

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 92/64

URTEIL

Verkündet am

24. Oktober 1966

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Ingenieurs Hermann L [REDACTED],
 2. der Frau Anna L Ö [REDACTED],
beide in F [REDACTED] / [REDACTED] - H [REDACTED], P [REDACTED] Landstr. [REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl G [REDACTED], F [REDACTED] / [REDACTED], Ha [REDACTED] -
allee [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 12. Februar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten hatten die Baubetriebsgesellschaft mbH W [REDACTED] beauftragt, für sie ein Haus zu bauen. Als diese vor Vollendung des Rohbaus die Arbeiten einstellte, übertrugen sie der Klägerin die Fertigstellung des Bauwerks, die im wesentlichen in der Ausführung des Dachgeschosses bestand.

Die Klägerin hatte vor der Übernahme des Auftrags, dem die Bestimmungen der VOB (B) zugrunde gelegt wurden, den Beklagten ihre Einheitspreise bekannt gegeben. In der Aufstellung war ferner gesagt, daß die An- und Abtransporte, der Aufbau sowie das Vorhalten von Baumaschinen, Hilfs- und Arbeitsgeräten, ferner die Kosten des An- und Abtransports der Leute in den Einheitspreisen

- 3 -

nicht enthalten seien. Die Beklagten und ihr Architekt K[REDACTED] unterschrieben die Preisliste der Klägerin.

Die Schlußrechnung der Klägerin vom Mai 1961 wurde von den Beklagten beanstandet, insbesondere das ihr zugrunde liegende Aufmaß. Um die Meinungsverschiedenheiten zu bereinigen, kamen am 23. August 1961 für die Klägerin der Bautechniker S[REDACTED] sowie der Bauführer Z[REDACTED], für die Beklagten der Architekt K[REDACTED] sowie die verklagte Frau L[REDACTED] auf der Baustelle zusammen. Die Maße wurden gemeinsam genommen, von S[REDACTED] aufgeschrieben und von dem Architekten K[REDACTED] unterzeichnet.

Auf die Rechnung der Klägerin vom 24. August 1961 über 11.766,84 DM, der das Aufmaß vom 23. August 1961 sowie die vom Architekten K[REDACTED] unterschriebenen Tagelohnzettel zugrundelagen, zahlten die Beklagten der Klägerin 2.000 DM. Sie ließen alsdann die Rechnung durch den Architekten J[REDACTED] prüfen. Dieser hielt in seinem Gutachten einen Gesamtbetrag von 5.082,68 DM für angemessen. Demgemäß erkannten die Beklagten im anhängigen Rechtsstreit die Forderung der Klägerin in Höhe von 3.082,68 DM an; über diesen Betrag ist gegen sie ein Anerkenntnisurteil ergangen. Die Klägerin hat mit der Klage von den Beklagten als Gesamtschuldnern zuletzt noch 9.766,84 DM abzüglich der anerkannten 3.082,68 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt, weil das Aufmaß unrichtig sei und die Klägerin zuviel Lohnstunden berechnet habe.

Das Landgericht hat der Klage - bis auf einen Teil der Zinsforderung - entsprochen. Das Oberlandesgericht



hat der Klägerin nur 6.535,16 DM nebst Zinsen zuerkannt und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, soweit das Oberlandesgericht ihr stattgegeben hat. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß sich die Werklohnforderung der Klägerin nach den vereinbarten Einheitspreisen sowie dem Umfang der Bauleistungen und der Tagelohnarbeiten bemißt. Seine weitere Ansicht, der Umfang der Bauleistungen und der Tagelohnarbeiten brauche nicht mehr ermittelt zu werden, vielmehr seien dafür das am 23. August 1961 genommene und beiderseits anerkannte Aufmaß sowie die von dem Architekten K. gegengezeichneten Tagelohnzettel maßgebend, greift die Revision ohne Erfolg an.

I.

Die der Vornahme des Aufmaßes am 23. August 1961 zugrunde liegende Vereinbarung der Parteien legt das Berufungsgericht dahin aus, daß die Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Leistungen hätten beseitigt werden und die gemeinsam ermittelten Werte hätten verbindlich sein sollen. Diese Vereinbarung sei ihrer Rechtsnatur nach einem Vergleich verwandt.

1.) Nach der Feststellung des Berufungsgerichts haben demnach die Parteien, nachdem die Beklagten das der ersten Schlußrechnung der Klägerin zugrunde gelegte Aufmaß beanstandet hatten, vereinbart, daß das nunmehr gemeinsam zu nehmende Aufmaß verbindlich sein sollte.

Diese Auslegung der Vereinbarung ist rechtlich nicht zu beanstanden und bindet das Revisionsgericht. Es kommt deshalb nicht darauf an, welche Bedeutung einem Aufmaß, das der Auftragnehmer zusammen mit dem Architekten des Auftraggebers nimmt, im allgemeinen zukommt, namentlich, ob der Architekt dieses für den Auftraggeber als verbindlich anerkennen kann. Es ist auch unerheblich, ob die verklagte Frau L. nach der Vornahme des Aufmaßes die Aufforderung des Bautechnikers S. der Klägerin, sie möge es ebenfalls unterschreiben, unter Berufung auf mangelnde Vertrautheit mit technischen Dingen abgelehnt hat. Dadurch wurde die voraufgegangene Vereinbarung der Klägerin mit beiden Beklagten, daß das Aufmaß verbindlich sein solle, nicht berührt. Ebensowenig brauchte das Berufungsgericht darin einen Entzug der dem Architekten erteilten Vollmacht zu erblicken, die gemeinsam ermittelten Maße durch seine Unterschrift als richtig anzuerkennen.

2.) Von der Bindung an das Aufmaß haben sich die Beklagten nach Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht durch eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB befreit. Zwar hätten sie, so meint es, das Aufmaß anfechten können, wenn ihrem Architekten bei der Aufmessung ein von ihm nicht erkannter Meß- oder Berechnungsfehler unterlaufen wäre. Sie machten aber nur geltend, der Architekt habe das Aufmaß unterzeichnet, obwohl er es nicht geprüft habe und dazu auch nicht in der Lage gewesen sei. Dann aber habe kein Irrtum im Sinne des § 119 BGB vorgelegen.

Ob sich die Beklagten nur durch eine begründete und rechtzeitige Irrtumsanfechtung von dem Anerkenntnis des Architekten hätten lossagen können oder ob sie es

15

schon durch den bloßen Nachweis der Unrichtigkeit und der Unkenntnis des Architekten hiervon zu beseitigen vermochten, kann offen bleiben. In einer Hilfsbegründung gelangt nämlich das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Beklagten die Unrichtigkeit des von Seiler schriftlich niedergelegten, von dem Architekten unterschriebenen Aufmaßes nicht nachgewiesen haben.

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch.

a) Das Berufungsgericht folgt dem Gutachten des Sachverständigen Hübner, wonach sich nicht mehr feststellen läßt, wie weit die Firma W[REDACTED] gebaut und wo die Klägerin die Arbeiten fortgeführt hat. Das Privatgutachten des Architekten J[REDACTED] hält es nicht für geeignet, die Ansicht des Sachverständigen Hübner zu widerlegen.

Die Revision weist darauf hin, nach Ansicht des Sachverständigen Hübner lasse sich möglicherweise durch Zeugen feststellen, wo die Klägerin mit den Arbeiten begonnen habe; es sei daher das Nächstliegende gewesen, den Architekten K[REDACTED] und Angehörige der Firma W[REDACTED] hierüber zu vernehmen.

Einen dahingehenden Antrag haben die Beklagten jedoch nicht gestellt.

b) Ihren Sachvortrag vor dem Landgericht, die Klägerin habe von ihnen zur Verfügung gestellte Klinkorsteine im Werte von 133,20 DM zu Unrecht berechnet, haben die Beklagten im Berufungsverfahren nicht wieder aufgegriffen. Hierauf und auf das Beweiserbieten hierzu

(BGHZ 35, 103) brauchte das Berufungsgericht daher nicht einzugehen.

c) Ihre Behauptung, die Dachgeschoßwände seien nur 2,4 m und nicht, wie im Aufmaß angegeben, 2,6 m hoch, hat das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht mehr zugelassen. Einen Verfahrensfehler rügt die Revision insoweit nicht.

II.

Das Berufungsgericht hält die Beklagte auch an die von ihrem Architekten K. gegengezeichneten Tagelohnzettel für gebunden. Der Architekt habe durch seine Unterschriften hinsichtlich der geleisteten Stundenlohnarbeiten ebenfalls ein bestätigendes Schuldanerkenntnis abgegeben. Alle Einwendungen, die die Beklagten vor der Unterzeichnung der Tagelohnzettel hätten geltend machen können, seien ihnen deshalb abgeschnitten. Die Beklagten hätten sich von der Bindung an die Tagelohnzettel auch nicht durch Anfechtung befreit. Auch hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1.) Die Auffassung des Berufungsgerichts von der Bedeutung der vom Architekten gegengezeichneten Stundenlohnzettel geht allerdings über die vom erkennenden Senat (NJW 1958, 1535) entwickelten Grundsätze hinaus. Einer Anfechtung des bestätigenden Schuldanerkenntnisses des Architekten wegen Irrtums bedarf es danach nicht. Der Bauherr braucht vielmehr nur nachzuweisen, daß die in den Tagelohnzetteln aufgeführten Arbeitsstunden nicht zutreffen und daß er bzw. sein Architekt dies nicht gewußt haben.

Diesen Nachweis hält das Berufungsgericht nicht für erbracht. Die Angriffe der Revision hiergegen sind unbegründet.

15

a) Wann die Klägerin die Tagelohnzettel dem Architekten zur Gegenzeichnung vorgelegt hat, haben die Beklagten nicht dargelegt. Falls dies nicht - wie in § 15 Ziff. 5 Satz 2 VOB (B) vorgesehen - werktäglich oder wöchentlich geschehen ist, so können die Beklagten daraus nichts herleiten. Es mag offen bleiben, ob sie solchenfalls die Tagelohnzettel binnen 6 Werktagen hätten beanstanden müssen, um zu vermeiden, daß sie schon durch bloßes Stillschweigen als von ihnen anerkannt galten (§ 15 Ziff. 5 Satz 4 VOB (B)). Im vorliegenden Fall hat der Architekt Kluth sie durch die Gegenzeichnung ausdrücklich anerkannt.

b) Der bevollmächtigte Architekt kann die Stundenlohnzettel, auch wenn sie ihm nicht in der Frist des § 15 Ziff. 5 Satz 2 VOB (B) vorgelegt werden, mit Wirkung gegen den Bauherrn anerkennen. § 15 Ziff. 5 VOB (B) steht dem nicht entgegen, denn es besagt nicht, daß die ausdrückliche Anerkennung von verspätet vorgelegten Stundenlohnzetteln keine Wirkung habe. Daß der Architekt Kluth nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Richtigkeit der Stundenlohnzettel zu beurteilen oder dafür im Zusammenwirken mit der Klägerin unrichtige Stundenlohnzettel unterschrieben hätte, ergibt der Sachvortrag der Beklagten nicht. Eine für die Klägerin erkennbare Vollmachtsüberschreitung des Architekten, von der die Revision spricht, ist demnach nicht dargetan.

c) Die Beklagten haben auch nicht nachgewiesen, daß die Klägerin Tagelöhne für Feiertage berechnet hat. Auf den die Zeiträume vom 31. März - 5. April und vom 18. April - 25. Mai 1961 umfassenden Tagelohnzetteln sind nur für 9 Tage je 2 Stunden für den Transport der Arbeiter eingesetzt. Die beiden Zeiträume umfassen aber 14 Tage.

Lediglich mit dem Hinweis, der 2. April und der 23. April 1961 seien Sonntage gewesen, kann die Revision daher keinen Erfolg haben. Auch die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sind demnach nicht nachgewiesen.

d) Die Beklagten haben durch das Zeugnis des Architekten K[REDACTED] unter Beweis gestellt, daß Studenten der Baugewerbeschule Bauschutt abgefahren haben. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht nicht erhoben, weil damit nicht ausgeschlossen werde, daß auch Leute der Klägerin für Schuttabfahren eingesetzt waren. Darin liegt kein Verfahrensverstoß. Nach dem Beweisantrag der Beklagten hat der Architekt K[REDACTED] selbst die Studenten bestellt. Er mußte deshalb beim Unterschreiben der Stundenlohnzettel wissen, ob auch die Klägerin Schutt abgefahren hatte. Die Beklagten haben nicht dargelegt, daß und warum ihm dies unbekannt gewesen sein sollte.

e) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die vereinbarten Einheitspreise umfaßten auch das Abfahren des Bauschutts. Im Gutachten J[REDACTED] ist das nicht gesagt. Es ergibt sich auch nicht aus § 2 Ziff. 9 VOB (B).

aa) Nach dieser Bestimmung brauchen allerdings Stundenlohnarbeiten nur vergütet zu werden, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind. Daß dies nicht geschehen sei, haben die Beklagten aber in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht. Mit der dahingehenden neuen Behauptung kann die Revision daher nicht gehört werden.

bb) Das Entfernen des nicht nur von den abschließenden Arbeiten der Klägerin herrührenden Bauschutts war in den Einheitspositionen nicht aufgeführt.

15

Diese Arbeit war allerdings im Bauvertrag auch nicht wie der An- und Abtransport der Arbeiter und Geräte ausdrücklich als nicht in den Einheitspreisen enthalten ausgenommen. Jedoch waren in dem Bauvertrag Tagelohnarbeiten ausdrücklich vorgesehen und die Stundenlohnsätze hierfür festgelegt. Die Beklagten haben sich in den Vorinstanzen nicht darauf berufen, daß das Entfernen des Bauschutts durch die Einheitspreise hätte abgegolten sein sollen. Hierfür spricht auch nichts.

3.) Da der Architekt die Tagelohnzettel wirksam anerkannt hat, ist für die von der Revision verlangte Berechnung der Stundenlohnarbeiten gemäß § 15 Ziff. 7 VOB (B) kein Raum.

III.

Nach § 97 ZPO haben die Beklagten die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Vogt

Finke