

021 22

I ZR 10/53

Verkündet  
am 28. Mai 1954

Grunau, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] P [REDACTED] gesellschaft m.b.H., vertreten  
durch ihren Geschäftsführer P [REDACTED] in D [REDACTED],  
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Hans K [REDACTED], sanitäre Installation und  
Zentralheizung in E [REDACTED], Inhaber Hans K [REDACTED] in E [REDACTED],  
O [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1954 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Christoph,  
Dr. Weiss und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des  
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm i.W.  
vom 10. November 1952 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Auftrage der Beklagten für einen Neubau der Beklagten in der G- -L- -straße in E- - Installationsarbeiten ausgeführt. In dem von der Klägerin durch Unterschrift anerkannten Verdingungsvertrag vom 31. Oktober 1951 heißt es in einer einleitenden Erklärung: "Nach genauer Kenntnis und unter ausdrücklicher Anerkennung der sämtlichen in diesem Angebotsheft enthaltenen Unterlagen sowie der allgemeinen Bestimmungen für Vergebung von Bauleistungen (DIN 1960) und der in den Besonderen Vertragsbedingungen (1. Vertragsbestandteil) unter 1 b und 1 c genannten Unterlagen verpflichtete ich mich, die im Angebot aufgeführten Leistungen und Lieferungen frist- und bedingungs- gemäß auszuführen." In Ziffer 7 der "Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis" ist bestimmt: "Während der Bauzeit übernimmt der Unternehmer die Gestellung einer besonderen Bauwache ohne besondere Vergütung. Die Bauwache entbindet andere Unternehmer oder Handwerker nicht der Verantwortung für die sichere Aufbewahrung ihrer Geräte und Materialien. Für Diebstähle aller Art auf der Baustelle haftet der Unternehmer bis zur Übergabe des Baues, auch wenn für Leistungen und Lieferungen bereits Zahlungen erfolgt sind." Weiterhin ist in dem Leistungsverzeichnis die Druckprobe und besondere Abnahme aller Gas- und Wasserleitungen vorgesehen. Abschließend heißt es, die Abnahme erfolge nach vollständiger Fertigstellung und Inbetriebnahme der Anlage.

Die Rohinstallationsarbeiten hat die Klägerin am 25. Januar 1952 beendet und dies der Beklagten mit Schreiben vom 29. Januar 1952 mitgeteilt. Die Arbeiten wurden daraufhin am 1. Februar 1952 durch je einen Vertreter der Parteien besichtigt, die Aufmessungen in einer Liste zu-

- 3 -

sammengefaßt und von beiden Vertretern unterschrieben. Zwei oder drei Tage später wurde ein Teil der Rohre gestohlen. Die Klägerin nahm auf Verlangen der Beklagten eine erneute Verlegung der Rohre vor, die jedoch bei Klageerhebung noch nicht beendet war.

Die Klägerin hat den Standpunkt vertreten, daß sie für den Diebstahl nicht aufzukommen habe. Ihre Haftung erstrecke sich nur auf Geräte und Materialien und gelte nur während der Bauzeit, die mit der "Übergabe" ende. Diese Letztere sei mit dem Einbau der Rohre erfolgt. Auch sei die Rohinstallation bereits als Teilleistung von der Beklagten am 1. Februar 1953 abgenommen worden. Die Gefahr sei daher von diesem Zeitpunkt ab auf die Beklagte übergegangen.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin die nochmalige Durchführung der in den Neubauten G- -L- -straße ausgeführten Rohinstallationsarbeiten zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt vertreten, daß die Klägerin nach den Bestimmungen des Vertrages bis zur Durchführung des gesamten einheitlichen Auftrags die Gefahr für Diebstähle trage. Eine Abnahme der Rohinstallationsarbeiten sei niemals erfolgt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung der streitigen Verpflichtung mit der Begründung bejaht, daß die Neuverlegung der Leitungen bei Klageerhebung noch nicht fertiggestellt war. Zutreffend hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung (RGZ 108, 201 [2027]) angenommen, daß die Klägerin trotz der inzwischen eingetretenen Möglichkeit, eine solche Leistungsklage zu erheben, nicht gezwungen sei, die Klageanträge zu ändern. Hiergegen werden auch von der Revision keine Angriffe erhoben.

II. Die allein entscheidungserhebliche Frage, welche Partei nach den vertraglichen Vereinbarungen die Gefahr des Diebstahls trägt, hat das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin entschieden. Seine Auffassung ist, kurz zusammengefaßt, die folgende: Durch die Vertragsbedingung Ziff. 7 der "Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis" sei festgelegt, daß jeder Unternehmer die Gefahr des Diebstahls bis zur Übergabe seiner Arbeiten, nicht dagegen bis zur Fertigstellung und Übergabe des gesamten Baus trage. Wenn in der genannten Ziffer 7 gesagt sei, daß der Unternehmer für Diebstähle aller Art bis zur "Übergabe des Baus" hafte, so müsse diese "Übergabe" von einer "Abnahme" im Sinne des § 640 BGB unterschieden werden. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Besichtigung der Rohinstallation und die Aufmessung durch den als Beauftragten der Beklagten handelnden Zeugen Sch[REDACTED] sowie den Zeugen S[REDACTED] am 1. Februar 1952 eine "Abnahme" dargestellt habe. Jedenfalls sei mit dieser Tätigkeit der Zeugen die "Übergabe" als erfolgt anzusehen und damit die Gefahr des Diebstahls auf die Be-

klagte übergegangen. Ohne Bedeutung sei, daß die Klägerin demnächst noch die Feininstallation auszuführen gehabt habe. Der vorläufige Abschluß der Rohinstallationsarbeiten und ihre Übergabe schließe eine Haftung der Klägerin für die Zwischenzeit bis zur Fertigstellung der Feininstallation aus.

Die Revision bekämpft diese Ausführungen als rechtsirrig. Sie meint, wesentliche Vertragsteile seien bei der Auslegung unter Verletzung der §§ 133, 157, 644 BGB außer acht gelassen und übersehen worden.

Die Auslegung, die das Berufungsgericht den einschlägigen Bestimmungen des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages gibt, ist als solche für das Revisionsgericht bindend, da es sich um die Auslegung eines Individualvertrages durch den Tatrichter handelt. Es ist auch nicht ersichtlich, daß sie anerkannte Auslegungsregeln verletzt oder gegen die Denkgesetze und allgemeinen Verfahrenssätze verstößt.

Der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, für die Gefahrtragung eines Diebstahls sei nach Ziff. 7 der "Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis" der Zeitpunkt der "Übergabe" des Baues, nicht aber seine "Abnahme" maßgebend, ist nicht zu beanstanden. Zwar ist es richtig, daß nach § 644 BGB der Unternehmer die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes trägt. Es ist aber in Rechtsprechung und Rechtslehre seit langem anerkannt (BGB RGR Komm § 644 Anm 1), daß die Parteien auch von den gesetzlichen Bestimmungen über die Gefahrtragung abweichende Vereinbarungen jederzeit treffen können. Eine solche abweichende Regelung hat das Berufungsgericht angenommen. Wenn es insoweit den Standpunkt ver-

tritt, die "Abnahme" sei ein im Bauwesen so bekannter Begriff, daß nicht angenommen werden könne, die Beklagte habe auch für die Haftung die "Abnahme" als entscheidend angesehen und nur einen unklaren und unüblichen Ausdruck verwendet, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Diese Auffassung wird durch den ebenfalls von dem Berufungsgericht hervorgehobenen Umstand unterstützt, daß die Beklagte in dem von ihr selbst aufgesetzten Vertrag beide Begriffe verwendet hat, indem sie für "Diebstähle aller Art" die "Übergabe" für maßgeblich erklärt, im übrigen aber davon die "Abnahme" unterscheidet, die für alle Gas- und Wasserleitungen vor dem Verschließen der Schlitzte und nach vollständiger Fertigstellung und Inbetriebnahme der Anlage erfolgen muß. Unter diesen Umständen ist die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden; daß es in jedem Fall zu Lasten der Beklagten als der Verfasserin der Vertragsbedingungen gehen müsse, wenn sie in Wirklichkeit nicht beabsichtigt habe, zwischen "Übergabe" und "Abnahme" zu unterscheiden.

Der Auslegung des Berufungsgerichts steht auch § 10 Abs 2 der "Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen" (Verdingungs-Ordnung für Bauleistungen) nicht entgegen. Zwar hat der Auftragnehmer hier nach u.a. die von ihm ausgeführte Leistung bis zur Abnahme vor Diebstahl zu schützen. Die Revision übersieht aber, daß auch eine solche normative Regelung durch Vereinbarung der Parteien abgeändert werden kann, und daß ausdrücklich in § 1 dieser Allgemeinen Vertragsbedingungen im Fall von Widersprüchen im Verträge der Vorrang der Besonderen Vertragsbedingungen gegenüber den Allgemeinen vorgesehen ist. Im übrigen ist es aber nicht zutreffend, daß die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht schlechthin die

Gefahrtragung entgegen der Regel des Gesetzes und der Allgemeinen Vertragsbedingungen vom Unternehmer auf den Bauherrn verschoben hat. Die Revision beachtet insoweit nicht, daß in Ziff.7 der "Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis" nur die Gefahrtragung für Diebstähle aller Art geregelt ist, nicht aber ganz allgemein Bestimmungen für die Gefahrtragung bei Untergang und Verschlechterung des Bauwerkes getroffen sind.

Wann eine "Übergabe" gemäß Ziff.7 aaO bei Bauwerken der hier streitigen Art vorliegt, kann zweifelhaft sein. Eine "Übergabe" im Sinne der sachenrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts kann nicht in Rede stehen, weil bereits durch die Verbindung der Leitung mit dem Grundstück neben dem Eigentum auch der Besitz an dem Bauwerk auf die Beklagte als der nunmehrigen Inhaberin der tatsächlichen Sachherrschaft übergegangen war. Das Berufungsgericht hat dies nicht übersehen. Gerade mit Rücksicht auf den bereits durch den Einbau der Rohre eingeleiteten Besitzwechsel hat es zur Verwirklichung des Tatbestandes der "Übergabe" weiterhin die Kenntnis der Beklagten von dem erfolgten Einbau auf Grund einer ihr von der Klägerin gegebenen Mitteilung gefordert. Es mag dahingestellt bleiben, ob neben der Verlegung der Rohre allein die Kenntnisnahme der Mitteilung durch den Auftraggeber ausreichend sein würde, um die "Übergabe" im Sinne der Vertragsbestimmungen grundsätzlich als erfolgt anzusehen. Denn im vorliegenden Fall hat sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte darüber hinaus durch ihren Beauftragten, den Zeugen S ■■■■■, sogar davon überzeugt, daß die Arbeiten in dem angekündigten Umfang tatsächlich abgeschlossen waren. Trat dieser Umstand aber noch zu der Kenntnisnahme der Beklagten von dem Schreiben der Klägerin

vom 29. Januar 1952 hinzu, so können jedenfalls gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Bedingungen für eine "Übergabe" im Sinne des Vertrages seien erfüllt, rechtliche Bedenken nicht erhoben werden.

Das Berufungsgericht hat weiterhin, wie bereits hervorgehoben, angenommen, es sei für die Übergabe der Rohinstallation ohne Bedeutung, daß die Klägerin demnächst noch die Feininstallation auszuführen gehabt habe. Die Rohinstallation sei eine in sich geschlossene Teilleistung. Nach ihrer Ausführung seien zunächst durch einen andern Unternehmer die Schlitzte zu verschliessen, was eine mehr oder minder lange, jedenfalls durchaus abgrenzbare Unterbrechung der Arbeiten der Klägerin bedeute. Der durch die Fertigstellung der Rohinstallation gekennzeichnete Einschnitt stelle mithin einen vorläufigen Abschluß der Arbeiten der Klägerin dar. Die Haftung der Klägerin bestehe mangels einer klaren und eindeutig anderweitigen Vereinbarung nicht auch für die Zwischenzeit, in der sie selbst Arbeiten nicht zu leisten gehabt habe. Die Rohinstallation sei daher "übergeben", ohne Rücksicht darauf, daß die Klägerin im Rahmen des Gesamtauftrags noch einen weiteren Leistungsabschnitt zu erbringen gehabt habe.

Die Annahme der Revision, daß es nicht zulässig sei, die Fertigstellung der Rohinstallation als abgeschlossene Teilleistung zu bezeichnen und damit die Haftung der Klägerin für die Zwischenzeit bis zum Beginn der Feininstallation zu verneinen, ist nicht begründet.

Die Auslegung des Vertrages, die das Berufungsgericht hinsichtlich des Zeitpunkts der "Übergabe" und der für die Haftung der Klägerin maßgebenden "Bauzeit" vorgenommen hat,

ist möglich. Sie steht auch keineswegs im Widerspruch zu Ziff.7 Satz 1 aaO, wonach der Unternehmer eine besondere Bauwache für die "Bauzeit" zu übernehmen hat. Eine über die Beendigung der tatsächlichen Arbeitszeit hinausgehende Pflicht zur Bewachung der ausgeführten Bauarbeiten würde eine Haftung des Unternehmers für Diebstähle begründen, die erheblich über das hinausgehen würde, wofür der Unternehmer üblicherweise bei einem Werkvertrag einzustehen hätte. Eine solche Auslegung würde insbesondere auch mit den §§ 10 Abs 2 und 12 Abs 2 der "Allgemeinen Vertragsbedingungen" nicht in Einklang zu bringen sein, wonach selbst im Falle der Abnahme einer in sich abgeschlossenen Teilleistung die Haftung für Diebstähle nur bis zum Zeitpunkt der Abnahme, nicht aber bis zur schlüsselfertigen Übergabe des Gesamtbaus, besteht. Bei umfangreichen Bauten wäre mithin die Haftung, würde man den Ausführungen der Beklagten folgen, auf einen unter Umständen weit in der Zukunft liegenden Zeitpunkt hinausgeschoben. Selbst wenn man aber nur die Beendigung der gegebenenfalls durch längere oder kürzere Zwischenräume unterbrochenen Arbeiten des jeweiligen Bauunternehmers als maßgebend ansehen wollte, würde die Haftung noch zu einer Zeit bestehen, zu der im übrigen die Gefahr nach dem Vertrage bereits übergegangen wäre. Mit Rücksicht auf diese weittragenden Folgen wäre es erforderlich gewesen, die in Rede stehenden Vertragsbestimmungen so eindeutig zu fassen, daß der Wille der Parteien klar zum Ausdruck gekommen wäre. Jedenfalls kann angesichts der Tatsache, daß der Wortlaut des von der Beklagten selbst aufgesetzten Vertrages eine solche Klarheit vermissen läßt, nicht anerkannt werden, der Vertrag lasse die seitens des Berufungsgerichts vorgenommene Auslegung nicht zu und sei daher unmöglich. Das Berufungsgericht hat unterstützend seine Auslegung auch damit begründet, daß nach Satz 2 Ziff 7 aaO die gestellte Bauwache anderer Unterneh-

mer nicht von der Verantwortung für die Aufbewahrung ihrer Geräte und Materialien entbinde. Das Berufungsgericht will also offenbar diese Bestimmung nur dann als sinnvoll ansehen, wenn mit ihr zum Ausdruck gebracht werde, daß die Verantwortung der Unternehmer für Geräte und Materialien jedenfalls grundsätzlich fortbestehe, obwohl sie zur Stellung von Bauwachen mit Rücksicht auf die Unterbrechung ihrer eigentlichen Bautätigkeit nicht mehr verpflichtet seien. Auch das ist nicht zu beanstanden.

Nach alledem kann nicht anerkannt werden, daß die Auslegung durch das Berufungsgericht mit dem Wortlaut und Sinn des Vertrages in Widerspruch steht oder die Interessenlage der Parteien nicht ausreichend berücksichtigt.

Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Birnbach

Bock

Christoph

Weiss

Nörr