

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB/B § 7 Nr. 1

Ein Umstand ist nicht schon dann i.S.d. § 7 Nr. 1 VOB/B unabwendbar, wenn er für den Auftragnehmer unvorhersehbar und wenn er oder seine Auswirkungen trotz äußerster Sorgfalt und durch wirtschaftlich erträgliche Mittel von ihm nicht abgewendet werden konnten (Klarstellung zum Senatsurteil vom 23. November 1961 - VII ZR 141/60 = VersR 1962, 159, 160).

BGB § 645 Abs. 1 Satz 1

a) Die Regelung der Vergütungsgefahr in § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB ist auch in einem VOB/B-Vertrag anwendbar.

b) Die Vorschrift ist in den Fällen entsprechend anwendbar, in denen Leistungen des Auftragnehmers aus Umständen untergehen oder unmöglich werden, die in der Person des Auftraggebers liegen oder auf Handlungen des Auftraggebers zurückgehen.

BGH, Urteil vom 26. Juni 1997 - VII ZR 17/96 - OLG Köln

LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 17/96

URTEIL

verkündet am:
21. August 1997
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesbaudirektion, diese vertreten durch ihre Präsidentin, St. A [REDACTED]
Straße [REDACTED], B [REDACTED]

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

Heinrich H [REDACTED] I [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch
die Verwaltungsgesellschaft Karl H [REDACTED] mbH, diese vertreten
durch ihren Geschäftsführer Karl H [REDACTED] M [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Hausmann und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Dezember 1995 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

I.

Die Klägerin verlangt die Bezahlung ihrer 5. Teilrechnung in Höhe von 274.984,13 DM nebst Zinsen für Leistungen, die sie nach der 4. Abschlagszahlung erbracht hat.

II.

Im August 1992 beauftragte die Beklagte die Klägerin mit der Starkstrominstallation und weiteren Elektroarbeiten für den sogenannten S[REDACTED]-Bau in B[REDACTED]. Die VOB/B ist Vertragsbestandteil.

Am 22./23. Dezember 1993 überstieg das Rheinhochwasser, das einen Pegelstand von 53,38 m über NN erreichte, den Rand der als Schlitzwandtopf ausgebildeten Baugrube und überflutete sie. Der durch das einströmende Wasser verursachte Auftrieb des Baukörpers hatte zur Folge, daß die Wände des Baukörpers rissen und die bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten und nicht abgenommenen Leistungen der Klägerin zerstört wurden.

Die Beklagte hat sich mit folgender Begründung geweigert, den geforderten Abschlag zu zahlen:

Nach der Bauplanung sei ein Hochwasserschutz zur Rheinseite bis 53,85 m über NN, also ca. 0,50 m über dem Hochwasserstand vom 22./23. Dezember 1993 vorgesehen gewesen. Der Rohbauunternehmer habe den vorläufigen Hochwasser-

schutz an zwei Stellen entfernt, ohne sogleich den Spalt zwischen Schlitzwand und Baukörper endgültig abzudichten. Dadurch sei der vorgesehene Hochwasserschutz am 22./23. Dezember 1993 nicht gewährleistet gewesen. Für das fehlerhafte Verhalten des Vorunternehmers hafte sie nicht.

III.

Das Landgericht hat der Klage in entsprechender Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, die Klage sei gemäß § 7 Nr. 1 VOB/B begründet. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg. Der Vergütungsanspruch der Klägerin ist entsprechend § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet.

II.

1. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 7 Nr. 1 VOB/B mit folgenden Erwägungen bejaht:

Die Zerstörung der Leistung der Klägerin sei auf "unabwendbare, vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände" zurückzuführen. Es genüge, daß das Ereignis für den Unternehmer im konkreten Fall unvermeidbar gewesen sei. Die Klägerin habe den Eintritt des Schadens auch bei äußerster Sorgfalt nicht verhindern können. Das sogenannte Jahrhunderthochwasser sei unvorhersehbar gewesen. Im Hinblick darauf, daß es sich um eine außergewöhnlich große Baustelle gehandelt habe und Berührungen des Gewerks der Klägerin mit dem des Rohbauunternehmers, der den vorläufigen Hochwasserschutz habe errichten sollen, nicht ersichtlich seien, habe für die Klägerin keine Veranlassung bestanden, den Ablauf der Arbeiten des Rohbauunternehmers einer kritischen Untersuchung zu unterziehen.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 7 Nr. 1 VOB/B verkannt.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind Ereignisse im Sinne des § 7 Nr. 1 VOB/B unabwendbare, vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände, "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 erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder in ihren Wirkungen bis auf ein erträgliches Maß unschädlich gemacht werden können" (BGH, Urteil vom 12. Juli 1973 - VII ZR 196/72 = BGHZ 61, 144, 145).

b) Danach ist ein Ereignis nicht schon dann unvorhersehbar, wenn es für den Auftragnehmer nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Kriterien unabwendbar war. Die Voraussetzungen des § 7 Nr. 1 VOB/B sind nur dann erfüllt, wenn das Ereignis objektiv unabhängig von der konkreten Situation des betroffenen Auftragnehmers unvorhersehbar und unvermeidbar war. Allerdings kann das Senatsurteil (Urteil vom 23. November 1961 - VII ZR 141/60 = VersR 1962, 159, 160) in dem Sinn verstanden werden, daß die Unabwendbarkeit nach der Situation des Auftragnehmers zu beurteilen ist. Das entspricht nicht der Auffassung des Senats. § 7 Nr. 1 VOB/B regelt abweichend von den Vorschriften des BGB zur Vergütungsgefahr vor Abnahme des Werkes einen Fall des Gefahrübergangs auf den Auftraggeber (BGH, Urteil vom 12. Juli 1973 - VII ZR 196/72 aaO, 146 f; Staudinger/Peters, BGB 13. Bearbeitung (1994), § 644 Rdn. 31 f). Die Vorschrift des § 7 Nr. 1 VOB/B enthält keine vom allgemeinen Zivilrecht abweichende Regelung der Voraussetzungen der höheren Gewalt und des unabwendbaren Ereignisses (Staudinger/Peters aaO Rdn. 33). Ein Fall höherer Gewalt liegt vor, wenn ein von außen einwirkendes und objektiv unabwendbares Ereignis eingetreten ist. Im Unterschied zu dem Tatbestandsmerkmal der höheren Gewalt umfaßt das unabwendbare Ereignis auch unvorhersehbare nicht betriebsfremde Ereignisse (BGH, Urteil vom 23. November 1961 - VII ZR 141/60, aaO). Notwendige, allerdings nicht hinreichende Voraussetzung eines unabwendbaren Ereignisses ist es, daß der Auftragnehmer das Ereignis nicht zu vertreten hat (BGH, Urteil vom 6. November 1980 - VII ZR 47/80 = BGHZ 78, 352, 357 f). Nach seiner Regelungsfunktion, der Regelung der Gefahrtragung vor Abnahme

in Fällen unabwendbarer Ereignisse, ist § 7 Nr. 1 VOB/B nicht anwendbar, wenn die Schädigung auf den Auftraggeber zurückzuführen ist.

c) Nach diesen Grundsätzen ist der Vergütungsanspruch der Klägerin aus den Erwägungen des Berufungsgerichts nicht begründet. Der Umstand, daß das schädigende Ereignis für die Klägerin nicht abwendbar war, genügt nicht zur Begründung eines Anspruches aus § 7 Nr. 1 VOB/B. Für die Beklagte war das Ereignis weder unvorhersehbar noch unabwendbar. Sie hat für den Fall eines Hochwassers aufwendige Schutzmaßnahmen planen und bauen lassen, die nach ihrer Behauptung bei ordnungsgemäßer Ausführung dem Hochwasser am 22./23. Dezember 1993 standgehalten hätten.

III.

Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage seiner Auffassung konsequent nicht erwogen, ob der Anspruch entsprechend § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB gerechtfertigt sein kann. Die Klagforderung ist entsprechend § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet. Die Vorschrift ist entsprechend anwendbar (1. bis 3.); die Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs der Klägerin für die von ihr geleisteten und infolge des Hochwassers zerstörten Leistungen liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor (4.).

1. Die Vorschrift des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB ist, wenn ihre Voraussetzungen vorliegen, auch in einem VOB/B-

Vertrag anwendbar. Die VOB/B enthält keine abweichende Sonderregel. § 12 Nr. 6 und § 7 VOB/B regeln nur eine Änderung des in § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB normierten Prinzips der Gefahrtragung (einhellige Meinung im Schrifttum: vgl. Nicklisch/Weick, VOB/B 2. Aufl., § 7 Rdn. 7; MünchKomm/Soergel, 2. Aufl., § 645 Rdn. 18; Ingenstau/Korbion, VOB, 13. Aufl., B § 7 Rdn. 9; Heiermann/Riedl/Rusam, aaO, Rdn. 9, 11).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schließt § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB als Sonderbestimmung in seinem Anwendungsbereich die §§ 323 ff BGB aus (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1972 - VII ZR 239/71 = BGHZ 60, 14, 18; kritisch hierzu Staudinger/Peters, aaO, § 645 Rdn. 8).

2. Die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zur entsprechenden Anwendbarkeit des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB sind auf die Fallsituation dieses Rechtsstreits übertragbar.

Der Bundesgerichtshof hat zu den Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendbarkeit des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB im Einzelfall folgenden Grundsatz entwickelt: "Diese Vorschrift beruht auf Billigkeit. Ihre entsprechende Anwendung ist deshalb in Fällen geboten, in denen die Leistung des Unternehmers aus Umständen untergeht oder unmöglich wird, die in der Person des Bestellers liegen (...) oder auf Handlungen des Bestellers zurückgehen (...), auch wenn es insoweit an einem Verschulden des Bestellers fehlt. In derartigen Fällen steht der Besteller der sich aus diesen Umständen ergebenden Gefahr für das Werk näher als der Unternehmer (...). Die entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1

Satz 1 BGB führt in solchen Fällen zu einem beider Parteien des Werkvertrages gerecht werdenden billigen Interessenausgleich. Der Unternehmer erhält (nur) die erbrachte und untergegangene Werkleistung bezahlt. Der Besteller braucht den darüber hinausgehenden Teil der vereinbarten Vergütung nicht zu entrichten" (BGH, Urteil vom 6. November 1980 - VII ZR 47/80, aaO, S. 354 f).

Rechtfertigung für die entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Fallsituationen, die vom Wortlaut der Vorschrift nicht erfaßt werden, ist die objektive Verantwortlichkeit des Auftraggebers für den Eintritt des Schadens in Risikolagen, die den geregelten Fällen vergleichbar sind.

3. Nach diesen Grundsätzen ist § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechend anwendbar, weil die Beklagte das Risiko einer Überflutung dadurch objektiv zurechenbar herbeigeführt hat, daß - für die Beteiligten ersichtlich - der von ihr vorgesehene und ausreichende vorläufige Hochwasserschutz ausgeführt wurde und daß dieser zur Zeit der Hochwassergefahr teilweise wieder beseitigt worden war. Da die Beklagte den sehr aufwendigen endgültigen Hochwasserschutz und den vorläufigen Hochwasserschutz während der Bauzeit übernommen hatte, die Klägerin dagegen keine Möglichkeit der Einwirkung auf die Ausführung dieses Schutzes hatte, steht die Beklagte als Bauherrin der Gefahr, die sich aus der Beschaffenheit des Hochwasserschutzes ergab, näher als die Klägerin. Es entspricht deshalb der Billigkeit, in entsprechender Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB einen für

beide Parteien gerechten und billigen Interessenausgleich herbeizuführen.

4. Die Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs entsprechend § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor. Danach war die Beklagte objektiv zurechenbar verantwortlich dafür, daß der errichtete vorläufige Hochwasserschutz zur Zeit der Hochwassergefahr teilweise beseitigt und dadurch das Schadensrisiko begründet worden war.

IV.

1. Das Berufungsgericht hat den Zinsausspruch des Landgerichts ohne nähere Begründung bestätigt; das Landgericht hatte die Beklagte zu 10,5 % Zinsen seit dem 4. Mai 1994 verurteilt.

2. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Zinsforderung ist durch die in der Tatsacheninstanz nicht bestrittene Zinsbescheinigung hinreichend belegt. Durch die Bescheini

gung hat die Sparkasse bestätigt, daß die Klägerin über den Zeitraum, für den sie Zinsen verlangt, Kredit mindestens in Höhe der Klagforderung in Anspruch genommen hat.

Lang

Quack

Thode

Hausmann

RiBGH Dr. Kuffer
ist durch Urlaub
verhindert zu unter-
schreiben

Lang

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 21. August 1997 - VII ZR 17/96 -

- Leitsatz zu VOB/B § 7 Nr.1 und BGB § 645 Abs.1 Satz 1 -

In der letzten Zeile des Leitsatzes muß es statt "26. Juni 1997"
richtig heißen: "21. August 1997".

Bundesgerichtshof
-Geschäftsstelle-

