

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 128/89

URTEIL

Verkündet am:
1. Oktober 1991
Meyer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. S E KG, gesetzlich vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Gustavo Hans W ,
2. N Gebrüder N GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Martin N Baubetriebsgesellschaft mbH, diese gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Bauingenieur Rolf N in B ,

beide W straße , R ,

als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und

gegen

Ne , Körperschaft des öffentlichen Rechts, gesetzlich vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Stadtdirektor We und das Vorstandsmitglied G , H ,
Ne -L ,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. v. -

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Jestaedt, Dr. Broß und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. April 1989 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 3. Dezember 1985 beauftragte der Beklagte die eine Arbeitsgemeinschaft bildenden Klägerinnen, den Windmühlenbruch in Ne[REDACTED]-Lo[REDACTED] zu entschlammern, den entwässerten Schlamm auf die Hausmülldeponie der Stadt M[REDACTED] in Sc[REDACTED] abzutransportieren und dort nach Weisung der Stadt zwischenzulagern. Durch Vertrag vom 13./19. März 1985 hatte die Stadt M[REDACTED] dem Beklagten die Deponierung der anfallenden Schlämme nach Aufbereitung gestattet.

Nachdem die Klägerinnen mit den Arbeiten begonnen hatten, verweigerte die Deponieverwaltung am 31. August 1987 die weitere Abnahme des Schlammes. Da der Schlamm nicht anderweitig abgelagert werden durfte, entstand ein Betriebsstillstand. Die Klägerinnen verlangen von dem Beklagten die in ihrer Rechnung vom 3. September 1987 berechneten Stillstandskosten für zwei Werkzeuge abzüglich eines Betrages von 446,86 DM.

In dem dem Vertrag zugrundeliegenden Leistungsverzeichnis heißt es unter "Erläuterungen":

"32. Stillegekosten werden nicht vergütet. Ausgenommen hiervon sind Stillegekosten durch Munitionsfunde. Zur Abrechnung der Stillegekosten bei Munitionsfunden sind im Leistungsverzeichnis Positionen für die einzelnen Geräte vorgesehen.

...

35. Alle Kosten, die sich aus den Erläuterungen ergeben, sind in die Baustelleneinrichtung bzw. in die Einheitspreise einzukalkulieren, so daß die geplante



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Baumaßnahme ohne Zusatzkosten abgewickelt werden kann. Ausgenommen sind die unvorhergesehenen Arbeiten."

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerinnen hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgen die Klägerinnen ihren Anspruch in Höhe von 66.928,26 DM nebst 5 % Zinsen vom 4. September 1987 bis zum 20. Juni 1988 und 9,5 % Zinsen seit dem 21. Juni 1988 weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerinnen führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Oberlandesgericht hat einen Anspruch der Klägerinnen auf Entschädigung aus Verletzung von Mitwirkungspflichten des Beklagten aus § 642 BGB verneint. Es hat zwar angenommen, die tatsächlichen Voraussetzungen für einen solchen Anspruch seien gegeben, weil der Beklagte nach den §§ 293 f. BGB am 31. August 1987 mit der Abnahmeverweigerung durch die Deponieverwaltung in Annahmeverzug geraten sei. Die Parteien hätten aber die Entschädigungspflicht des Beklagten für Betriebsunterbrechungen der vorliegenden Art vertraglich ausgeschlossen. Das ergebe sich aus Nr. 32 der Erläuterungen des Leistungsverzeichnisses. Unter die dort genannten Stillegekosten fielen auch Stillstandskosten (Vorhaltekosten). Eine einschränkende Auslegung der Bestimmung

sei angesichts ihrer klaren und eindeutigen Wortlaute nicht gerechtfertigt.

2. Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung nicht Stand.

a) Mit Recht hat allerdings das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs der Klägerinnen nach § 642 Abs. 1 BGB bejaht. Es hat ohne Rechtsfehler festgestellt, daß sich die Klägerinnen vertraglich verpflichtet haben, den Nettesee zu entschlammen und den aufbereiteten Schlamm auf der Mülldeponie in Sc[REDACTED] zu lagern, während es dem Beklagten oblegen hat, die nach dem Planfeststellungsverfahren einzig zulässige Ablagerung auf dieser Deponie sicherzustellen. In Erfüllung seiner vertraglichen Mitwirkungspflicht hat der Beklagte die Gestattung der Ablagerung mit der Betreiberin der Deponie, der Stadt M[REDACTED], vereinbart. Hatte aber der Beklagte die Deponierungsmöglichkeit zu gewährleisten, so ist er durch die Weigerung der Deponieverwaltung, die von den Klägerinnen angelieferten Schlämme abzunehmen, am 31. August 1985 mit der Erfüllung seiner vertraglichen Mitwirkungspflicht in Verzug geraten (§§ 293, 294 BGB).

b) Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, die Abnahmeverweigerung der Deponieverwaltung sei ihm nicht zuzurechnen, weil er deren Verhalten nicht veranlaßt habe. Die Deponieverwaltung der Stadt M[REDACTED] sei im Verhältnis zu den Klägerinnen nicht als Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) anzusehen, so daß er deren Weigerung nicht zu vertreten habe.

Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den rein tatsächlichen Vorgängen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (BGHZ 13, 111, 113; 50, 32, 35; 98, 330, 334). Ob die Deponieverwaltung der Stadt Mönchengladbach hier als Erfüllungsgehilfe des Beklagten tätig geworden ist, könnte allenfalls dann zweifelhaft sein, wenn sich die vertragliche Mitwirkungspflicht des Beklagten, wie dieser meint, auf das Vorschreiben des Ablagerungsortes und die Konkretisierung der Leistungsumstände beschränkt hätte. Dies war jedoch nicht der Fall, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat. Danach war vertragliche Pflicht des Beklagten, die Lagerungsmöglichkeit des gesamten aufbereiteten Schlamms auf der Deponie in Sc [REDACTED] sicherzustellen. In Erfüllung dieser Pflicht hat der Beklagte das erforderliche Planfeststellungsverfahren eingeleitet und einen entsprechenden Gestattungsvertrag mit der Stadt M [REDACTED] abgeschlossen. Damit hat sich der Beklagte der Deponieverwaltung zur Erfüllung seiner Vertragspflicht bedient. Er muß deshalb für deren grundlose Weigerung, die angelieferten Schlämme abzunehmen, wie für eigenes schuldhaftes Handeln nach § 278 BGB einstehen.

3. Mit Erfolg rügt die Revision die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Entschädigungsanspruch der Klägerinnen nach § 642 BGB sei vertraglich von den Parteien ausgeschlossen worden.

a) Das Berufungsgericht hat die Regelung in Nr. 32 der Erläuterungen zum Leistungsverzeichnis, die unstreitig Vertragsgegenstand sind, dahin verstanden, nach dem Vertrags-

willen der Parteien sollten Stillegekosten nicht vergütet werden. Als Stillegekosten hätten die Parteien auch die Stillstandskosten, die durch die Vorhaltung von Gerät und Personal während einer Betriebsunterbrechung entstehen, angesehen, wie sich aus den weiteren Erläuterungen des Leistungsverzeichnisses ergebe. Dies beanstandet die Revision nicht.

b) Fehlerhaft ist jedoch die Folgerung des Berufungsgerichts, der Ausschluß gemäß Nr. 32 der Erläuterungen erfasse auch Entschädigungsansprüche wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten nach § 642 BGB, eine einschränkende Auslegung sei angesichts des eindeutigen Wortlauts dieser Regelung, die nur hinsichtlich Betriebsunterbrechungen infolge Munitionsfunden eine Ausnahme zulasse, nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat bei dieser Beurteilung nicht berücksichtigt, daß die Parteien eine ausdrückliche Bestimmung, nach welcher Entschädigungsansprüche der Unternehmer ausgeschlossen sein sollten, nicht getroffen haben und daß vertragliche Ausschlußklauseln eng auszulegen sind. Schon dies steht einer Erstreckung der Ausschlußregelung in Nr. 32 auf Entschädigungsansprüche nach § 642 BGB entgegen. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht bei der Auslegung der Vertragsklauseln unberücksichtigt gelassen, daß der Unternehmer bei der Kalkulation seiner Preise nur die Risiken einbeziehen kann, die für ihn erkennbar sind und seine werkvertragliche Leistung betreffen. Hingegen kann und muß der Unternehmer nicht Kosten einkalkulieren, die durch einen Annahmeverzug des Bestellers entstehen können. Der Unternehmer darf bei Abschluß des Werkvertrags von vertragsgemäßigem Verhalten des Bestellers ausgehen. Mußten die Klägerinnen demnach bei

Abschluß des Werkvertrages nicht mit der Weigerung der Depo-
nieverwaltung rechnen, weitere Schlämme abzunehmen, so haben
die Parteien die hierdurch verursachte Betriebsunterbrechung
und die infolgedessen entstehenden Kosten in die Regelung
der Nr. 32 nicht einbezogen, so daß der vertragliche Aus-
schluß den Entschädigungsanspruch nicht umfaßt.

c) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus
folgerichtig - keine Feststellungen zur Höhe des geltend ge-
machten Entschädigungsanspruchs getroffen. Der Beklagte hat
die mit Schreiben der Klägerinnen vom 3. September 1987 auf
der Grundlage der vereinbarten Einheitspreise berechneten
Kosten bestritten. Der Rechtsstreit ist daher noch nicht zur
Entscheidung reif.

4. Daher ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die
Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzu-
verweisen.

Das Berufungsgericht wird den Parteien nunmehr Gelegen-
heit zu geben haben, zur Höhe des Entschädigungsanspruchs
weiter vorzutragen. Es wird sodann die durch den Betriebs-

stillstand nach § 642 BGB zu erstattenden tatsächlich entstandenen Kosten der Klägerinnen festzustellen und die Entschädigung entsprechend zu berechnen haben.

Bruchhausen

Maltzahn

Jestaedt

Broß

Melullis