

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB B § 7 Nr. 1; BGB § 254 Bb

Nach §§ 7 Nr. 1, 6 Nr. 5 VOB (B) hat der Auftragnehmer, wenn die Bauleistung durch unabwendbare vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände beschädigt oder zerstört wird, Anspruch auf Vergütung der zerstörten oder beschädigten Leistung, und zwar in voller Höhe. Eine Aufteilung der Gefahr ist für solche Fälle in der VOB (B) nicht vorgesehen. § 254 BGB ist nicht entsprechend anwendbar. Daneben kann der Auftragnehmer die Vergütung der für die Wiederherstellung erforderlichen Arbeiten fordern (§ 2 Nr. 6 VOB (B)).

BGH, Urt. v. 12. Juli 1973 - VII ZR 196/72 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 196/72

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1973
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Peter G [REDACTED] KG., St. I [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Dipl.-Ing. Ottmar G [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das S a a r l a n d , Ministerium des Innern, als
Oberste Landesbaubehörde, S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Rietschel, Erbel, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 17. Mai 1972 und der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Saarbrücken vom 27. April 1970 teilweise aufgehoben.

Das beklagte Land wird verurteilt, an die Klägerin 5.926,30 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Januar 1969 zu zahlen.

Die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge hat das beklagte Land zu tragen.

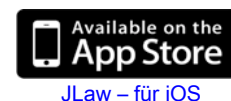
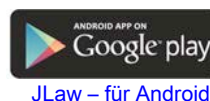
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Auftrag des beklagten Landes in den Jahren 1966/67 in S [REDACTED] Straßendämme und Böschungen angelegt. Die Bestimmungen der VOB waren dem Vertragsverhältnis zugrunde gelegt. Als im Mai 1967



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



durch Regen Boden abgeschwemmt wurde, errichtete sie auf Verlangen des beklagten Landes einen Fangedamm. Am 21. September 1967 beschädigten wolkenbruchartige Regenfälle von 64 mm/m^2 die Erdarbeiten. Die Klägerin hat diese Schäden gemäß den Vertragsbedingungen beseitigt. Für das Anlegen des Fangedamms hat sie 1.144,51 DM und für die Behebung der Abschwemmungsschäden 5.926,30 DM in Rechnung gestellt. Sie hat 7.070,81 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Januar 1968 eingeklagt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klägerin für die Behebung der Unwetterschäden 3.950,87 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Januar 1969 zugesprochen und weitere 1.975,43 DM nebst Zinsen sowie die Mehrzinsen aberkannt. Die Entscheidung über die Kosten des Fangedamms hat es dem Schlußurteil vorbehalten. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufungen beider Parteien der Klägerin nur 1.975,43 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Januar 1969 zuerkannt und 3.950,87 DM nebst Zinsen sowie die Mehrzinsen abgesprochen. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung weiterer 3.950,87 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Januar 1969. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Begriff des unabwendbaren, vom Auftragnehmer nicht zu vertretenden Umstandes (§ 7 Ziff. 1 VOB (B)) setzt Ereignisse voraus, die nach menschlicher Einsicht und Erfahrung in dem Sinne unvorhersehbar sind, daß sie

oder ihre Auswirkungen trotz Anwendung wirtschaftlich erträglicher Mittel durch die äußerste nach der Sachlage zu erwartenden Sorgfalt nicht verhütet oder in ihren Wirkungen bis auf ein erträgliches Maß unschädlich gemacht werden können (BGH VII ZR 141/60 vom 23. November 1961 = VersR 1962, 159). Das Landgericht und das Berufungsgericht haben übereinstimmend in dem Unwetter vom 21. September 1967, durch das die Erdarbeiten beschädigt wurden, einen unabwendbaren Umstand im Sinne des § 7 Ziff. 1 VOB (B) gesehen. Sie stellen fest, daß, gegenüber einer in den Monaten August bis November an einem Tag maximal auftretenden Niederschlagsmenge von 40 - 50 mm/m², am 21. September 1967 64 mm/m² Regen gefallen ist. Es sind keine Umstände ersichtlich, die einer Wertung des Unwetters vom 21. September 1967 als eines unabwendbaren Umstandes entgegenstehen.

Das beklagte Land hatte, wie das Berufungsgericht feststellt, die Leistungen der Klägerin am 21. September 1967 noch nicht abgenommen. Das Berufungsgericht bejaht deshalb mit Recht gemäß §§ 7 Ziff. 1, 6 Ziff. 5 VOB (B) einen Anspruch der Klägerin auf Vergütung der beschädigten oder zerstörten Teile ihrer Leistung neben der ihr für die Arbeiten zur Behebung der Schäden zustehenden Vergütung. Nach den genannten Bestimmungen bleibt dem Auftragnehmer der Anspruch auf Vergütung der ausgeführten und danach zerstörten oder beschädigten Teile der Leistung erhalten. Führt der Auftragnehmer beschädigte oder zerstörte Leistungen nochmals aus, so sind sie ihm nach § 2 Ziff. 6 VOB (B) zusätzlich zu vergüten.

II.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann die Klägerin die Arbeiten jedoch nur zum Teil bezahlt verlangen. Es gliedert die Einwirkungen der nicht vorhersehbaren Regenmengen auf in solche, mit denen die Klägerin bei Abgabe ihres Angebots habe rechnen müssen und in solche, die nicht vorhersehbar und deshalb nicht einzukalkulieren gewesen seien. Eine sich danach ergebende Schadensteilung, meint es, verlangten Treu und Glauben (§ 242 BGB) und der in § 254 BGB verkörperte Rechtsgedanke. Hiervon ausgehend schätzt es auf Grund einer von ihm veranlaßten Meinungsäußerung des Sachverständigen Dipl.-Ing. Pabst, daß ein normaler Regen von ca. 43 mm pro Tag bereits 2/3 des Schadens bewirkt hätte und daß die Mehrmenge des Regens, der am 21. September 1967 64 mm/m² betrug, den weiteren Schaden verursacht habe. Demgemäß hat es der Klägerin von dem 5.926,30 DM betragenden Werklohn für die Behebung der Schäden 1.975,43 DM zuerkannt.

III.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Es geht hier nicht darum, inwieweit die Parteien an der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben, sondern ausschließlich darum, wer das Risiko einer Beschädigung des Werks infolge eines unabwendbaren Ereignisses zu tragen hat. Diese Frage ist in den §§ 7 Ziff. 1, 6 Ziff. 5 VOB (B) dahin geregelt, daß für eine Aufteilung der durch das Unwetter verursachten Instandsetzungskosten kein Raum ist.

1. Nach § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB trägt der Unternehmer bis zur Abnahme des Werkes in vollem Umfang die Gefahr, da er für den Erfolg der übernommenen Leistung einzustehen hat. Das bedeutet, daß er bei zufälligem Untergang oder zufälliger Verschlechterung seines Werkes insoweit keine Vergütung zu beanspruchen hat. Hiervon abweichend ist in § 7 Ziff. 1 VOB (B) eine vorzeitige Entlastung des Auftragnehmers vorgesehen. Wird die Bauleistung durch unabwendbare vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände beschädigt oder zerstört, so hat er Anspruch auf Vergütung der beschädigten oder zerstörten Leistung und der zu ihrer Wiederherstellung notwendigen Arbeiten. Entsprechend dieser Regelung besagt § 12 Ziff. 6 VOB (B), daß mit der Abnahme die Gefahr auf den Auftraggeber übergeht, soweit er sie nicht schon nach § 7 trägt. Abweichende besondere Vereinbarungen über die Gefahrverteilung sind in § 10 Ziff. 4 Abs. 2 VOB (A) vorgesehen.

2. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß sich weder in den Vorschriften des BGB noch in den Bestimmungen der VOB eine die Aufteilung der Gefahr der zufälligen Zerstörung oder Beschädigung der Bauleistung ausdrücklich vorsehende Regelung findet. Es meint aber, § 254 BGB auch hier - auf einen Fall "der von keinem Teil zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit" - anwenden zu sollen, weil die höchstrichterliche Rechtsprechung das bereits in anderen Fällen getan habe, bei denen es sich nicht um mitwirkendes Verschulden bei Schadensersatzansprüchen handelte, sondern um Fälle anderer Mitverantwortlichkeit, insbesondere bei Gefähr-

dungshaftung; aber auch sonst, z.B. bei § 1004 BGB (vgl. RGZ 138, 327, 330; BGH Urteil vom 8. Juli 1964 - V ZR 173/63 = WM 1964, 1102, 1104), bei § 122 BGB (vgl. BGH NJW 1969, 1380 Nr. 2; bei §§ 827, 828 BGB (vgl. BGHZ 37, 102, 106) und bei § 324 BGB (vgl. RGZ 71, 187; 94, 140)).

In allen jenen Fällen lag jedoch eine Mitverursachung vor. Darum handelt es sich hier aber nicht. Die Beklagte hat das Unwetter nicht mitverursacht. Für die Frage, welche Vertragspartei das Risiko höherer Gewalt und anderer unabwendbarer Ereignisse zu tragen hat, besagen daher die vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen nichts.

3. § 7 Ziff. 1 VOB (B) läßt nach seinem Wortlaut sowie seinem Sinn und Zweck eine Aufteilung der Gefahr nicht zu. Er entlastet den Auftragnehmer, schon bevor der Auftraggeber die Leistung abgenommen hat, von der Gefahr für durch unabwendbare Umstände verursachte Schäden an der Bauleistung, und zwar in vollem Umfang. Ein "Wolkenbruch", wie er hier vorlag, läßt sich nicht in einen "normalen Regen" und einen darüberhinausgehenden, ein "unabwendbares Ereignis" darstellenden Teil aufspalten; vielmehr ist der ganze Wolkenbruch das unabwendbare Ereignis.

In § 10 Ziff. 4 Abs. 2 VOB (A) ist vorgesehen, daß im Einzelfall erforderliche besondere Vereinbarungen über die Verteilung der Gefahr bei Schäden, die durch Hochwasser, Sturmfluten, Grundwasser, Wind, Schnee, Eis und dergleichen entstehen können (§ 7 Ziff. 1 VOB (B)), in den "Besonderen Vertragsbedingungen" zu treffen sind.

Eine Gefahrenverteilung läßt sich, namentlich bei den vielfältigen Einflüssen, denen Bauleistungen ausgesetzt sein können, nur durch besondere auf den Einzelfall abgestellte Vereinbarungen abgrenzen. Der Wunsch, für derartige Fälle eine generelle Regelung in § 7 VOB (B) aufzunehmen, hat sich bei der Abfassung der VOB als undurchführbar erwiesen (Hereth-Ludwig-Naschold VOB (B) § 7 Ez 43-49, insbes. Ez 46).

4. Das zeigt auch der vorliegende Fall. Wie der Sachverständige Dipl.-Ing. Pabst dargelegt hat, kann die Frage, ob und gegebenenfalls zu welchem Bruchteil die Schäden am 21. September 1967 auch dann eingetreten wären, wenn an diesem Tag lediglich eine normale Regenmenge gefallen wäre, nur durch eingehende experimentelle Untersuchungen an einem von einem Wasserbauinstitut herzustellenden Großmodell beantwortet werden. Hiervon haben die Parteien wegen der hohen, die Klageforderung weit übersteigenden Kosten verständlicherweise Abstand genommen. Das Berufungsgericht hat sich deshalb - von seiner Auslegung des § 7 Ziff. 1 VOB (B) aus - genötigt gesehen, die Auswirkungen normaler Niederschläge und der nicht vorhersehbar gewesenen Regenmengen vom 21. September 1967 nach § 287 ZPO zu bestimmen, wobei es sich auf eine von dem Sachverständigen "mit allen Vorbehalten" gemachte grobe Schätzung stützt. Dabei hätte sich die Frage aufdrängen müssen, ob nicht gerade das Übermaß an Regen, dessen Auswirkungen das Berufungsgericht mit $\frac{1}{3}$ ansetzt, den größeren Teil der Schäden verursacht haben kann. § 7 Ziff. 1 VOB (B) läßt jedoch für alle derartige nachträgliche Schätzungen überhaupt keinen Raum. Soll der Auftragnehmer vor der Abnahme der Bauleistungen teil-

weise die Gefahr der Beschädigung durch unabwendbare Umstände tragen, so müssen die Parteien, sofern dies im Einzelfall überhaupt möglich ist, im vorhinein die Umstände, die zu Lasten des einen und des anderen gehen sollen, durch vertragliche Vereinbarung genau abgrenzen. Daran fehlt es hier.

5. Ob eine Schadensaufteilung möglich wäre, wenn an verschiedenen Tagen in Zeitabständen gefallene Regenmengen nacheinander auf die Dämme und Böschungen eingewirkt hätten, steht hier nicht zur Entscheidung, da das einmalige Unwetter am 21. September 1967 die Schäden verursacht hat.

IV.

Die Klägerin kann somit sowohl die durch das Unwetter zerstörten und beschädigten Teile ihrer Leistung, als auch die von ihr zur Beseitigung der Unwetterschäden ausgeführten Arbeiten vergütet verlangen. Daß hierauf ein Betrag von 5.926,30 DM entfällt ist nicht streitig. Gegen die zuerkannte Zinsforderung hat die Beklagte nichts eingewandt. Gegen die Abweisung der Mehrzinsen macht die Revision nichts geltend.

Nach § 97 ZPO hat das verklagte Land die Kosten
des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Vogt

Rietschel

Erbel

Girisch

Meise