

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB B § 7 Nr. 1

"Bauleistung" im Sinne des § 7 Nr. 1 VOB (B) ist das Teilbauwerk bei Eintritt der höheren Gewalt, demnach **n i c h t** der Arbeitsaufwand für zerstörte Gerüste und Schalungen.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1972 - VII ZR 215/71 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 215/71

URTEIL

Verkündet am
21. Dezember 1972
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] A [REDACTED] Baugesellschaft mit
beschränkter Haftung, B [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Walter F [REDACTED]
und Günter A [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Arnold K [REDACTED] Baugesellschaft mit beschränkter
Haftung, B [REDACTED], S [REDACTED] D [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Herbert S [REDACTED] ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Dr. Finke, Schmidt, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 30. September 1971 und der Kammer für Handelssachen 94 des Landgerichts in Berlin vom 12. Januar 1971 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1967 betraute die Beklagte die Klägerin mit Bauarbeiten an einem Umbau in B[REDACTED]. Die Geltung der VOB wurde vereinbart. Im Dezember 1967 vereinbarten die Parteien, Winterbaumaßnahmen durchzuführen. Demgemäß errichtete die Klägerin über dem bereits fertigen Mauerwerk Gerüst und Schalung für die voraussichtlich im Laufe des Winters anfallenden Betonarbeiten sowie ein Schutzzelt.



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



Am 15. Januar 1968 zerstörte ein Orkan Gerüst, Schalung und Schutzzelt.

Mit der Klage hat die Klägerin 41.390,95 DM nebst Zinsen als zusätzliche Vergütung für ihren Arbeitsaufwand zur Aufräumung der zerstörten Schalung und zur Neuerrichtung von Gerüst und Schalung gefordert. Die Beklagte hat eingewandt, die Klägerin müsse diese Mehrkosten selbst tragen.

Landgericht und Kammergericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte schulde die geforderte Vergütung (zusätzlich zu der von ihr vereinbarungsgemäß entrichteten Pauschalvergütung) gemäß § 7 Nr. 1 VOB (B) in Verbindung mit § 6 Nr. 5 VOB (B). Was unter "Bauleistung" zu verstehen sei, ergebe sich aus § 1 Nr. 1 VOB (A); dazu gehörten auch Rüstungs- und Schalarbeiten. Ihre Kosten seien Baukosten, für die die Vergütungsgefahr in § 7 Nr. 1 VOB (B) geregelt sei. Dem darin vereinbarten Gefahrübergang stehe nicht entgegen, daß Gerüst und Schalung nach Verwendung am Bau wieder entfernt würden.

Die Revision macht geltend, der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers werde in der Regel erst mit dem Übergang der Sachgefahr (§ 644 BGB), mit der Abnahme, fällig (§ 641 BGB). An Bauleistungen, die nicht abgenommen werden könnten, weil sie noch nicht in das Bauwerk eingebracht worden seien oder (wie Gerüst und Schalung) überhaupt nicht dazu bestimmt seien, als Bestandteile in das Bauwerk einzugehen, sei demnach ein Übergang der Sachgefahr nicht möglich. Damit entfalle auch eine Anwendbarkeit des § 7 Nr. 1 VOB (B), welcher lediglich eine zeitliche Vorverlegung des Gefahrübergangs gegenüber dem § 12 Nr. 6 VOB (B) enthalte.

Die Revision hat Erfolg.

I.

1. Nach § 7 Nr. 1 VOB (B) hat der Auftragnehmer, wenn die Bauleistung vor der Abnahme durch höhere Gewalt beschädigt oder zerstört wird, "für die ausgeführten Teile der Leistung die Ansprüche nach § 6 Nr. 5; für andere Schäden besteht keine gegenseitige Ersatzpflicht". Die Klägerin kann daher eine Vergütung für ihre infolge des Orkans nutzlos gebliebenen ersten Schalungs- und Rüstungsarbeiten nur dann verlangen, wenn diese Schalungs- und Rüstungsarbeiten Bauleistungen im Sinne des § 7 VOB (B) sind.

2. Nach § 1 Nr. 1 VOB (A) sind Bauleistungen Bauarbeiten jeder Art mit oder ohne Lieferung von Stoffen oder Bauteilen. Unter Bauarbeiten versteht man bauhandwerkliche Maßnahmen, mit denen Bauwerke unmittelbar geschaffen, erhalten oder geändert werden. Ziel und Zweck der vertraglich geschuldeten Bauleistung ist das Bauwerk oder ein Teil von ihm (Ingenstau/Korkion, VOB, 6. Aufl. Teil A

§ 1 Rz. 1-3; Hereth/Naschold, VOB, 2. Aufl. Teil A § 1 Ez. 7; Schmalzl BauR 1972, 276, 277). Die in notwendigem Zusammenhang mit der Arbeit am Bauwerk stehenden Vorbereitungs- und Schutzmaßnahmen, z.B. die Einrichtung der Baustelle, die Lagerung der Baustoffe, die Aufstellung von Baumaschinen, die Errichtung eines Schutzzeltes, werden zwar gemeinhin auch zu den Bauarbeiten gerechnet. Bei ihnen handelt es sich aber nicht um geschuldete Bauleistungen, sondern nur um Mittel, mit deren Hilfe der Unternehmer seine Leistung erbringt (Ingenstau/Korbion aaO, Rz. 6; Schmalzl aaO; Wussow VersR 1964, 570, 573). Mögen sie auch im Einzelfall für die Ausführung des Baus unentbehrlich sein, so werden sie doch nicht - wie das Berufungsgericht meint - Bestandteile des Bauwerks, wie das bei Maurer-, Putzer- oder Tischlerarbeiten der Fall ist; sie bleiben vielmehr bloße Vorbereitungsmaßnahmen.

3. Somit sind unter Bauleistungen im Sinne des § 7 Nr. 1 VOB (B) nur die mit dem Bauwerk unmittelbar verbundenen, in seine materielle Substanz eingehenden Leistungen zu verstehen. Dementsprechend regelt § 7 Nr. 1 VOB (B), abweichend von § 644 BGB und § 12 Nr. 6 VOB, den Übergang der von höherer Gewalt oder anderen unabwendbaren Umständen drohenden Gefahr im Sinne einer zeitlichen Vorverlegung gegenüber dem Regelfall. Diese Gefahr geht ausnahmsweise bereits vor der Abnahme des Bauwerks, also schon mit der Erbringung des Teil-Leistungserfolgs, auf den Bauherrn mit der Folge über, daß dem Auftragnehmer die Vergütung auch bei Zerstörung oder Beschädigung seiner in das Bauwerk eingebrachten Leistung - des Teilbauwerks - zusteht.

4. Der vorzeitige Übergang der Vergütungsgefahr kann sich danach allein auf die bereits erbrachte Bauleistung erstrecken, so wie sie sich im teilweise erstellten Bauwerk verkörpert (Ingenstau/Korbion, Teil B § 7 Rz. 4). Sachen und Arbeiten, die nicht in das Bauwerk eingehen, sind nicht Gegenstand der Gefahrtragung und eines vorzeitigen Gefahrübergangs. Das gilt z.B. für die zur Erbringung der Bauleistung notwendigen Mittel wie Baumaschinen, Gerüste und Schalungen, die nicht in das Bauwerk eingehen, sondern dem Bauunternehmer verbleiben (Ingenstau/Korbion aaO; Schmalzl aaO), aber auch für Arbeitsleistungen, die sich noch nicht in einen materiellen Leistungserfolg am Bauwerk umgesetzt haben (a.A. Schmalzl aaO S. 278 f).

5. Bauleistung im Sinne des § 7 Nr. 1 VOB (B) ist also das Teilbauwerk bei Eintritt der höheren Gewalt, demnach nicht der Arbeitsaufwand für zerstörte Gerüste und Schalungen. Zwar sind die auf diesen Arbeitsaufwand - wie auch auf die Baustelleneinrichtung - entfallenden Kosten mit in die vereinbarte Vergütung einkalkuliert, doch bedeutet dies nicht, daß der Unternehmer für solche Arbeiten, wenn er sie infolge höherer Gewalt zweimal ausführen muß, die Vergütung doppelt verlangen kann. Vergebliche Vorbereitungsarbeiten sind dem Übergang der Gefahr nicht zugänglich. § 7 VOB (B) enthält lediglich eine zeitliche Vorverlegung des Gefahrübergangs, jedoch keine Erstreckung der Vergütungsgefahr auf Arbeiten, die sich im Bauwerk nicht oder noch nicht "realisiert" haben. Als eine den Unternehmer begünstigende Ausnahmeregelung muß § 7 VOB (B) eng ausgelegt werden.

6. Der Senat verkennt nicht, daß die von den Parteien vereinbarten Winterbaumaßnahmen nicht nur zweckmäßig, sondern auch aufwendig gewesen sind. Er übersieht auch nicht, daß Betonierungsarbeiten - anders als Maurer- oder Zimmermannsarbeiten - nur vorgenommen werden können, wenn zuvor eine Schalung errichtet wird. Mag aber hier auch an der materiellen Bauwerksleistung nur noch das Einfüllen und Stampfen des Betons gefehlt haben, so erscheint es im Interesse klarer Abgrenzungsmöglichkeiten doch nicht vertretbar, "Vorbereitungshandlungen" in den Rechtsbegriff der "Bauleistungen" mit einzubeziehen.

II.

1. War somit nach der für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgeblichen VOB die Gefahr für die von der Klägerin auf Schalungen und Rüstungen verwandten Arbeitsleistungen am 15. Januar 1968, als der Orkan Schalung und Gerüst zerstörte, noch nicht auf die Beklagte übergegangen, so kann die Klägerin dafür keine besondere Vergütung neben dem Pauschalpreis fordern.

2. Soweit das Berufungsgericht den Anspruch auf eine Vergütung für die Aufräumarbeiten an Gerüsten und Schalungen aus dem Rechtsgrund der Geschäftsführung ohne Auftrag für begründet erachtet, geht es irrigerweise davon aus, es habe sich um Vorgänge im Gefahrenbereich der Beklagten und damit um deren Geschäft gehandelt. Es war Sache der Klägerin, die Trümmer ihrer eigenen Gerüste und Schalungen zu beseitigen. Da sie für die nutzlosen Gerüst- und Schalungsarbeiten keine Vergütung fordern kann, gilt dasselbe erst recht für die Trümmerbeseitigung.

3. Die Sache ist zur Endentscheidung reif. Die von der Beklagten angefochtenen Urteile der Vorinstanzen sind aufzuheben; die Klage ist mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO abzuweisen.

Vogt

Finke

Schmidt

Meise

Recken