

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 644, 645

Geht ein Werk vor der Abnahme unter und hat eine Handlung des Bestellers, die eine Gefährdung des Werks mit sich gebracht hat, zu dem Untergang geführt, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung beanspruchen.

BGH, Urt.v. 11. Juli 1963 - VII ZR 43/62. OLG Oldenburg
LG Aurich

Verkündet am 11. Juli 1963
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Hermann van G [REDACTED], D [REDACTED] V [REDACTED]
([REDACTED]), Kreis L [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Bejo V [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]),
Kreis L [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juli 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Oldenburg vom 23. Januar 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte wollte im Jahre 1959 auf seinem Marschhof eine "Nebenscheune" (Wirtschaftsgebäude mit Stall, Bansen, Tenne und Garage) errichten. Er gab dem Kläger, der Bauunternehmer ist, den Auftrag, den Bau herzustellen. Dieser begann im Juli 1959 mit den Arbeiten. Der Beklagte stellte die Baustoffe zum ganz überwiegenden Teil selbst; der Wert des vom Kläger für den Bau beschafften Materials betrug nur 613,25 DM.

Die Parteien hatten vereinbart, daß der Beklagte mit dem Fortschreiten des Baus Abschlagszahlungen leisten sollte. Am 19. September und 1. Oktober 1959 erteilte der Kläger Zwischenrechnungen über insgesamt 16.902,11 DM. Hierauf zahlte der Beklagte 13.000 DM.

Der Kläger beauftragte die Kreishandwerkerschaft in L. damit, den Restbetrag einzuziehen. Bei einer Besichtigung der Baustelle durch den Obermeister F. am 16. November 1959 kam eine Einigung der Parteien zustande, deren Ergebnis F. in einem Schreiben vom 25. November 1959 niederlegte. Hiernach erkannte der Beklagte die Zwischenrechnungen an und versprach, rund 3.900 DM in den nächsten Tagen an den Kläger zu zahlen; dieser verpflichtete sich, die restlichen Zimmererarbeiten in den nächsten Tagen zu beginnen und bald abzuschließen; er erklärte sich ferner bereit, die Hauptaußenwand - die Mängel aufwies - auf seine Kosten wieder geradlinig aufzumauern.

Der Kläger nahm die Zimmererarbeiten im Mai 1960 für 2 Tage wieder auf. Weitere Arbeiten leistete er nicht, der Bau wurde nicht fertiggestellt, und der Beklagte zahlte auch nichts mehr.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung 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](#)

Der Beklagte brachte Heu in die unfertige Scheune ein. Die Scheune brannte während des Rechtsstreits am 2. September 1961 ab. Die O [REDACTED] Landschaftliche Brandkasse setzte die Brandentschädigung aus der Feuerversicherung auf 27.857,53 DM fest.

Mit der Klage beansprucht der Kläger die Zahlung des Betrags von 3.902,11 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage, abgesehen von einem Teil des Zinsanspruchs, stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision bittet der Kläger, das Urteil des Landgerichts wieder herzustellen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger könne den eingeklagten Anspruch nicht aus dem bei der Besichtigung durch den Obermeister F [REDACTED] am 16. November 1959 zustandekommenen Vergleich herleiten. Dieser Vergleich enthalte weder eine Novation noch ein selbständiges Schuldversprechen (§ 780 BGB) und habe das bestehende Schuldverhältnis unberührt gelassen.

Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkt mögen Bedenken bestehen, wie der Revision zuzugeben ist. Ein Vergleich kann auch dann eine Klagegrundlage abgeben, wenn weder das bestehende Schuldverhältnis umgeschaffen noch eine abstrakte neue Schuld begründet wird. Einen ihn benachteiligenden Rechtsfehler kann der Kläger

aber insoweit dem Berufungsgericht nicht vorwerfen. Dessen Feststellung, die Parteien hätten mit der am 16. November 1959 getroffenen Vereinbarung kein neues Schuldverhältnis schaffen wollen, bedeutet, daß die Regeln über den Werkvertrag nach dem Willen der Parteien auch für die zukünftigen Rechtsbeziehungen Bedeutung behalten sollten. Diese tatrichterliche Auslegung ist nach dem Inhalt der Vereinbarung, die keine endgültige Bereinigung der Rechtsbeziehungen der Parteien enthielt, sondern die Fortsetzung der Arbeiten und die Beseitigung eines Mangels vorsah, aus Rechtsgründen jedenfalls nicht zu beanstanden. Aus der Auslegung des Berufungsgerichts folgt insbesondere, daß die für den Werkvertrag geltenden Bestimmungen über die Gefahrtragung (§§ 644 ff BGB) für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgebend bleiben sollten.

II.

Das Berufungsgericht weist die Klage auf Grund des § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB ab. Nach dieser Bestimmung trägt der Unternehmer die Gefahr bis zur Abnahme des Werks; das bedeutet, daß er keine Vergütung beanspruchen kann, wenn das Werk vor der Abnahme durch einen von keiner Partei zu vertretenden Umstand untergeht.

Ein Verschulden des Beklagten an der Entstehung des Brandes verneint das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler. Insoweit greift die Revision das Urteil auch nicht an.

Das Berufungsgericht stellt fest, das Werk sei nicht abgenommen worden. Eine Abnahme, auch eine Teilabnahme, sei weder in dem Vergleich vom 16. November 1959 noch darin zu sehen, daß der Beklagte Heu in die Scheune eingefahren und sie damit in Benutzung genommen habe.

Mangels einer Abnahme vor der Zerstörung durch den Brand stehe dem Kläger, so führt das Oberlandesgericht aus, ein Vergütungsanspruch nicht zu. Daran ändere sich nichts deshalb, weil die durch das Einfahren feuchten Heus begründete Brandgefahr "zur Sphäre des Beklagten gehöre". Der im Schrifttum vertretenen "Sphärentheorie" könne nicht gefolgt werden. Das Gesetz habe die Fälle, in denen der Besteller, abweichend von der Regel des § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB, die Gefahr trage, in den Bestimmungen der §§ 644 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2, 645 BGB besonders geregelt. Die Frage, ob die Regelung des § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB billig sei oder für den Unternehmer Härten mit sich bringe, stelle sich angesichts des klaren Wortlauts der Vorschrift nicht.

III.

1) Die Revision ist der Ansicht, daß der Beklagte das Werk abgenommen habe. Auf die Verfahrensrügen, die sie insoweit erhebt, braucht indes nicht eingegangen zu werden. Auch dann, wenn eine Abnahme vor dem Brand nicht stattgefunden hat, kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, daß dem Kläger überhaupt keine Vergütung zusteht.

2) Der Wortlaut des Gesetzes mag für die Ansicht des Berufungsgerichts sprechen. Das Gesetz berücksichtigt es nur in beschränktem Umfange zugunsten des Unternehmers, wenn die Gründe, die zum Untergang des Werks geführt haben, aus dem Einflußbereich des Bestellers stammen: Nach § 644 Abs. 2 in Verbindung mit § 447 BGB geht die Gefahr schon vor der Abnahme auf den Besteller über, wenn auf sein Verlangen der Unternehmer ein Werk nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet. Ferner gewährt

§ 645 BGB dem Unternehmer in zwei Fällen einen Anspruch auf einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und auf Ersatz von Auslagen, nämlich dann, wenn das Werk infolge eines von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von ihm für die Ausführung erteilten Anweisung untergeht.

Für die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Unternehmer, von den eben genannten Ausnahmen abgesehen, die Gefahr des noch nicht abgenommenen Werks trägt, spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. In den Beratungen über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist beantragt worden, in den § 577 des Entwurfs, der dem § 645 des Gesetzes entspricht, die Bestimmung aufzunehmen, daß der Unternehmer den dort eingeräumten Anspruch auch haben solle, wenn das Werk "infolge eines bei dem Besteller eingetretenen Umstandes, untergehe (Protokolle Bd. II S. 332). Der Antrag wurde abgelehnt aus den Erwägungen, eine Verallgemeinerung der im Entwurf vorgesehenen Ausnahmen sei nicht zu rechtfertigen, der Begriff des "bei dem Besteller eingetretenen Umstandes" entbehre der notwendigen Bestimmtheit und sei nicht praktikabel. (aaO S. 334). Gleichfalls wurde ein Antrag abgelehnt, dem Unternehmer bei Untergang des Werks "infolge höherer Gewalt" einen Vergütungsanspruch zuzubilligen (aaO S. 335).

Gleichwohl ist in der Rechtslehre schon früh die Regelung, daß der Unternehmer auch in den Fällen, wo das Werk aus einem im Bereich des Bestellers liegenden Grunde untergeht, jedes Anspruchs auf die Vergütung beraubt wird, als unbillige Härte und als nicht im Willen des Gesetzes liegend angesehen worden (vgl. u.a. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 2 Seite 700; Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, 1905, S. 128 ff). Das ältere

Schrifttum lehnte es aber zum größeren Teil ab, zwischen Mängeln aus dem Kreis des Unternehmers und des Bestellers zu unterscheiden (vgl. die Nachweise bei Staudinger, BGB, 11. Aufl., § 644 Rz. 8).

Im Laufe der Zeit hat aber die "Sphärentheorie" an Boden gewonnen. Der wohl überwiegende Teil des neueren Schrifttums billigt dem Unternehmer einen Anspruch zu, sei es denjenigen auf die vereinbarte Vergütung oder doch einen solchen auf einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung (wie in § 645 BGB), wenn das Werk infolge eines Umstands untergeht, der der "Sphäre", dem "Risikobereich" des Bestellers zuzurechnen ist (Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 57 9 c; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb., § 153 II 1 a; Palandt, BGB, 22. Aufl., § 644 Anm. 1; Soergel, BGB, 9. Aufl., § 644 Rz. 2, allerdings in gewissem Widerspruch zu § 645 Rz. 1; dagegen Staudinger aaO; bei Erman, BGB, 3. Aufl., § 644 Anm. 1 wird die Sphärentheorie als "nicht unbedenklich" bezeichnet).

3) Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob in allen Fällen, in denen der Grund für den Untergang des Werks im Bereich des Bestellers zu suchen ist, der Unternehmer, abweichend von der Regel des § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB, einen Anspruch auf Vergütung hat. Ihm einen solchen Anspruch zuzubilligen, ist aber dann gerechtfertigt, wenn eine Handlung des Bestellers das Werk in einen Zustand oder in eine Lage versetzt hat, die eine Gefährdung des Werks mit sich gebracht hat und ursächlich für seinen schließlichen Untergang geworden ist. Dieser Fall steht den in § 645 BGB geregelten Tatbeständen, bei denen der Untergang auf dem Mangel eines vom Besteller gelieferten Stoffes oder auf einer von ihm erteilten Anweisung beruht, darin

nahe, daß der Besteller selbst die Gefahr für den Untergang des Werkes erhöht hat und daß ohne diese Erhöhung der Gefahr das Werk nicht untergegangen wäre. In einem solchen Falle ist eine entsprechende Anwendung des § 645 BGB geboten, zumal es auch bei einer solchen gefahrerhöhenden, den Untergang des Werks verursachenden Handlung des Bestellers ebenso unbillig wäre, den Unternehmer leer ausgehen zu lassen, wie bei den in § 645 BGB geregelten Tatbeständen.

Ein Fall der beschriebenen Art ist hier gegeben. Der Brand ist durch Selbstentzündung des Heus entstanden, das der Beklagte in die Scheune eingefahren hat (S. 5 des Schriftsatzes des Beklagten vom 27. November 1961).

Die entsprechende Anwendung des § 645 BGB bedeutet, daß der Kläger zwar nicht die volle vertragliche Vergütung, aber eine solche verlangen kann, die seiner bereits geleisteten Arbeit entspricht.

IV.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Das Berufungsgericht muß von neuem und ohne Rücksicht auf § 644 BGB darüber entscheiden, ob der Kläger für die bereits geleisteten Arbeiten noch etwas zu beanspruchen hat. Es liegt nahe, zunächst zu prüfen, ob sich ein solcher Anspruch aus dem Vergleich vom 16. November 1959 ergibt, da in diesem u.a. die Bezahlung der für die schon ausgeführten Arbeiten erteilten Zwischenrechnungen geregelt worden ist. Insofern kann der Vergleich durchaus seine Bedeutung behalten haben. Das Revisionsgericht kann hierüber nicht endgültig entscheiden, schon deshalb nicht, weil der Beklagte geltend gemacht hat, der Vergleich sei unwirksam oder durch An-

fechtung vernichtet; das Berufungsgericht hat diese Frage, die nicht ohne tatrichterliche Würdigung beantwortet werden kann, offen gelassen.

Außerdem wird das Berufungsgericht sich damit befassen müssen, ob der Beklagte die Zahlung wegen der von ihm geltend gemachten Mängel des Werks verweigern kann und ob er dieses Recht trotz des Vergleichs noch hat.

Da demnach noch weitere Feststellungen vom Berufungsgericht zu treffen sind, ist die Sache an dieses zurückzuverweisen und ihm auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Dr. Vogt