstände.

2. Der Bohrvertrag ist nach Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht wegen Wuchers nichtig (§ 138 Abs. 2 BGB). Abgesehen davon, daß es an einem auffallenden Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung fehle, könne von einer Unerfahrenheit des Bevollmächtigten B. des Beklagten bei den Vertragsverhandlungen nicht gesprochen werden.

Das greift die Revision zu Unrecht an.

Burger ist, so stellt das Berufungsgericht fest, immer im Bergbau tätig gewesen. Daß er sich vorher noch nicht mit Bohrungen befaßt hatte, hält es nicht für entscheidend.

Die Revision will einer Zeugenaussage Burgers entnehmen, daß er keine Erfahrungen im Aushandeln von Bohrverträgen gehabt habe. Dem steht jedoch entgegen, daß

Burger mit Unterbrechungen vom 17. Oktober 1956 bis zum 10. April 1957 mit der Klägerin über den Abschluß des Vertrags verhandelt und auch mit zwei weiteren Bohrfirmen Verhandlungen geführt hat. Er zeigte sich dabei, wie das Berufungsgericht feststellt, als ein geschickter und kenntnisreicher Verhandlungspartner und wußte genau, worauf es für den Beklagten ankam. Er bemühte sich fortwährend, für die wichtigsten Nebenarbeiten, wie das Auf- und Abbauen der Bohrstelle und das Umstellen der Geräte, Pauschalbeträge zu vereinbaren, um damit der Klägerin das Risiko zuzuschieben. Daß er mit seinen Vorschlägen vielfach nicht durchgedrungen ist, weil die Klägerin so weitgehende Risiken nicht übernehmen wollte, beweist nicht, wie die Revision meint, seine Unerfahrenheit.

II.

Die Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung des Bohrvertrags (§§ 123, 119 BGB) durch den Beklagten verneint das Berufungsgericht.

1. Es hält durch die Aussage B [REDACTED] nicht für erwiesen, daß der Direktor Z [REDACTED] der Klägerin diesen zum Abschluß des Bohrvertrags durch die - unrichtige - Zusicherung bewogen habe, der Vertrag entspreche den Abmachungen, die die Klägerin mit den großen Kohlegesellschaften treffe (§ 123 BGB). Das Berufungsgericht mißt der Bekundung B [REDACTED] keine größere Beweiskraft bei als einer Parteivernehmung.

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch.

a) Das Berufungsgericht hat seine Entschließung, der Bekundung Burgers nicht zu folgen, eingehend begründet.

Ob es dessen Aussage für glaubwürdig halten wollte, oblag seiner tatrichterlichen Würdigung, an die das Revisionsgericht grundsätzlich gebunden ist. Der Senat hat die von der Revision gegen die Beweiswürdigung erhobenen Rügen geprüft. Aus ihnen folgt jedoch nicht, daß dem Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussage Burgers ein Rechts- oder Denkfehler unterlaufen ist, auch wenn nicht alle gegen seine Glaubwürdigkeit angeführten Gründe stichhaltig sein mögen.

b) Ist die vom Beklagten behauptete arglistige Täuschung nicht erwiesen, so kommt es nicht darauf an, ob die von dem Beklagten zum Vergleich vorgelegten Verträge wesentlich von dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Bohrvertrag abweichen. Es braucht auch nicht geprüft zu werden, ob das Berufungsgericht den Sachverständigen in dem von der Revision angeführten Punkt mißverstanden hat.

c) Der Revision ist zuzugeben, daß der Beklagte, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch darauf gestützt hat, die Klägerin habe B. über die zum Einsatz gelangende Bohrmaschine getäuscht (vgl. auch Schriftsatz vom 30. Juni 1960 S. 9/10).

Das Berufungsgericht hat sich jedoch in anderem Zusammenhang mit der von dem Beklagten behaupteten Täuschung infolge Verwendung eines anderen als des zugesagten Bohrgeräts auseinandergesetzt und ausgeführt, es sei nicht erwiesen, daß sich die Klägerin zum Einsatz einer Original-Craelius-Maschine verpflichtet habe. Sie habe zwar von einer Craelius-Maschine gesprochen. Unter diesen Begriff fallen aber, wie das

Berufungsgericht dem Sachverständigen folgend feststellt, alle nach dem System Craelius arbeitenden Maschinen. Das gilt auch für das verwendete "Drehbohrgerät DSI Craelius".

Über die Umdrehungszahl der Maschine in der Minute haben die Parteien keine Vereinbarung getroffen. Auf das, was die Revision hiergegen sagt, kommt es nicht an. Der Sachverständige hat, so stellt das Berufungsgericht fest, das verwendete Bohrgerät als gut verwendbar und voll einsatzfähig bezeichnet.

2. Die Anfechtung wegen Irrtums hält das Berufungsgericht für unbegründet. Das Vorliegen eines anderen Irrtums als den, daß der Bohrvertrag inhaltlich mit den Verträgen übereinstimme, die die Klägerin mit den großen Kohlegesellschaften schließe, habe der Beklagte nicht behauptet.

Die Revision verweist auf die Anfechtungserklärung des Beklagten im Schriftsatz vom 30. Juni 1960, wonach sich Burger auch über die zum Einsatz gelangende Maschine geirrt haben soll. Der Beklagte hat in dem Zusammenhang nur eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ausgesprochen. Ob er daraus, wie die Revision meint, im Revisionsverfahren auch eine Anfechtung wegen Irrtums herleiten kann, mag dahin gestellt bleiben. Der Einsatz einer Original-Craelius-Bohrmaschine war im Vertrag nicht vereinbart. Der Beklagte hat auch nicht dargetan, daß Burger bei Vertragsschluß von der Arbeitsweise des DSI Drehbohrgeräts bestimmte Vorstellungen hatte. Daß die Maschine durchaus brauchbar war, stellt das Berufungsgericht dem Sachverständigen folgend fest.

III.

Den Sachverhalt auf das Vorliegen eines versteckten Dissenses (§ 155 BGB) zu prüfen, hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß. Aus der Bezeichnung "Drehbohrgerät DSI Craelius" und den vorgelegten Lichtbildern ergab sich, wie das Berufungsgericht dem Sachverständigen-gutachten entnimmt, eindeutig, daß es sich um eine von der Firma Itag hergestellte, nach dem System Craelius arbeitende Maschine handelte. Diese Maschine sollte nach dem Vertrag verwendet werden, und die Klägerin hat sie auch eingesetzt. Sollte B. dies bei den Vertragsverhandlungen nicht erfaßt, sondern geglaubt haben, es komme eine Original-Craelius-Maschine zum Einsatz, so läge bei ihm ein Motivirrtum vor, aus dem der Beklagte keine Rechte herleiten könnte; keinesfalls aber ergäbe sich daraus ein Dissens gemäß § 155 BGB.

IV.

Zu der Arbeitsweise der Klägerin stellt das Berufungsgericht (BU S. 33/34) fest, daß entgegen der Annahme des Sachverständigen nicht erst an der Bohrstelle H 4, sondern schon früher ein Doppelkernrohr verwendet worden ist. Damit ist der im ersten Gutachten zum Ausdruck gebrachten Ansicht des Sachverständigen, bei Verwendung eines Doppelkernrohres wäre eine wesentlich bessere Kernaussbringung erreicht worden, die tatsächliche Grundlage entzogen.

Die Revision führt aus, die Klägerin habe, wenn sie trotz Verwendung eines Doppelkernrohrs keine größere Kerngewinnung zu erzielen vermochte, ihre vertraglich übernommene Garantie für eine "höchstmögliche Kerngewinnung" nicht erfüllt.

Diese Folgerung hat der Sachverständige nicht gezogen. Er hat vielmehr in seinem weiteren Gutachten vom 17. August 1960 ausgeführt, daß die geringe Kerngewinnung auf die Beschaffenheit des Gesteins zurückzuführen sei und daß bei festem Gestein auch mit einem Einfachkernrohr lange Kerne hätten gezogen werden können. Damit hat der Sachverständige seine frühere Ansicht über die Arbeitsweise bei der Kerngewinnung geändert.

V.

Die Revision beanstandet die Ausführungen des Berufungsgerichts nur noch zu folgenden Rechnungsposten:

1. Die Klägerin hatte die Bohrstelle mit 3 Bohrmeistern besetzt, um im Dreischichtenbetrieb arbeiten zu können. Sie hat deshalb, wie im Vertrag vorgesehen, die Trennungs-, Übernachtungs- und Wegegelder für diese Arbeitskräfte dem Beklagten in Rechnung gestellt. Der Beklagte hält diese Rechnungsbeträge für übersetzt. Er will nur eine Besetzung der Bohrstelle mit einem Bohrmeister, einem Bohrhelfer und einem Hilfsarbeiter gelten lassen.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß nach dem Vertrag zu Beginn in einer Schicht, später aber im Dreischichtenbetrieb gearbeitet werden sollte. B. [REDACTED] sei schon am 30. April 1957 darauf hingewiesen worden, die Klägerin werde die Bohrmannschaft so zusammenstellen, daß unter Hinzuziehung österreichischer Hilfskräfte jederzeit im Dreischichtenbetrieb gearbeitet werden könne. B. [REDACTED] habe aber die Entscheidung, ob im Dreischichtenbetrieb gearbeitet werden sollte, immer wieder hinausgezögert und sich erst Ende Juli 1957 für den Ein-

schichtbetrieb entschlossen. Solange die einheimischen österreichischen Arbeiter nicht zur Verfügung standen, habe die Klägerin die Spesen für ihre Leute zahlen und dem Beklagten berechnen dürfen. Daß die Ersatzkräfte früher hätten eingestellt werden können, habe der Beklagte nicht dargetan.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Ob Burger aus der Mitteilung der Klägerin, sie werde sich so einrichten, daß jederzeit unter Hinzuziehung österreichischer Hilfskräfte im Dreischichtenbetrieb gearbeitet werden könne, nicht habe schließen können, die Klägerin würde eine entsprechende Mannschaft alsbald zu der Bohrstelle entsenden, wie die Revision meint, bedarf keiner näheren Erörterung. Unstreitig hat B. die Bohrstellen mehrmals, und zwar auch zu Beginn der Arbeiten, besucht. Er kann hierbei die Anwesenheit von drei Bohrmeistern nicht übersehen haben. Wenn er mit einem solchen Personaleinsatz nicht einverstanden war, so hätte er die Klägerin hierauf aufmerksam machen oder wenigstens unverzüglich eine Entscheidung darüber treffen müssen, ob, wie vertraglich vorgesehen, in drei Schichten gebohrt werden solle oder nur in einer. Den Umstand, daß B. die Beschäftigung von drei Bohrmeistern gekannt und nicht beanstandet hat, konnte die Klägerin als Billigung ihrer Maßnahme auffassen. Daß sich B. Ende Juli 1957 endgültig für den Einschichtbetrieb entschieden hat, gibt dem Beklagten also nicht das Recht, die für die Beschäftigung von drei Bohrmeistern angesetzten höheren Rechnungsbeträge entsprechend zu kürzen. Es kommt hinzu, daß dem Beklagten, wie die vom Berufungs-

gericht (BU S. 42) erörterte Minderung der Klageforderung um 4.440 DM zeigt, insoweit bereits ein erheblicher Nachlaß zugestanden worden ist.

2. Der Beklagte will die Kosten der mißglückten Bohrung V 1 nicht bezahlen, weil die Klägerin nicht beweisen könne, daß sie den Mißerfolg nicht verschuldet habe, und weil sie keine Ersatzbohrung durchgeführt habe.

Das Berufungsgericht stellt hierzu gestützt auf das Sachverständigengutachten fest, diese Bohrung sei nicht durch Verschulden der Klägerin, sondern wegen der ungünstigen, der Bohrmannschaft damals noch nicht bekannt gewesenen Beschaffenheit des Gesteins erfolglos geblieben.

Die Ansicht des Sachverständigen, es sei angemessen, die Kosten zu teilen, findet im Bohrvertrag der Parteien keine rechtliche Grundlage.

Auf eine kostenlose Ersatzbohrung hatte der Beklagte nach dem Vertrag keinen Anspruch.

3. Der Beklagte hält die von der Klägerin für die Zeit der Regiearbeiten berechneten Vorhaltekosten für 448,33 Stunden zu je 12 DM im Betrage von (aufgerundet) 5.380 DM für nicht gerechtfertigt. Das Landgericht hat der Klägerin hiervon 2.679,32 DM aberkannt. Das Berufungsgericht hat dem Verlangen des Beklagten, die Klage insoweit ganz abzuweisen, nicht entsprochen. Es sieht die Rechtsgrundlage dieses Anspruchs der Klägerin in Ziffer III, 1 e der Vertragsinhalt gewordenen "Allgemeinen Ausführungs- und Lieferungsbedingungen" sowie in der Sonderbestimmung der Pos. III, 1 b des Vertrags.

Das beanstandet die Revision mit Recht.

Nach Pos. II, 1 a des Vertrags übernimmt der Unternehmer die Gestellung des Bohrgeräts und sämtlicher Werkzeuge, die im Rahmen des erteilten Auftrags für die ordnungsmäßige Durchführung der Bohrungen erforderlich sind. Demnach ist grundsätzlich die Gestellung der Geräte durch den Bohrmeterpreis abgegolten.

In Ziffer III, 1 e der Allgemeinen Ausführungs- und Lieferungsbedingungen ist von den Tagelohnarbeiten die Rede, die die Klägerin grundsätzlich nicht ausführen wollte. Dem Satz: "Vorhaltegebühren für die während dieser Zeit an der Baustelle befindlichen Gerätschaften werden nach den üblichen Sätzen verrechnet", kann in diesem Zusammenhang nur entnommen werden, daß während der Tagelohnarbeiten Vorhaltegebühren zu zahlen sind. Eine entsprechende Regelung bei der Ausführung von Regiearbeiten, worunter nach dem Gutachten des Sachverständigen (S. 7) nicht unmittelbar mit den eigentlichen Bohrarbeiten zusammenhängende Leistungen, wie Transportarbeiten, der Auf- und Abbau der Bohranlage und das Verfüllen der Bohrlöcher, zu verstehen sind, ist nicht ersichtlich.

Die im angefochtenen Urteil angeführte Ziffer 1 b des Vertrags gibt es nicht. Das Berufungsgericht will sich offenbar auf Ziffer 9 b der Pos. III des Vertrags stützen. Darin ist aber nur bestimmt, wie die in Ziffer 1 - und 6 - 8 der Pos. III genannten Leistungen abgerechnet werden, wie hoch sich also u.a. die Kosten der Gerätevorhaltung stellen. Wann solche zu entrichten sind, ist darin nicht gesagt.

Angesichts dieser Unstimmigkeiten wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen durch erneute Prüfung und Auslegung der vertraglichen

Vereinbarungen, zu denen der Beklagte in der Berufungsbegründung (S. 42/43) seine Ansicht dargelegt hat, zu ermitteln haben, ob und in welcher Höhe die Klägerin während der Ausführung von Regiearbeiten Vorhaltekosten beanspruchen kann. Das angefochtene Urteil muß, soweit der Klägerin für die Zeit der Ausführung von Regiearbeiten Vorhaltekosten für die Geräte im Betrage von (5.379,80 - 2.679,32 =) 2.700,48 DM zuerkannt sind, und in der Kostenentscheidung aufgehoben werden. Der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, zugleich über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Im übrigen erweist sich die Revision jedoch als unbegründet.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Dr. Vogt