

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 73/64

URTEIL

Verkündet am
27. Juni 1966
Horn,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R[REDACTED]-Werke GmbH, gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer Dr.-Ing. Heinz R[REDACTED], W[REDACTED],
E[REDACTED] Straße,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gregor M[REDACTED] KG, vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter Gregor M[REDACTED], L[REDACTED], Stever-
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Riettschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 4. Februar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Schreiben vom 2. Dezember 1960 forderte der Architekt K [REDACTED] der Klägerin an Hand von Zeichnungen von der Beklagten ein Angebot für eine Shed-Dach-Stahlkonstruktion an. Die Beklagte reichte am 27. Dezember 1960 unter Bezugnahme auf die Entwurfszeichnungen des Architekten durch ihren damaligen Betriebsleiter Schossier ein Angebot zum Tonnenpreis von 1.110 DM und einem ungefähren Pauschalpreis von 88.245 DM ein; das Gewicht der Stahlkonstruktion hatte sie auf ca. 79.500 kg errechnet; die Abrechnung sollte nach Stücklisten zum Tonnenpreis erfolgen.

Am 4. Januar 1961 schrieb die Beklagte dem Architekten, sie habe ihre Angebotsberechnung überprüft; da gewisse Lasten unberücksichtigt geblieben seien, könne "unser kalkuliertes Gewicht der Konstruktion ...

mit $\pm 5\%$ differieren, dementsprechend der Pauschalpreis". Sie würde gern eine nochmalige Berechnung vornehmen, wenn der Architekt ihr noch die zusätzlichen Lasten im Rohrgang angebe. Da in der Wahl der Profile eine Sicherheit vorgenommen worden sei, könne sie möglicherweise mit dem angegebenen Gewicht von 79.500 kg noch auskommen.

Bei einer Besprechung am 9. Januar 1961 vereinbarten der Architekt und die Beklagte - laut deren Bestätigungsschreiben vom 10. Januar 1961 - einen Pauschalpreis von 90.000 DM; die Beklagte verpflichtete sich, mit der Montage der bis dahin fertigzustellenden Stahlteile zwischen dem 15. und 20. Mai 1961 zu beginnen und bei einer Verzögerung ab 20. Mai 1961 eine Konventionalstrafe von 200 DM je Tag zu zahlen.

Mit Schreiben vom 17. Januar 1961 erteilte der Architekt Korsten der Beklagten den Auftrag laut seinen Zeichnungen und Angaben im Schreiben vom 2. Dezember 1960; der im Schreiben der Beklagten vom 10. Januar 1961 genannte Pauschalpreis von 90.000 DM sollte unabänderlich sein und keinen Schwankungen unterliegen, die Lieferung zwischen dem 15. und 20. Mai 1961 erfolgen, die Konventionalstrafe ab 20. Mai 1961 täglich 200 DM betragen. Bei einer nochmaligen Besprechung am 26. Januar 1961 wurde die Lieferzeit bis zum 31. Juli 1961 ausgedehnt und vereinbart, daß die Konventionalstrafe ab 8. August 1961 zu entrichten sei.

Kurz danach schied der Betriebsleiter S. [REDACTED] bei der Beklagten aus. Da für die Dachkonstruktion noch keine Statik erstellt war, beauftragte der neue Betriebsleiter Sc. [REDACTED] damit den Ingenieur Dr. V. [REDACTED]. Dieser berechnete den Stahlbedarf auf 103 t. Nach weiteren Be-



sprechungen am 5. und 19. Juni 1961 focht die Beklagte mit Schreiben vom 10. Juli 1961 den Vertrag an und lehnte dessen Ausführung zum Pauschalpreis von 90.000 DM endgültig ab. Am 27. Juli 1961 beauftragte die Klägerin einen anderen Stahlbauunternehmer mit der Dachkonstruktion, der hierfür angeblich nur 76.810 kg benötigt hat.

Die Klägerin hat als Konventionalstrafe einen Teilbetrag von (40 x 200 =) 8.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat sich u.a. auf ihre Anfechtung des Vertrags und auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält eine Vertragsstrafe für verwirkt, weil die Beklagte mit Schreiben vom 10. Juli 1961 die Erfüllung des Vertrags zu dem vereinbarten Pauschalpreis abgelehnt habe; die schuldhaftes Nichterfüllung stelle eine schwerere Leistungsstörung dar als eine verspätete Erfüllung und löse deshalb ebenfalls den Vertragsstrafenanspruch der Klägerin aus.

Ein Recht, den Vertrag anzufechten, habe die Beklagte nicht gehabt, denn eine möglicherweise irriqe Kalkulation sei nach § 119 BGB rechtlich unbeachtlich.

Sie habe auch nicht wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage eine Abänderung des Vertrags zu ihren Gunsten von der Klägerin verlangen können. Bei Vertragsschluß seien die Parteien nicht mehr vom Stahlbedarf als Grundlage der Preisbildung ausgegangen. Der Pauschalpreis von 90.000 DM habe vielmehr von der aufzuwendenden Stahlmenge unabhängig sein sollen. Falls allerdings die Klägerin der Beklagten ein Konstruktionsgewicht von 51 kg/m^2 nahegelegt habe, sei die - möglicherweise irrige - Kalkulation als von beiden Parteien dem Pauschalpreis zugrunde gelegt anzusehen. In diesem Falle würde die Weigerung der Klägerin, den Preis einem richtig berechneten Stahlbedarf anzupassen, nach § 242 BGB der Beklagten das Recht geben, sich vom Vertrag loszusagen. Es sei jedoch nicht erwiesen, daß die Klägerin durch ihren Architekten der Beklagten, bevor diese das Angebot vom 27. Dezember 1960 abgab, die irrige Kalkulationsgrundlage mitgeteilt habe. Ob die Beklagte den Pauschalpreis unrichtig kalkuliert habe, brauche deshalb nicht entschieden zu werden.

Diese Beweiswürdigung greift die Revision ohne Erfolg an.

1.) Davon, daß die Beklagte das Angebot vom 27. Dezember 1960 abgab, ohne zuvor eine statische Berechnung erstellt zu haben, geht das Berufungsgericht ersichtlich aus (BU S. 4 und 21).

2.) Es brauchte aber deshalb nicht, wie von der Beklagten beantragt, einen Sachverständigen darüber zu vernehmen, daß ein Konstrukteur bei Vorlage von Bauzeichnungen eines Architekten auch nicht annähernd den Stahlbedarf einer Eisenkonstruktion beziffern könne. Der frühere Betriebsleiter Sc [REDACTED] der Beklagten hat jeden-

falls, ohne daß die geplante Dachkonstruktion statisch berechnet war, das Angebot vom 27. Dezember 1960 abgegeben. Das gerade macht das Berufungsgericht ihr zum Vorwurf (BU S. 21).

Wie S. [REDACTED] die Stahlmenge von 79,5 t berechnet hat, ob er dabei, wie die Beklagte behauptet, von 51 kg/m^2 (= 76,5 t) und einem Toleranzzuschlag von 3 t auf 79,5 t gekommen ist, läßt das Berufungsgericht offen. Falls ihre Behauptung zutrifft, so muß daraus nicht folgen, daß ihr diese Zahlen von der Klägerin oder deren Architekten mitgeteilt worden sind.

3.) Den mit dem vorbehaltenen Schriftsatz vom 17. Januar 1964 von der Beklagten eingereichten Aktenvermerk des Betriebsleiters S. [REDACTED] vom 6. Juni 1961 hat das Berufungsgericht berücksichtigt. Er beweist nach seiner Ansicht nicht, daß K. [REDACTED] bei der Besprechung vom 5. Juni 1961 zugegeben hat, der Beklagten vor Abgabe des Angebots vom 27. Dezember 1960 ein Gewicht von 51 kg/m^2 genannt zu haben.

Dem Antrag in dem vorbehaltenen Schriftsatz, über den Inhalt der Besprechung nochmals den Zeugen S. [REDACTED] unter Vorhalt seines Aktenvermerks, sowie die bei der Besprechung zugegen gewesenen Zeugen La. [REDACTED] und B. [REDACTED] zu vernehmen, hat das Berufungsgericht nicht entsprochen.

Das beanstandet die Revision zu Unrecht, denn der Beweisantrag war zu unbestimmt. Vor dem 27. Dezember 1960 hat, wie das Berufungsgericht feststellt, zwischen Korsten und S. [REDACTED] keine Unterredung stattgefunden; daß die Gewichtsangabe schriftlich übermittelt worden sei, hat die Beklagte nicht behauptet (BU S. 22).

Laut ihrem Schreiben vom 27. Dezember 1960 hat sie selbst den Stahlbedarf errechnet. Bei dieser Sachlage wäre der Beweisantrag nur erheblich gewesen, wenn die Beklagte behauptet hätte, daß Korsten am 6. Juni 1961 zugegeben habe, der Beklagten schon vor dem 27. Dezember 1960 das Gewicht von 79,5 t genannt zu haben. Das ist nicht der Fall.

II.

Die Erklärung der Beklagten im Schreiben vom 10. Januar 1961, die Stahlkonstruktion zum Pauschalpreis von 90.000 DM liefern zu wollen, besagt nach Ansicht des Berufungsgerichts, daß das ursprünglich veranschlagte Tonnengewicht für den Preis keine Bedeutung mehr haben sollte. Das ergebe sich auch aus dem Auftragschreiben der Klägerin vom 17. Januar 1961, in dem es heißt, der Pauschalpreis sei unabänderlich und unterliege keinerlei Schwankungen.

1.) Diese Auffassung des Berufungsgerichts vom Sinn der genannten Schreiben soll nach Meinung der Revision gegen Auslegungsregeln verstoßen und unmöglich sein. Durch die Pauschalvereinbarung über 90.000 DM sei der von der Beklagten in ihrem Angebot vom 27. Dezember 1960 errechnete Betrag von 88.245 DM erhöht worden, was einer nur 1,5 t größeren Stahlmenge entsprochen habe. Nach dem Gutachten des Dr. Ing. V. [REDACTED] habe der Mehrbedarf aber 25 t betragen. Es könne nicht angenommen werden, die Beteiligten hätten diesen Mehrbedarf durch den Pauschalpreis abgelten wollen.

Dem kann nicht beigetreten werden, denn als die Beklagte die Dachkonstruktion zum Pauschalpreis von 90.000 DM zusagte, hatte Dr. Ing. V. [REDACTED] die höhere Stahlmenge noch nicht errechnet.

2.) Die Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht aus, möglicherweise bei Vertragsschluß angenommen, daß die von ihr veranschlagte Stahlmenge von 79,5 t, von geringfügigen Abweichungen abgesehen, ausreichen werde und daß auch die Klägerin hiervon ausgehe.

Ob die Beklagte bei einem von ihr zuletzt nur noch auf 93,5 t errechneten Stahlbedarf gegenüber einem angenommenen Bedarf von 79,5 t wegen eines untragbaren Mißverhältnisses unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Fehlens der Geschäftsgrundlage von der Klägerin überhaupt eine Abänderung des Vertrags hätte verlangen können (NJW 1959, 2203), kann dahin stehen. Ihre angebliche Vorstellung ist jedenfalls, so stellt das Berufungsgericht fest, nicht Vertragsgrundlage geworden, weil sie der Klägerin in ihrer Bedeutung für den Vertragsschluß nicht erkennbar gewesen ist.

Der Einwand der Revision, der Architekt K [REDACTED] habe bis zuletzt auf dem Standpunkt beharrt, daß die Dachkonstruktion mit 79,5 t Stahl auszuführen sei, greift nicht durch. Das Berufungsgericht (BU S. 29) stellt fest, daß Korsten bei Vertragsschluß nicht von einem Stahlbedarf von 79,5 t ausgegangen sei, daß er vielmehr erst bei der Essener Besprechung vom 5. Juni 1961 die Beklagte davon zu überzeugen versucht habe, die Konstruktion lasse sich mit einem Aufwand von 79,5 t Stahl ausführen; damit habe er nicht die Verbindlichkeit des Pauschalpreises begründen, sondern nur technische Probleme, die gerade nicht zum Vertragsinhalt gehört hätten, klären wollen. Die gemeinsame Vorstellung von einem Stahlbedarf von 79,5 t sei also nicht die Geschäftsgrundlage des Vertrags der Parteien gewesen.

Die Revision, die diese Ausführungen angreift, verkennt, daß der Pauschalvereinbarung, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht die gemeinsame Vorstellung beider Parteien zugrunde gelegen hat, es werde nur eine Stahlmenge von etwa 79,5 t benötigt. Ob und inwieweit die einseitigen Vorstellungen der Beklagten von dem wirklichen Stahlbedarf abweichen, ist rechtlich unerheblich. Daraus kann sie nicht das Recht herleiten, sich vom Vertrag loszusagen.

III.

Hinsichtlich der Höhe des der Klägerin zugesprochenen Betrags erhebt die Revision keine Rügen. Insoweit läßt das angefochtene Urteil auch keinen Rechtsfehler erkennen.

IV.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke