

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 106/73

URTEIL

Verkündet am
6. November 1975
Werner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] & S [REDACTED], Hoch- und Tiefbaugesellschaft KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin S [REDACTED] Bauverwaltungs-GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer Friedrich C [REDACTED], B [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die G [REDACTED] H [REDACTED] der B [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Karl-Heinz H [REDACTED], B [REDACTED] (C [REDACTED]), K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und Revi-
sionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1975 durch die Richter Dr. Girisch, Erbel, Dr. Recken, Bliesener und Kuhn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. März 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Beklagten das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 24. Februar 1972 abgeändert und die Klage auch in Höhe von 16.479,51 DM abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Klägerin hat 3/4 der Kosten der Revision zu tragen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über das restliche Viertel der Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Ende November 1969 übertrug die Beklagte für ihr Bauvorhaben in B■■■■-B■■■■ der Klägerin Arbeiten des Bauhauptgewerbes. In dem Bauvertrag vereinbarten die Parteien, die abgeschlossene Baustelle sei von der Klägerin nach Arbeitsschluß bis zum Einzug der Mieter ständig zu bewachen und gegen Diebstahl zu sichern; vom Zeitpunkt des Innenausbaus an sei die Bewachung zu verstärken. Für die Bewachung erhielt die Klägerin pauschal 11.000 DM. Bis Ende Oktober 1970 führte sie die Bewachung selbst durch; vom 1. November 1970 an überließ sie sie einem Wachdienst.

Am 6. Januar 1971 wurde die fertiggestellte Zentralheizung in Betrieb genommen. Um im Falle einer Betriebsstörung das Einfrieren zu vermeiden, vereinbarte der Bauleiter (der Klägerin) M■■■■ auf Veranlassung des (vom Architekten W■■■■ bestellten) Bauführers V■■■■ mit dem Wachdienst, die bis dahin um 24 Uhr endende Bewachung bis 7 Uhr morgens zu verlängern und die Wachmänner auch auf die Heizung achten zu lassen. Dennoch wurde der Heizraum in dieser Nacht nicht kontrolliert und ein durch rote Warnlampe angezeigter Ausfall der Heizanlage nicht bemerkt. Es entstand erheblicher Frostschaden, für den die Klägerin den Wachdienst haftbar machte. Bei einer Besprechung aller Beteiligten auf der Baustelle am 7. Januar 1971 veranlaßte dann ein Vertreter der Beklagten den Wachdienst, auch in Zukunft die Bewachung bis 7 Uhr früh sowie samstags und sonntags durchzuführen. In einem Aktenvermerk des Architekten W■■■■ vom 8. Januar 1971 heißt es dazu:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Zunächst wird die Bauherrin die Kosten für die Bewachung mit Ausnahme der Zeiten, die bereits von der (Klägerin) in Auftrag gegeben worden sind, übernehmen. Da die Bewachung der Baustelle Vertragsbestandteil zwischen der Bauherrin und der Baufirma ist, muß mit der (Klägerin) über die Abdeckung dieser Kosten noch verhandelt werden."

Am 14. Januar 1971 bestätigte die Klägerin dem Wachdienst die Erweiterung des Bewachungsauftrags für die Zeit vom 6. - 31. Januar 1971. Der Wachdienst führte die erweiterte Bewachung bis Ende April 1971 durch und stellte für jeden Monat Rechnungen auf die Klägerin aus, die diese auch bezahlte.

Nach Ermäßigung der (ursprünglich auf 83.689,90 DM nebst Zinsen gerichteten) Klage hat die Klägerin noch 68.496,77 DM nebst Zinsen gefordert. Die Beklagte hat gegen eine unstreitige Werklohnforderung von 42.049,30 DM mit einem gleichhohen Schadensersatzanspruch wegen des Frostschadens aufgerechnet. Im übrigen lehnt sie es ab, der Klägerin die geltend gemachten Kosten für frostbedingte Putzerneuerung und für Vollbewachung in den Monaten Januar bis April 1971 zu erstatten.

Das Landgericht hat der Klägerin 16.479,51 DM Bewachungskosten zugesprochen und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet die Vollbewachung der Baustelle als vertragliche Aufgabe der Klägerin. Zu Anfang 1971 habe der Innenausbau und damit die Pflicht zu verstärkter Bewachung begonnen. Es habe auch darauf geachtet werden müssen, ob etwa die Warnlampe im Heizraum aufleuchtete. Der damit beauftragte Wachdienst habe seine Pflicht auch so aufgefaßt. Da er als Erfüllungsgehilfe der Klägerin diese Bewachungspflicht verletzt und der Beklagten Schaden zugefügt habe, könne die Klägerin für die von ihr vorgenommene Erneuerung des Putzes keine Vergütung fordern. Der von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte, der Höhe nach unbestrittene Schadensersatzanspruch sei begründet.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht entnimmt der Bewachungsklausel des Bauvertrags, daß die Klägerin vom Jahresbeginn 1971 an die Baustelle vom Arbeitsende bis zum Arbeitsbeginn am nächsten Morgen sowie an den Tagen, an denen nicht gearbeitet wurde ganztägig zu bewachen hatte. Es erscheint ihm sinnwidrig, eine wegen des begonnenen Innenausbaus "verstärkte Bewachung", die aus der Sicht der Klägerin vor allem Diebstähle habe verhindern sollen, auf die Zeit bis 24 Uhr zu beschränken.

Diese tatrichterliche Auslegung der von den Parteien getroffenen Bewachungsvereinbarung läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Insbesondere durfte das Berufungs-

gerichtet darin, daß die Klägerin bis zum 6. Januar 1971 die Baustelle nur bis 24 Uhr hat bewachen lassen, einen Vertragsverstoß erblicken. Es liegt nahe, die Bitte des Bauführers Vogt, die Klägerin möge den Wachdienst die ganze Nacht hindurch auf die Kontrollampe achten lassen, so zu verstehen, daß die Klägerin das tun sollte, wozu sie vertraglich ohnehin verpflichtet sei, nämlich die Baustelle bis zum Arbeitsbeginn am Morgen bewachen zu lassen.

Für diese Wertung des Verhaltens der Parteien spricht das im Vermerk des Architekten W. [REDACTED] vom 8. Januar 1971 festgehaltene Erstaunen der Bauleitung darüber, daß die Klägerin die Baustelle nur bis 24 Uhr hatte bewachen lassen wollen. Daß daraufhin ein Vertreter der Beklagten sich unmittelbar an den Wachdienst gewandt und für eine durchgehende Bewachung gesorgt hat, steht der Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei zu einer solchen Vollbewachung verpflichtet gewesen, nicht entgegen.

2. Mit der Wiederholung der Klagebehauptung, Auftraggeberin für die Verlängerung der Bewachungszeit gegenüber dem Wachdienst sei die Beklagte gewesen, setzt sich die Revision in Widerspruch zu den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts. Die insofern von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

3. Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, die Bewachungspflicht der Klägerin und ihres Wachdienstes habe sich auf die Kontrolle der roten Warnlampe im Heizraum erstreckt, läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, diente die Bewachung nicht nur dem Schutz der Baustelle vor Diebstahl, sondern auch vor anderen Schäden, etwa durch Feuer oder Wasser. Der Wachperson, gleich ob sie von der Klägerin oder dem Wachdienst gestellt wurde, wurden durch die Kontrolle des Heizraums zusätzliche Aufgaben von Gewicht nicht gestellt. Für sie machte es keinen Unterschied, ob sie auf das Eindringen Unbefugter in das Haus oder auf eine Warnlampe im Heizraum zu achten hatte; so wie sie im ersten Fall die Polizei zu verständigen hatte, so hatte sie im zweiten Fall die Heizungsfirma anzurufen.

b) Der Wachdienst übernahm auch den Auftrag der Klägerin, nachts auf die Warnlampe zu achten, anstandslos und ohne erhöhte Vergütung und brachte dadurch zum Ausdruck, daß eine solche Kontrolle im Rahmen der üblichen Baustellenbewachung liegt, kein besonderes Risiko enthält und auch nicht zu der in seinen Geschäftsbedingungen ausgeschlossenen Wartung von Maschinen oder Heizkesseln gehört. Die Wachleute sollten die Heizung nicht bedienen, sondern nur darauf achten, ob die Lampe aufleuchtete, und gegebenenfalls die Heizungsfirma benachrichtigen.

c) Das Berufungsgericht hat weder Tatsachen außer acht gelassen noch den Unterschied zwischen Bewachung und Überwachung verkannt. Dem Antrag der Klägerin auf

Einholung eines Gutachtens der Industrie- und Handelskammer oder der Handwerkskammer brauchte es nicht zu entsprechen, da es hier nicht darauf ankommt, was branchenüblich ist, sondern darauf, was die Parteien vereinbart haben. Die Klägerin hat der Aufforderung der Beklagten, die Warnlampe kontrollieren zu lassen, genau so anstandslos entsprochen wie der Wachdienst der entsprechenden Aufforderung der Klägerin. Die Kontrolle der Warnlampe ist damit zum Gegenstand beider Bewachungsverträge gemacht worden, so daß die Klägerin auch für deren Verletzung einstehen muß.

4. Da der Wachdienst unstreitig die übernommene Kontrolle vernachlässigt und dadurch Schaden am Bauwerk verursacht hat, hat das Berufungsgericht ihr zu Recht eine Vergütung für die Erneuerung des frostgeschädigten Putzes aberkannt und die Aufrechnung der Beklagten durchgreifen lassen.

II.

Das Berufungsgericht erachtet, anders als das Landgericht, auch den Klageanspruch auf Erstattung der Bewachungskosten für die Monate Januar bis April 1971 (16.479,51 DM) für unbegründet. Unstreitig habe sich zwar der Bauleiter M. [REDACTED] namens der Klägerin geweigert, weitere Kosten für die Bewachung zu tragen, doch habe sich auch der Vertreter der Beklagten geweigert, zusätzlich etwas zu vergüten. Nach dem Aktenvermerk des Architekten sei lediglich in Aussicht gestellt worden, über die Abdeckung von Kosten noch zu verhandeln, wenn diese zu einer unzumutbaren Belastung für die Klägerin

führen sollten. Da die Klägerin die verstärkte Bewachung nach dem Bauvertrag schon früher hätte durchführen müssen, wäre für eine Verpflichtung der Beklagten, mehr als die vereinbarte Pauschale von 11.000 DM zu zahlen, ihre unmißverständliche Erklärung erforderlich gewesen, sie übernehme nunmehr entgegen dem Bauvertrag die Kosten der der Klägerin obliegenden Bewachung. Eine solche Erklärung lasse sich nicht feststellen; vielmehr sei das Verhalten der Parteien dahin zu werten, daß es bei der Verpflichtung der Klägerin zur Tragung der Kosten der Bewachung bleiben sollte.

Diese Feststellung des Berufungsgerichts greift die Revision mit Erfolg an.

1. Zwar begegnet die tatrichterliche Wertung des Verhaltens der Parteien am 7. Januar sowie bei Absendung und Erhalt der Schreiben der Klägerin vom 14. Januar 1971 keinen rechtlichen Bedenken.

Aus dem Aktenvermerk des Architekten W. [REDACTED] vom 8. Januar 1971 ergibt sich eindeutig, daß der Vertreter der Beklagten die zusätzlichen Bewachungskosten zunächst nur übernommen hat, damit die Vollbewachung nicht verzögert wurde. Die grundsätzliche Verpflichtung der Klägerin, diese Kosten zu tragen, ist ausdrücklich festgehalten. Solange also eine Einigung der Parteien nicht zustande kam, ist im Zweifel anzunehmen, daß es bei dem Bauvertrag verblieb. Da die Klägerin zur Vollbewachung vom Jahresanfang an verpflichtet war, ist diese Leistung im Zweifel auch mit der Pauschale abgegolten. Der Auftragsbestätigung der Klägerin und ihrem Begleitschreiben an die Beklagte vom 14. Januar 1971 ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß die Klägerin auch noch in der Berufungsinstanz vorge-
tragen und durch das Zeugnis ihres Prokuristen Bradel
unter Beweis gestellt hat, am 1. Februar 1971 hätten
sich dieser namens der Klägerin und der Architekt Wetzel
für die Beklagte dahin geeinigt, daß die gesamten Bewa-
chungskosten vom 1. Januar bis 30. April 1971 von der
Beklagten getragen würden, wie die Klägerin sie am
13. Mai 1971 in Rechnung gestellt habe.

Eine solche Besprechung war in dem Vermerk des
Architekten vom 8. Januar in Aussicht genommen worden.
Das Berufungsgericht hätte den angetretenen Beweis
über die behauptete Vereinbarung vom 1. Februar 1971
erheben müssen. Es durfte ohne Vernehmung der Zeugen
nicht davon ausgehen, eine Vereinbarung über die Kosten-
tragung sei niemals getroffen worden.

3. Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand
haben, soweit das Berufungsgericht auf die Berufung der
Beklagten auch den Anspruch der Klägerin auf eine Vergü-
tung für die Bewachung der Baustelle in den Monaten
Januar bis April 1971 abgewiesen hat.

III.

Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückzuverweisen.

Sollte es sich ergeben, daß die Parteien tatsäch-
lich am 1. Februar 1971 eine Vereinbarung über die Kosten-
tragung getroffen haben, so wird das Berufungsgericht zu

19

- 11 -

klären haben, ob sie die Kosten der Vollbewachung oder nur die Mehrkosten der verlängerten Bewachung erfaßt.

Die Revision ist im übrigen mit der Kostenfolge aus §§ 92, 97 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über das restliche Viertel der Kosten des Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht zu übertragen.

Girisch

Erbel

Recken

Bliesener

Kuhn