

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 67/75

URTEIL

Verkündet am

10. November 1977
Blust,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm F [REDACTED], Am D [REDACTED] B [REDACTED] Inhaber
Wilhelm F [REDACTED] ebenda,

Beklagten, Widerklägerin, Beru-
fungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Heizungs- und Lüftungsbaumeister Ingo M [REDACTED], S [REDACTED]-
weg [REDACTED], H [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten, Beru-
fungsbeklagten und Revisionsbeklag-
ten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bremen vom 24. Januar 1975 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger führte von Juni bis September 1972 für die Beklagte bei der von dieser übernommenen Installation der Heizungs- und Lüftungsanlage im Neubau (Baukörper 1, 6, 7) der Universität B[REDACTED] - GW 2 - Montagearbeiten aus. Am 6. September 1972 schlossen die Parteien folgenden schriftlichen Vertrag:

"Herr M[REDACTED] verpflichtet sich, vom 7.9.72 bis 23.9.72 im Bauvorhaben: Universität, B[REDACTED], GW 2, die Rohrleitungen im Baukörper 1, Ebene 0 zu verlegen.
Arbeitslohn: 16,-- DM/Std.
Am 25.9.72 wird für den Anschluß der Heizkörper ein neuer Vertrag abgeschlossen."

- 3 -

Zu dem in Aussicht genommenen Vertrag über den Anschluß der Heizungskörper ist es nicht gekommen.

Der Kläger erhielt von der Beklagten unter Vorlage von Wochenzetteln für insgesamt 1380 Arbeitsstunden 22.080,-- DM als á-conto-Zahlungen.

Die letzte ebenfalls unter Beifügung von Wochenzetteln erteilte Rechnung vom 2. Oktober 1972 über 2.736,-- DM für 171 Arbeitsstunden und 2.729,76 DM für Mehrwertsteuer für den gesamten Arbeitslohn zu bezahlen, lehnte die Beklagte ab.

Der Kläger hat 5.465,76 DM Arbeitslohn und Mehrwertsteuer nebst Zinsen gegen die Beklagte eingeklagt. Die Beklagte hat die Zahl der Arbeitsstunden mit Nichtwissen bestritten, vorsorglich gegen die Klagansprüche mit Schadensersatzforderungen aufgerechnet und mit der Widerklage 58.443,35 DM nebst Zinsen als Schadensersatz verlangt. Sie hat geltend gemacht, mit dem Kläger mündlich vereinbart zu haben, daß dieser sämtliche Montagearbeiten bei der von ihr übernommenen Installation der Heizungs- und Lüftungsanlage zum Pauschalpreis von 60.000 DM habe ausführen sollen. Der schriftliche Vertrag vom 6. September 1972 sei nur eine Terminfixierung für einen Teil der Werkleistungen des Klägers. Infolge der Arbeitsniederlegung durch den Kläger seien ihr die als Schadensersatz verlangten Mehrkosten entstanden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung und ihren Widerklageanspruch weiter.



Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält den Anspruch des Klägers auf Zahlung von 2.736,-- DM für restliche 171 Arbeitsstunden aufgrund des Vertrags vom 6. September 1972 für begründet. Durch diesen Vertrag hätten die Parteien nicht etwa nur eine schriftliche "Terminfixierung" für einen kleinen Teil angeblich bereits mündlich zum Pauschalpreis von 60.000 DM übernommener Werkleistungen getroffen. Vielmehr hätten sie hierdurch festgelegt, daß der Kläger für die Beklagte vom 7. bis 23. September 1972 im Baukörper 1 Ebene 0 beim Neubau der Universität in B[REDACTED] Rohrleitungen zum Stundenlohn von 16,-- DM habe verlegen sollen, und hätten für anschließende Arbeiten einen neuen Vertrag in Aussicht genommen.

Die Behauptung des Klägers, die am 2. Oktober 1972 in Rechnung gestellten 171 Arbeitsstunden geleistet zu haben, sei als zugestanden anzusehen (§ 138 Abs. 3 ZPO). Die Beklagte habe die Leistung mit Nichtwissen bestritten. Das sei gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig, weil sie die Arbeiten des Klägers auf der Baustelle laufend überwacht und kontrolliert habe und die Arbeitsstunden daher Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen seien.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die Auslegung des Individualvertrags vom 6. September 1972 durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Sie ist möglich und bindet daher das Revisionsgericht. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

a) Fehl gehen die Ausführungen der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Stundenlohnvereinbarung als unbestritten angesehen und die Beweislast verkannt. Das Berufungsgericht stellt die Stundenlohnvereinbarung durch Auslegung des unstreitigen schriftlichen Vertrags vom 6. September 1972 fest. Es übersieht auch nicht, daß die Beklagte diesen festgestellten Vertragsinhalt der Stundenlohnvereinbarung mit der Behauptung in Abrede gestellt hat, mit dem Kläger einen die Baukörper 1, 6 und 7 umfassenden Vertrag mit einem Pauschalpreis von 60.000 DM getroffen zu haben. Eine derartige gegen seine Vertragsauslegung sprechende frühere Pauschalpreisvereinbarung sieht es jedoch nicht als erwiesen an.

b) Der Auslegung durch das Berufungsgericht steht auch nicht entgegen, daß der Kläger mit seinen Rechnungen von Juli bis Oktober 1972 "á-conto-Zahlungen" verlangt und erhalten hat. Es handelt sich um Teilzahlungen jedenfalls insoweit, als der Kläger für die jeweils genau angeführten Arbeitsstunden und die danach berechneten Löhne unstreitig noch 11 v. H. für Mehrwertsteuer erhalten sollte. Dies wird auch dadurch bestätigt, daß der Kläger einmal mit Rechnung vom 14. August 1972 ausnahmsweise wegen seines Urlaubs keine Wochenzettel eingereicht und ohne Angabe von Arbeitsstunden eine Abschlagszahlung von 3.500,-- DM erbeten und erhalten hat.

c) Entgegen der Ansicht der Revision nimmt das Berufungsgericht nicht an, daß mit dem Vertrag vom 6. September 1972 auch die vorausgegangenen Leistungen des Klägers seit Juni/Juli 1972 geregelt werden sollten. Soweit sie meint, der Vertrag enthalte nur eine Regelung über Abschlagszahlungen für bestimmte Teilleistungen,

versucht sie in unzulässiger Weise die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts durch eigene Wertung zu ersetzen.

d) Auch die tatrichterliche Würdigung der Zeugenaussage des Prokuristen Ma [REDACTED] sowie des Verhaltens der Beklagten gegenüber dem Kläger bei Arbeiten auf dieser Baustelle ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht brauchte den Inhalt der Aussagen Ma [REDACTED] nicht als ausreichend für eine Feststellung anzusehen, daß ein mündlicher Vertrag über die gesamten Montagearbeiten in den Baukörpern 1, 6 und 7 zu einem Pauschalpreis von 60.000 DM abgeschlossen worden sei. Auch seine gegen einen solchen Pauschalpreisvertrag geäußerten Bedenken wegen des gleichzeitigen Einsatzes von "Leiharbeitern" durch die Beklagte und die Erlaubnis der Beklagten, den Kläger wegen Nachlassens seiner Arbeitsmoral nicht mehr im Baukörper 1, sondern in den Baukörpern 6 und 7 weiterarbeiten zu lassen, sind nicht fehlerhaft.

2. Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die behaupteten Arbeitsstunden Gegenstand der eigenen Wahrnehmung der Beklagten gewesen seien. Angesichts der unstreitigen laufenden Überwachung und Kontrolle der Arbeiten des Klägers auf der Baustelle durch die Beklagte, ist diese Feststellung rechtlich nicht fehlerhaft. Entgegen der Ansicht der Revision bedurfte es für eine solche Wahrnehmung durch die Beklagte nicht ihrer ständigen Anwesenheit am Arbeitsplatz. Die Revision übersieht auch, daß die Beklagte nach der rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Würdigung durch das Berufungsgericht bereits mit

ihrem Schreiben vom 5. Oktober 1972 die Anzahl der Arbeitsstunden zugegeben hat. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die Beklagte bei ihrer Schadensberechnung insgesamt 1758 Arbeitsstunden des Klägers in Ansatz bringt, während der Kläger nur 1551 in Rechnung gestellt hat.

II. Das Berufungsgericht hält den Anspruch auf Mehrwertsteuer von 2.729,76 DM auf die vom Kläger geleisteten und in Rechnung gestellten Arbeitsstunden für gerechtfertigt, weil zwischen den Parteien die Zahlung dieser Mehrwertsteuer auf die Arbeitslöhne unstreitig vereinbart worden sei.

Auch das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Was die Revision dagegen an Verfahrensrügen vorbringt, hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

III. Das Berufungsgericht sieht den mit Hilfsaufrechnung und Widerklage wegen positiver Vertragsverletzung geltend gemachten Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 58.443,35 DM nicht für begründet an. Es sei nicht bewiesen, daß die Parteien den von der Beklagten behaupteten Vertrag über die gesamte Montage in den Baukörpern 1, 6 und 7 zum Pauschalpreis von 60.000 DM abgeschlossen hätten. Die Beklagte könne deshalb von dem Kläger keinen Ersatz von Mehrkosten verlangen, die dadurch entstanden sein sollen, daß der Kläger nur einen Teil der gesamten Montage ausgeführt habe und andere Leute die Arbeiten fortgesetzt hätten.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind ebenfalls frei von Rechtsfehlern. Die Angriffe der Revision

richten sich allein gegen die tatrichterliche Auslegung des schriftlichen Vertrags vom 6. September 1972 sowie die Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht. Sie greifen jedoch nicht durch, wie oben zu I. 1. dargelegt worden ist.

Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus