

BGB § 633
VOB §§ 4, 13 zu 3) auch: § 812 BGB

- 1) Beim Bauvertrag muß der Unternehmer grundsätzlich prüfen, ob die vom Besteller gelieferten Stoffe geeignet sind.
- 2) Sind sie es nicht, so wird sich hieraus eine Herabsetzung der Mängelansprüche des Bestellers ergeben.
- 3) Läßt der Besteller ohne Fristsetzung nach § 633 Abs. 2, § 13 Ziff. 5 VOB Mängel beheben, so kann der Unternehmer auf Kosten des Bestellers um die Aufwendungen ungerechtfertigt bereichert sein, die er hierdurch erspart hat.

BGH, Urt.v. 28. Februar 1961 - VII ZR 197/59

Verkündet am 28. Februar 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dachdeckermeisters Bruno K [REDACTED], B [REDACTED] in W [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- ProzeßBevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die A [REDACTED] G [REDACTED] S [REDACTED] - und W [REDACTED]gesellschaft
mbH., K [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren
Geschäftsführer Direktor S [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- ProzeßBevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Februar 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 2. November 1959 aufgehoben und die
Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im August 1954 erteilte die Klägerin dem Beklagten schriftlich den Auftrag, in B [REDACTED]-West 8 Siedlungshäuser mit von ihr beschafften Ziegeln einzudecken. Dem Auftrag wurden die "Besonderen Vertragsbedingungen" der Klägerin zugrundegelegt, nach denen auch die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) anzuwenden ist.

Als Mitte 1955 die Eindeckungsarbeiten beendet waren, beauftragte die Klägerin den Beklagten mündlich, 8 Doppelhäuser und 1 Einzelhaus in B [REDACTED] einzudecken. Diese Arbeiten waren im Juli 1955 durchgeführt.

Sämtliche Arbeiten wurden von Bauleitern der Klägerin abgenommen.

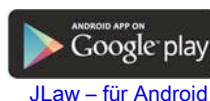
Nach ihrem Einzug beschwerten sich mehrere Eigentümer der Häuser, daß die Dächer wasserdurchlässig seien. Am 4. Oktober 1955 teilte die Klägerin dem Beklagten die Beanstandungen des Eigentümers Be [REDACTED] in B [REDACTED] mit. Sie forderte ihn am 22. Dezember 1955 auf, die Mängel am Dache dieses Hauses bis zum 30. Dezember 1955 zu beseitigen, widrigenfalls sie dies auf seine Kosten vornehmen lasse.

Mit weiteren Schreiben vom 21. Dezember 1955, 23. Januar und 9. März 1956 verlangte die Klägerin von dem Beklagten unter Fristsetzung zuletzt bis 10. April 1956 die Beseitigung der Mängel an den Dächern des Bauverhabens B [REDACTED]-West. Zwischendurch hatten die Parteien am 19. Januar 1956 die Dächer besichtigt. Am 25. April 1956 schrieb die Klägerin dem Beklagten, er habe nach Ablauf der ihm gesetzten Frist an der Siedlerstelle Hesse ohne Erfolg Überholungsarbeiten vorgenommen; sie setzte ihm nochmals letztmals eine Frist bis zum 15. Mai 1956.

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](#)

Im Juli 1956 beauftragte die Klägerin die Firma D [REDACTED] und V [REDACTED] GmbH. mit der Instandsetzung der Dächer an beiden Baugruppen. Diese hat der Klägerin hierfür insgesamt 8.773,80 DM berechnet.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten 8.536,81 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er behauptet, dem mündlich erteilten Auftrag B [REDACTED] [REDACTED] seien nicht die besonderen Vertragsbedingungen der Klägerin und somit auch nicht die Bestimmungen der Verdingungsordnung für Bauleistungen zugrunde gelegt worden. Die aufgetretenen Mängel seien auf die Wasserdurchlässigkeit der von der Klägerin beschafften Ziegel zurückzuführen. Trotzdem habe er die Beanstandungen an den Dächern des Bauvorhabens B [REDACTED]-West im Januar 1956 behoben. Danach habe die Klägerin nur noch das Dach des Hauses H [REDACTED] beanstandet. Daß sich beim Bauvorhaben B [REDACTED] Mängel gezeigt hätten, habe die Klägerin ihm, vom Hause Be [REDACTED] abgesehen, nicht mitgeteilt. Der Beklagte bestreitet, daß die von der Firma D [REDACTED] und V [REDACTED] GmbH. berechneten Arbeiten erforderlich gewesen und überhaupt durchgeführt worden seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Ansprüche der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und zwar hinsichtlich der Dächer des Bauvorhabens B [REDACTED]-West und des Hauses Be [REDACTED] in B [REDACTED] gemäß § 13 Ziff. 5 Abs. 2 VOB Teil B und hinsichtlich der übrigen Dächer des Bauvorhabens B [REDACTED] nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Unter Würdigung der gegebenen Umstände gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Parteien stillschweigend auch dem zweiten Auftrag (B [REDACTED]) die besonderen Vertragsbedingungen der Klägerin und damit die Vorschriften der Verdingungsordnung für Bauleistungen zugrunde gelegt haben.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dabei übersehen, daß nach den besonderen Vertragsbedingungen der Klägerin "jeder Auftrag, ob Zusatz oder Ergänzungsauftrag" schriftlich erteilt werden müsse, ist unbegründet. Den Parteien stand es frei, eine vereinbarte Schriftform für den Abschluß des zweiten Vertrags abzubedingen, ohne daß im Übrigen die Geltung der besonderen Vertragsbedingungen und der Verdingungsordnung für Bauleistungen berührt wurde. Abgesehen davon war der Auftrag für das zweite Bauvorhaben auch nicht nur ein Zusatz- oder Ergänzungsauftrag.

II.

1.) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Dächer beider Baugruppen wasserdurchlässig waren, greift die Revision nicht an.

2.) Für diesen Fehler der Dächer habe der Beklagte, so führt das Berufungsgericht aus, gemäß § 13 Ziff. 1 und 3 VOB einzustehen. Das gelte selbst dann, wenn der Mangel auf der Beschaffenheit der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Ziegel beruhe; ob dem Sachverständigen Steinheuser, der letzteres bejaht habe, zu folgen sei, könne infolgedessen dahingestellt bleiben. Wenn nämlich die mangelnde Dichte auf die Ziegel zurückzuführen sei,

so habe der Beklagte deshalb Gewähr zu leisten, weil er der Klägerin seine Bedenken gegen die Verwendung der Ziegel nicht gemäß § 13 Ziff. 3, § 4 Ziff. 3 VOB schriftlich mitgeteilt habe. Nach seiner eigenen Darstellung habe er die Wasserdurchlässigkeit der Ziegel gekannt. Außerdem hätte er, wenn man dem Gutachten Steinheuser folge, spätestens bei der Verwendung der Ziegel feststellen müssen, daß deren Krempe zu flach gewölbt war und die Dächer deshalb damit nicht einwandfrei gedeckt werden konnten. Ob ein nur mündlicher Hinweis auf die Beschaffenheit der Ziegel genügt hätte, brauche nicht entschieden zu werden, denn der Beklagte habe die Klägerin jedenfalls nicht ausreichend belehrt. Er habe nach seiner eigenen Darstellung dem Bauleiter der Klägerin lediglich erklärt, daß die Eigentümer und Mieter die Ziegel als zu porös bezeichnet hätten. Seine Pflicht sei es jedoch gewesen, der Klägerin zu sagen, daß und warum er als Fachmann gegen die Eignung der Ziegel Bedenken habe und daß bei deren Verwendung erhebliche Nachteile entstehen könnten.

Diese Ausführungen tragen das angefochtene Urteil nicht. Es ist zwar richtig, wenn der Beklagte mit einwandfreien Ziegeln eine schlechte Arbeit geleistet hat. Das läßt das Urteil aber offen. Für diese Instanz ist daher davon auszugehen, daß die Ziegel nichts taugten.

a) Beim Bauvertrage muß der Unternehmer (Auftragnehmer) grundsätzlich die vom Besteller (Auftraggeber) gelieferten Stoffe und Bauteile darauf prüfen, ob sie für den gedachten Zweck geeignet sind und keine Eigenschaften besitzen, die Mängel der von ihm geschuldeten Leistung begründen können. Diese Prüfungspflicht ergibt sich als Nebenpflicht aus dem Werkvertrag (§ 242 BGB); ihr Umfang richtet sich nach der Sorgfalt eines ordentlichen Bauunternehmers (Handwerkers). Sie wird durch die Bestimmungen der VOB nicht berührt, dort

vielmehr, wie aus § 13 Ziff. 3, § 4 Ziff. 3 VOB (Teil B) erhellt, stillschweigend vorausgesetzt. Für die Erfüllung dieser Prüfungspflicht hat der Auftragnehmer einzustehen. Allerdings wird sich der Auftraggeber, wenn er ungeeignete Stoffe oder Bauteile zur Verfügung gestellt hat, grundsätzlich eine Herabsetzung seiner Ansprüche gefallen lassen müssen. Ob seine Ansprüche rechtlich als Nachbesserungs-, Schadensersatz- oder als sonstige Gewährleistungsansprüche zu werten sind, ist dabei unerheblich; ersterenfalls wäre die Grundlage für eine Herabsetzung in § 254 BGB zu sehen, im anderen Falle aus § 242 BGB herzuleiten. In Betracht kommen ferner die dem Unternehmer durch den § 645 BGB zugestandenen Ansprüche.

Der Herabsetzung steht es ---- nicht entgegen, wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber nicht, wie in § 4 Ziff. 3 VOB vorgeschrieben, schriftlich, sondern nur mündlich belehrt hat (BGH in NJW 1960, 1813). § 4 Ziff. 3 zeigt nur den Weg, auf dem der Auftragnehmer seine Belehrungs- und Mitteilungspflicht mit der Wirkung erfüllen kann, daß er für einen sich aus der Beschaffenheit der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile ergebenden Mangel seiner Leistung überhaupt nicht einzustehen braucht.

b) Wie weit die Prüfungspflicht des Auftragnehmers reicht, richtet sich nach den Verhältnissen des Einzelfalles.

Ohne eine dahingehende Feststellung zu treffen, führt das Berufungsgericht zwei mögliche Ursachen für die Wasserdurchlässigkeit der Dächer an: Die Ziegel könnten zu porös oder ihre Krempe zu flach gewölbt gewesen sein, so daß die Ziegel nicht dicht genug schlossen.

Auch dies mußte nach der Sachlage geklärt werden.

aa) Sollten die Ziegel zu porös gewesen sein, so läßt der Sachvortrag der Parteien bisher nicht erkennen, daß der Beklagte insoweit eine ihm als Handwerker zumutbare Unter-

suchung der Ziegel unterlassen hätte. Es darf nicht außer acht gelassen werden, daß die Klägerin eine Wohnungsbau-gesellschaft ist und Ziegel gleicher Art bereits wiederholt für ihre Siedlungshäuser verwendet hatte.

Nun heißt es allerdings im angefochtenen Urteil (S. 11), dem Beklagten sei nach seiner Darstellung die angebliche besondere Wasserdurchlässigkeit der Ziegel bekannt gewesen. Seit wann er sie gekannt haben soll, ist jedoch nicht fest-gestellt. Das Berufungsgericht entnimmt seinem Sachvortrag, daß er die von Bewohnern der Häuser ihm gegenüber geäußer-ten Bedenken gegen die Dichte der Ziegel dem Bauleiter der Klägerin weitergegeben habe. Danach hätte er erst nach dem Eindecken der Dächer erfahren, daß die Ziegel zu porös seien. Daraus könnte sich die Pflicht des Beklagten, die Klägerin, vor der Inangriffnahme der Arbeiten auf die Wasserdurchlässigkeit der Ziegel hinzuweisen, also nicht ergeben haben.

bb) Mangels der Feststellung, daß die Wasserdurch-lässigkeit der Ziegel auf zu flache Krepfen zurückzuführen ist, kann dem Beklagten auch insoweit nicht die Verletzung einer Prüfungs- und Belehrungspflicht zur Last gelegt werden.

c) Die Klägerin hat dadurch, daß sie dem Beklagten hinsichtlich der Dächer in B [REDACTED] - vom Hause Be [REDACTED] abgesehen - keine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hat, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht jeden Anspruch gegen den Beklagten eingebüßt. Durch das Verlangen nach § 633 Abs. 2 BGB und die Fristsetzung nach § 13 Ziff. 5 Abs. 2 VOB soll dem Auftragnehmer die Möglichkeit gegeben werden, den Mangel selbst und damit in der Regel billiger zu beheben, als wenn er dem Auftrag-geber die durch die Inanspruchnahme eines anderen Unter-nehmers entstehenden Kosten ersetzen müßte. Läßt der Auf-

traggeber selbst den Mangel abstellen, ohne zuvor den Auftragnehmer dazu aufgefordert zu haben, so kann er vom Auftragnehmer aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung Ersatz seiner Aufwendungen doch insoweit verlangen, als dieser seinerseits dadurch Aufwendungen erspart hat, daß er den Mangel nicht selbst zu beheben brauchte (§ 812 BGB).

Insoweit ist das angefochtene Urteil rechtlich also nicht zu beanstanden.

d) Zu Unrecht hält das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Kosten für die von der Firma D[REDACTED] und V[REDACTED] GmbH. verwendeten neuen Ziegel dem Grunde nach für gerechtfertigt. Wenn die von der Klägerin dem Beklagten zur Verfügung gestellten Ziegel nicht geeignet waren, damit die Dächer wasserdicht einzudecken, so ist der Beklagte, selbst wenn er dies erkannt hat oder hätte erkennen müssen, keinesfalls verpflichtet, der Klägerin auch die Kosten der von der Firma D[REDACTED] und V[REDACTED] GmbH. verwendeten anderen Ziegel zu ersetzen. Denn die Klägerin hätte in jedem Falle einwandfreie Ziegel beschaffen müssen. Für diese Aufwendung ist der etwa unterlassene Hinweis des Beklagten nicht ursächlich.

e) Da nach alledem das Berufungsgericht die Ursache der Wasserdurchlässigkeit zu Unrecht nicht festgestellt hat, ist das angefochtene Urteil in vollem Umfange aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, zugleich über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3.) Zu dem sonstigen Vorbringen der Revision ist noch zu bemerken:

Die Klägerin hat dem Beklagten, so stellt das Berufungsgericht fest, zur Beseitigung der Mängel an den Dächern des Bauvorhabens B[REDACTED]-West zunächst eine Frist zum

15. Januar, dann zum 20. Februar, danach zum 10. April und schließlich zum 15. Mai 1956 gesetzt. Darin, daß die Klägerin in ihrem die Fristsetzung zum 15. Mai 1956 enthaltenden Schreiben vom 25. April 1956 nur darauf hingewiesen hat, die am Dache des Hauses Hesse durchgeführten Überholungsarbeiten hätten nicht den gewünschten Erfolg gehabt, sieht das Berufungsgericht keine nachträgliche Einschränkung der Fristsetzung auf dieses Haus.

Die Rüge der Revision, die Auslegung des Berufungsgerichts sei mit dem Wortlaut des Schreibens vom 25. April 1956 unvereinbar, ist nicht berechtigt. Das Berufungsgericht berücksichtigt, daß diesem Schreiben die sich auf alle Dächer des Bauvorhabens B- West beziehenden Schreiben der Klägerin vom 21. Dezember 1955, 23. Januar und 9. März 1956 vorangegangen sind und daß auch im "Betreff" des Schreibers vom 25. April 1956 von dem "Bauvorhaben B- West I. BA-Reklamationen über Dacheindeckung" die Rede ist. Es stellt fest, daß der Beklagte die Mängel an den anderen Häusern noch nicht behoben hatte und daß deshalb für den Beklagten erkennbar die Klägerin keinen Anlaß hatte, auf die mehrfach unter Fristsetzung verlangte Nachbesserung der Dächer dieser Häuser zu verzichten. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Glanzmann Rietschel Erbel Meyer Dr. Vogt