
Datum: 06.12.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 23. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 23 U 25/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:1206.23U25.01.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 5 O 145/00

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19. April 2001 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Siegen abgeändert.

Der Vollstreckungsbescheid gegen die Beklagte zu 2) vom 02. Mai 2000 wird mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 14.036,00 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 07. April 2000 verurteilt bleibt. Darüber hinaus wird die Beklagte zu 2) verurteilt, 5 % Zinsen aus 14.036,00 DM vom 19. November 1999 bis zum 06. April 2000 zu zahlen.

Die Kosten der 1. Instanz trägt der Kläger mit Ausnahme der Kosten, die durch die Verfahren auf Erlaß der Vollstreckungsbescheide gegen die Beklagte zu 1) und gegen die Beklagte zu 2) entstanden sind; diese tragen die Beklagten.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten zu 2) auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert die Beklagte zu 2) in Höhe von 14.036,00 DM.

Entscheidungsgründe:

Nachdem der Senat die im Termin vorgenommene Klageänderung für sachdienlich hält und der Kläger seine Zinsforderung reduziert hat, ist die Berufung in vollem Umfang begründet.

Der Kläger kann die Beklagte zu 2) gemäß § 631 Abs. 1 BGB i.V.m. den §§ 128, 161 Abs. 2 HGB auf Zahlung von restlichen 14.036,00 DM in Anspruch nehmen, weil zwischen ihm und der I GmbH & Co. KG ein Werkvertrag über die Entsorgung von Erdaushub zum Kubikmeterpreis von netto 24,50 DM zustandegekommen ist (1), den der Kläger fehlerfrei erfüllt hat (2), und weil der somit noch offenen Klageforderung Hindernisse nicht entgegenstehen (3).

1.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger - abweichend von seinem erstinstanzlichen Vorbringen - hinreichend konkret vorgetragen, auf sein Angebot vom 12. Juni 1999 hin habe der Mitarbeiter C der Firma I GmbH & Co. KG mit ihm fernmündlich über den Preis verhandelt und sodann sei zwischen ihnen telefonisch die Ausführung der Arbeiten zu einem Einheitspreis von 24,50 DM netto vereinbart worden. Diese Darstellung erscheint lebensnah und erklärt ohne weiteres, weshalb in der "Auftragsbestätigung" vom 16. September 1999 ein Einheitspreis von 24,50 DM angegeben ist, während das Angebot des Klägers vom 12. Juni 1999 noch einen solchen von 25,00 DM aufweist. Nach der Berufungserwiderung jedoch "hat das angebliche Telefongespräch zwischen Herrn C und dem Kläger niemals stattgefunden" (Bl. 118 d.A.). Dieses Bestreiten ist allerdings unsubstantiiert. Angesichts der von der Beklagten zu 2) selbst vorgelegten Auftragsbestätigung, in der erstmalig der Preis von 24,50 DM schriftlich niedergelegt ist, besteht zur Abweichung gegenüber dem Angebot des Klägers Erklärungsbedarf. Ursprünglich ist es Aufgabe der Beklagten zu 2) gewesen, diese Abweichung plausibel darzulegen. Nachdem nunmehr der Kläger dazu Ausführungen gemacht hat, darf sich die Beklagte zu 2) nicht auf einfaches Bestreiten zurückziehen. Vielmehr bleibt es bei ihrer Darlegungslast, der sie durch qualifiziertes Bestreiten hätte nachkommen müssen, soweit sie das Vorbringen des Klägers nicht gelten lassen will. Daran fehlt es. Mithin ist davon auszugehen, daß sich der Kläger mit dem Zeugen C mündlich geeinigt hat, den Erdaushub zu einem Nettopreis von 24,50 DM zu entsorgen.

2.

Diesen Vertrag hat der Kläger für seinen Teil ordnungsgemäß erfüllt. Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) war er nicht verpflichtet, den Aushub auf eine öffentliche Deponie zu bringen und sich das Abkippen dort bestätigen zu lassen. Ebenso wenig war der vereinbarte Einheitspreis von 24,50 DM teilweise davon abhängig, daß dem Kläger öffentlich-rechtliche Gebühren für die Entsorgung des Bodens abverlangt wurden.

Die Parteien sind darüber einig, daß es eine Ausschreibung der vom Kläger ausgeführten Arbeiten nicht gegeben, sondern daß die KG über den Architekten U formlos Angebote eingeholt hat. Mithin fehlt es an einer ausdrücklichen Vorgabe der Auftraggeberin über die Art und Weise der Entsorgung. Diese ergab sich auch nicht mittelbar aus einer besonderen Eigenschaft des Aushubs. Für dessen richtige Deklaration war die Auftraggeberin verantwortlich. Sie hat keinerlei Gefahrstoffe angegeben und damit jedenfalls schlüssig behauptet, der Boden sei nicht kontaminiert. Daß sich der Kläger als Auftragnehmer darauf ausnahmsweise nicht hätte verlassen dürfen, hat die Beklagte zu 2) nicht dargetan. Also bestand auch keinerlei sachliche Notwendigkeit, den Boden einzig und allein auf einer

zugelassenen Deponie zu entsorgen.

Eine derartige Verpflichtung des Klägers will die Beklagte zu 2) aber daraus herleiten, daß der Kläger sein Angebot vom 12. Juni 1999 nach "Abfahren auf die Deponie" und "Deponiegebühr" aufgeschlüsselt hat. Darin sieht sie eine Selbstbindung des Klägers, der hierdurch von sich aus zugesagt haben soll, den Erdaushub zu einer öffentlichen Deponie zu bringen. Das ist jedoch mit allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) nicht vereinbar. Insoweit fehlt es bereits an einer hinreichend klaren Begrifflichkeit. Eine Deponie ist nichts weiter als ein Abladeplatz und der Ausdruck "Gebühr" wird umgangssprachlich mit Kosten gleichgesetzt. Keineswegs durfte die Auftraggeberin das Angebot des Klägers so verstehen, daß er für das Lagern des Aushubs eine öffentlich-rechtliche Abgabe von netto 12,50 DM je Kubikmeter zahlen müsse und daß er mit der Position "Deponiegebühr" lediglich diese Auslagen an die Auftraggeberin weitergebe. Denn es handelt sich ersichtlich um eine Leistungsposition, in der auch der Zeit- und Arbeitsaufwand für das Abkippen als solches enthalten ist. Bei interessengerechtem Verständnis des Angebots konnte der Auftraggeberin nicht verborgen bleiben, daß der Kläger ebenso wie alle anderen Anbieter auch seinen Marktpreis für eine ordnungsgemäße Entsorgung des Aushubs mitteilen und sich nicht auf eine besondere Art dieser Entsorgung festlegen wollte. Dem hat sie aus der Sicht des Klägers bei dem nachfolgenden Telefonat zugestimmt.

9

Unbelasteter Aushub kann auch dadurch ordnungsgemäß entsorgt werden, daß er mit Zustimmung des Nutzungsberechtigten auf einem nicht als Deponie zugelassenen Grundstück als Füllboden eingearbeitet wird. Das hat der Kläger behauptet und durch Vorlage seines Vertrages mit der H GmbH (Bl. 49 d.A.) belegt. Damit ist zugleich dem Interesse der Auftraggeberin hinreichend Rechnung getragen, mit Hilfe eines Verwendungsnachweises das Risiko einer Inanspruchnahme wegen "wilder Deponierung" möglichst auszuschließen. Weitere Leistungspflichten des Klägers bestehen nicht.

10

3.

11

Im Senatstermin hat die Beklagte zu 2) die Menge von 968 m³ unstreitig gestellt, nachdem ihr vorgehalten worden ist, daß die Auftraggeberin die Rechnung des Klägers vom 26. September 1999 geprüft und insoweit für richtig befunden hat. Mithin sind noch 14.036,00 DM (Rechnungsbetrag 27.510,56 DM abzgl. Zahlung 13.474,56 DM) offen. Dieser Forderung stehen Einwendungen oder Einreden nicht entgegen. Insbesondere ist sie nicht durch vorbehaltlose Annahme des Teilbetrags von 13.474,56 DM, für den die Auftraggeberin eine "Schlußzahlungsfreigabe" erklärt hat, gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B untergegangen. Denn die VOB/B ist weder insgesamt noch speziell mit dieser Vorschrift Vertragsbestandteil geworden.

12

Aufgrund des mündlichen Vertragsschlusses qualifiziert sich die nachfolgende "Auftragsbestätigung" vom 16. September 1999 nicht als ein abweichendes Angebot (§ 150 Abs. 2 BGB), sondern als kaufmännisches Bestätigungsschreiben. Daß der Kläger dieses gegen sich gelten lassen wollte, konnte die Auftraggeberin vernünftigerweise nicht annehmen (vgl. Heinrichs in Palandt, 60. Aufl. 2001, Rdn. 8 zu § 148). Einerseits hat der Kläger weder die erbetene Unterschriftsleistung unter ein Exemplar der "Bedingungen für Bauleistungen" noch die ebenfalls erbetene Rücksendung eines Exemplars vorgenommen, was die Auftraggeberin so auffassen mußte, daß er mit deren Einbeziehung nicht einverstanden war. Und zum anderen weichen sowohl diese im Senatstermin überreichten Bedingungen als auch der Punkt 3 des Bestätigungsschreibens ("Zahlungsplan nach VOB") so gravierend von der schlichten mündlichen Vereinbarung und den damit einschlägigen BGB-Vorschriften zum Werkvertragsrecht ab, daß die Auftraggeberin schon aus diesem Grunde nicht mit seinem

13

stillschweigenden Einverständnis rechnen durfte.

Der Zinsausspruch beruht auf § 352 HGB a.F. 14

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 2, 269 Abs. 3, 344, 700, 708 Nr. 10, 546 Abs. 2 ZPO. Der Kläger muß die Kosten der zweiten Instanz tragen, obwohl er gegenüber der Beklagten zu 2) obsiegt. Denn schlüssig vorgetragen hat er erstmalig in der zweiten Instanz; bei sachgerechter Prozeßführung wäre er dazu schon erstinstanzlich in der Lage gewesen. 15

Sandmann Schnapp Rautenberg 16

Der Tenor des vorstehenden Urteils wird gemäß § 319 ZPO von Amts wegen im Kostenausspruch wie folgt berichtigt: 17

Von den erstinstanzlichen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen dieser 50 % und die Beklagte zu 2) 50 % mit Ausnahme der Kosten, die durch die Verfahren auf Erlaß der Vollstreckungsbescheide gegen die Beklagte zu 1) und gegen die Beklagte zu 2) entstanden sind; diese tragen die Beklagten. 18

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) trägt der Kläger mit Ausnahme der Kosten, die der Beklagten zu 1) durch Erlaß des gegen sie gerichteten Vollstreckungsbescheides entstanden sind; diese Kosten trägt die Beklagte zu 1) selbst. 19

Die erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt diese selbst. 20

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt. 21