BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 86/04

vom

24. Februar 2005

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 648a Abs. 1

Unternehmer einer Außenanlage ist nicht, wer lediglich mit Rodungsarbeiten und sonstigen Arbeiten beauftragt ist, die dazu dienen, ein Baugrundstück zur Bebauung frei zu machen.

BGH, Beschluß vom 24. Februar 2005 - VII ZR 86/04 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

beschlossen:

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Streitwert bis zur übereinstimmenden Erledigungserklärung wird auf 21.985,55 € festgesetzt. Der Streitwert danach wird auf 10.264,10 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung von 21.985,55 € (43.000 DM) aus einer Bürgschaft in Anspruch genommen.

Die Firma I. beauftragte die Klägerin mit Rodungsarbeiten, die für die Bebauung eines Grundstücks notwendig waren. Die Parteien vereinbarten einen Pauschalpreis von 40.600 DM. Die Klägerin unterbreitete während der Ausführung der Arbeiten ein Angebot über zusätzliche Leistungen. Dieses machte sie davon abhängig, daß ihr die Firma I. eine Bürgschaft zur Sicherung des Vergütungsanspruchs über die gesamte Auftragssumme stellte. Die Firma I. nahm das Nachtragsangebot teilweise an und übermittelte der Klägerin eine Bürgschaft der Beklagten. Nach der Bürgschaftsurkunde vom 6. März 2001 wurde die unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag

von 43.000 DM unter Hinweis darauf übernommen, daß die Firma I. der Klägerin eine Zahlungsbürgschaft in dieser Höhe zu stellen hat. Die Beklagte hat auf die Einreden gemäß §§ 768, 770, 771 BGB verzichtet.

Nach der Kündigung des Vertrages hat die Klägerin unter Einbeziehung eines weiteren Nachtragsauftrags gemäß Angebot vom 9. April 2001 eine Forderung von 45.031,20 DM errechnet. Sie hat die Beklagte auf Zahlung aus der Bürgschaft in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe sich nicht substantiiert gegen die Höhe der Forderung gewandt. Ein Zahlungsverweigerungsrecht der Beklagten ergebe sich nicht aus § 648a Abs. 2 Satz 2 BGB. Die Parteien hätten die Sicherheit vereinbart. § 648a Abs. 2 Satz 2 und Abs. 7 BGB seien in diesem Fall nicht anwendbar. Den Vertragsschließenden bleibe es unbenommen, sich nachträglich auf andere Sicherungen zu einigen, als sie in § 648a BGB vorgegeben seien. Die gesetzliche Regelung des § 648a BGB sehe demgegenüber für den Fall fehlender Einigung einen mit bestimmten Voraussetzungen ausgestatteten Anspruch des Unternehmers gegenüber dem Besteller vor. In diesem Fall sei nach § 648a BGB zu verfahren.

Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen. Nach Einlegung und Begründung der Revision haben beide Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, jeweils der Gegenseite die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

Der Senat hat gemäß § 91a ZPO über die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die Revision wäre ohne Erfolg geblieben, so daß die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat.

1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind, wie die Revisionsbegründung zutreffend hervorhebt, nicht unbedenklich. Sie dürften mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht im Einklang stehen (vgl. BGH, Urteil 26. April 2001 - IX ZR 317/98, BauR 2001, 1426, 1428 = NZBau 2001, 680 = ZfBR 2001, 406). Auf sie kommt es jedoch nicht an. Denn § 648a Abs. 2 Satz 2 BGB steht der Durchsetzung der Forderung schon deshalb nicht entgegen, weil diese Regelung aus anderen Gründen nicht anwendbar ist.

§ 648a Abs. 1 BGB gibt dem Unternehmer eines Bauwerks oder einer Außenanlage oder eines Teils davon die gesetzliche Möglichkeit, von dem Besteller Sicherheit zu verlangen. Die Klägerin war weder Unternehmerin eines Bauwerks noch einer Außenanlage. Sie war mit den für die Bebauung eines Grundstücks erforderlichen Rodungsarbeiten beauftragt. Mit den Nachträgen wurde das Fällen weiterer Bäume, das Entfernen von zwischenzeitlich nachgewachsenen Trieben und die Beseitigung einer Gartenhütte vereinbart.

a) Mit der ungewöhnlichen sprachlichen Fassung des Gesetzes hat sich der Gesetzgeber an die Fassung des § 648 BGB angelehnt. Dort ist vom Unternehmer eines Bauwerks die Rede. Gemeint ist damit ein Unternehmer, der mit Arbeiten an einem Bauwerk beauftragt worden ist. Unter einem Bauwerk versteht die Rechtsprechung, ohne daß es auf die sachenrechtliche Zuordnung ankäme, eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache (BGH, Urteil vom 20. Mai 2003

- X ZR 57/02, BauR 2003, 1391 = NZBau 2003, 559 = ZfBR 2003, 674). Darunter sind jedenfalls Arbeiten zur Herstellung eines Gebäudes zu verstehen. Dazu gehören auch Arbeiten, die für die Erneuerung oder den Bestand eines Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind, sofern die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden (BGH, Urteil vom 16. September 1993 - VII ZR 180/92, BauR 1994, 101 = ZfBR 1994, 14). Isoliert in Auftrag gegebene Abbrucharbeiten oder Arbeiten zur Beseitigung von Altlasten sind keine Arbeiten am Bauwerk in diesem Sinne. Sie entfernen sich bei wertender Betrachtung soweit von anderen, zur Vorbereitung der Bebauung dienenden Arbeiten am Grundstück, daß sie allein noch nicht der Errichtung eines Bauwerks zugeordnet werden können (BGH, Urteil vom 9. März 2004 - X ZR 67/01, BauR 2004, 1798). Der mit solchen Arbeiten isoliert beauftragte Unternehmer kann deshalb keine Sicherheit nach § 648a BGB fordern.

b) Mit dem Unternehmer einer Außenanlage ist der Unternehmer gemeint, der mit Arbeiten an einer Außenanlage beauftragt ist. Es muß sich um solche Arbeiten handeln, die den Arbeiten am Bauwerk im weitesten Sinne vergleichbar sind. Schon aus der sprachlichen Fassung ergibt sich, daß nicht alle Arbeiten an einem Grundstück erfaßt sind. Es muß sich nicht lediglich um Außenarbeiten, sondern um Arbeiten an einer Außenanlage handeln. Die Begründung des Gesetzes erwähnt landschaftsgestalterische Arbeiten, Gartenarbeiten, Sportplatzbau (BT-Drucks. 12/4526 S. 10). Daraus wird erkennbar, daß jedenfalls gestalterische Arbeiten an einer Außenanlage vorzunehmen sind, die der Errichtung der Anlage oder deren Bestand dienen. Nicht erfaßt sind hingegen solche isoliert in Auftrag gegebenen Arbeiten, die lediglich dazu dienen, ein Grundstück zur Bebauung frei zu machen. Diese Arbeiten entsprechen den Abbrucharbeiten am Bauwerk. Es gibt keinen Grund für eine unterschiedliche Behandlung des Unternehmers, der zum Zwecke der Bebauung Abbrucharbeiten vornimmt, und des Unternehmers, der zum Zwecke der Bebauung Rodungsar-

beiten vornimmt. Eine unterschiedliche Behandlung im Anwendungsbereich des § 648a BGB würde auch deshalb zu Schwierigkeiten führen, weil solche Arbeiten häufig im Zusammenhang vergeben werden.

2. Soweit die Revision geltend macht, die nach Kündigung verbleibende Vergütung von 2.610 DM aus der nachträglichen Beauftragung vom 9. April 2001 sei durch die Bürgschaft nicht abgesichert, ändert das an der Kostenentscheidung nichts. Die Revision kann nicht mit dem erstmaligen Vortrag gehört werden, die Bürgschaft sichere die Vergütung aus der Nachtragsvereinbarung nicht. Damit hat sich die Beklagte in den Instanzen nicht verteidigt. Weder die Bürgschaftsurkunde noch der Vortrag zur Sicherungsvereinbarung schließen es aus, daß auch die Vergütung aus Nachträgen von der Bürgschaft erfaßt ist.

Dressler Thode Kuffer

Kniffka Bauner