

---

49. Liegt Werkverdingung oder Sachmiete vor, wenn gegen eine als Gegenleistung vereinbarte Summe die Errichtung eines zur Benutzung durch den Gegenkontrahenten bestimmten Gebäudes auf einem von diesem ermieteten fremden Grundstücke übernommen wird?

Lex 22 §. 2 Dig. locati (19, 2); lex 20 Dig. de contrah. emt. (18, 1).  
Hannoversches Verjährungsgesetz vom 22. September 1850 §. 2.

I. Civilsenat. Ur. v. 16. Mai 1885 i. S. H. (Kl.) w. B. (Bekl.)  
Rep. I. 78/85.

- I. Landgericht Bremen.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Der Kläger beansprucht ex jure cesso einen Teil desjenigen Vertrages, welchen der Beklagte den Zimmermeistern H. und B. auf Grund eines Vertrages vom 18. September 1880 schuldig geworden war.

Dieser Anspruch ist unstreitig nach dem in Anwendung kommenden hannoverschen Gesetze, die Verjährung persönlicher Klagen etc. betreffend, vom 22. September 1850 durch Verjährung erloschen, wenn er unter die Bestimmung des §. 2 Ziff. 1 desselben fällt, nach welcher mit dem Ablaufe von zwei Jahren die Klagen aus Forderungen der Handel- und Gewerbetreibenden . . . für Waren und Arbeiten verjähren, während er nicht verjährt sein würde, wenn er einen Rückstand an Miet- oder Pachtgeldern beträfe und demgemäß unter die vierjährige Verjährung des §. 3 des gedachten Gesetzes fielen.

Die Vorinstanzen haben das erstere angenommen, und der von der Revision dem Berufungsgerichte dieserhalb gemachte Vorwurf einer Rechtsverletzung erscheint nicht als begründet.

Nach dem gedachten, schriftlich abgeschlossenen Vertrage haben H. und B. gegen eine Vergütung von 10 000 *M* den Bau eines neuen Circus für den Beklagten auf einem seitens des letzteren von der Stadt Hannover dazu ermieteten Plage auf der Gosriede aus lediglich von ihnen zu lieferndem Materiale zu Vorstellungen der beklaglichen Kunstreitergesellschaft und den Abbruch desselben, sowie die Räumung des Platzes und dessen Zurückgabe an die Behörde nach Beendigung der Vorstellungen übernommen, wobei die Bauzeit sowie die Frist für den Abbruch näher bestimmt und vereinbart ist, daß die Unternehmer, wenn sie zum Abbruche längere Zeit gebrauchen, das weitere Platzgeld ihrerseits zu zahlen haben, mit dem Zusätze „ohne Nachrechnungen“. Auch ist in dem Vertrage bestimmt, daß der beklagliche Geschäftsführer Sch., welcher denselben für den Beklagten abgeschlossen hat, berechtigt sein solle, den Bau von einem anderen Zimmermeister auf Kosten der Unternehmer fertig machen zu lassen, wenn diese denselben nicht rechtzeitig in fertigem Zustande abliefern sollten.

Das Berufungsgericht giebt nun die Berechtigung, dieses Rechtsgeschäft — wie Kläger will — als Sachmiete aufzufassen, zu, falls H. und B. den Bau auf ihrem eigenen, bezw. von ihnen hergegebenen Grund und Boden ausgeführt hätten, nimmt aber, da dies nicht der Fall sei, an, daß die über die Wirkungen der *inaedificatio* geltenden Rechtsätze zu einem anderen Resultate führen. Denn nach *lex* 22 §. 2 *Dig. locati* 19, 2 werde, wenn jemand für einen anderen auf einem diesem gehörigen Grundstücke ein Haus zu bauen übernehme, auch bei Anschaffung des Materiales auf seine Kosten, das Geschäft als

Werkverdingung behandelt offenbar in der Annahme, daß das Schwergewicht auf der Arbeit des Unternehmers beruhe, „quia locat artifex operam suam, id est faciendi necessitatem“. Dies müsse um so mehr gelten, wenn in dem Vertrage zugleich ausgemacht sei, daß der Unternehmer das Gebäude nach kurzer Zeit wieder abbrechen und die Materialien zurücknehmen solle, da die Arbeit hier noch eine vermehrte sei und bei der Berechnung der Bausumme nur die Differenz zwischen dem Anschaffungs- und Abbruchswerte in Frage komme, die Lieferung der Materialien daher noch erheblich mehr zurücktrete. Daß aber der Beklagte im vorliegenden Falle den Bauplatz seinerseits nur in Miete gehabt habe, bewirke lediglich, daß die Stadt Hannover Eigentümerin des Bauwerkes geworden sei und Beklagter im Verhältnisse zu dieser nur die Rechte eines Mieters oder Superficiars gehabt habe, während es ohne Einfluß auf sein Verhältniß zu den Übernehmern sei, da er auch in diesem Falle als Besteller des Werkes die area hergegeben habe oder (wie l. 20 Dig. de contrat. emt. 18, 1 sich ausdrückt) ab eo substantia profecta sit.

Diese Argumentation entspricht durchaus dem hier zur Anwendung kommenden gemeinen Rechte, welches einen Vertrag der vorliegenden Art nicht als Sachmiete, sondern als locatio conductio operis auffaßt, und es ist unerheblich, daß der wirtschaftliche Zweck des Vertrages auf seiten des Beklagten allerdings in der Benutzung des von H. und B. zu errichtenden Circus bestand. Wenn das Berufungsgericht auf Grund jener Argumentation die eingeklagte Forderung als die Forderung eines Gewerbetreibenden für eine Arbeit und unter den §. 2 des hannoverschen Verjährungsgesetzes fallend ansieht, so kann daher von einer Verkennung der Natur des Rechtsgeschäftes und von einer Verletzung des gemeinen Rechtes durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung desselben nicht die Rede sein. Auch die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der an sich klare und unzweideutige Wortlaut des hannoverschen Gesetzes zu Unterscheidungen, nach welchen Forderungen aus Werkverdingung überhaupt oder aus einer Werkverdingung der vorliegenden Art nicht unter dasselbe fallen, keine Veranlassung gebe, erscheint durchaus gerechtfertigt, jedenfalls könnte auf eine darin liegende Verletzung dieses Gesetzes die Revision nach §. 511 C.P.O. nicht gestützt werden.“ ...