

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 243/97

Verkündet am:
17. Dezember 1998
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB/B § 10 Nr. 2 Abs. 2; AGBG § 9

- a) Der Haftungsausschluß zugunsten des Auftraggebers be-
trifft auch das Verhältnis von Haupt- und Subunterneh-
mer.
- b) Die Regelung ist dahin zu verstehen, daß eine Alleinhaf-
tung des Auftragnehmers nicht in Frage kommt, wenn der
Auftraggeber grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt
hat.
- c) In dieser Auslegung ist die Regelung für den kaufmänni-
schen Verkehr mit § 9 AGBG vereinbar.

BGH, Urteil vom 17. Dezember 1998 - VII ZR 243/97 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

- 3 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Quack, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juni 1997 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

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](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Haftungsverteilung im Innenverhältnis nach einem Wasserschaden bei Dritten.

Die Klägerin hatte als Generalunternehmerin ein Wohn- und Geschäftshaus zu erstellen. Die Beklagte übernahm als Subunternehmerin zunächst die Verlegung der Grundleitungen und später die Herstellung der Sanitärinstallation. Den Verträgen lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zugrunde, nämlich u.a. deren besondere Vertragsbedingungen, und die VOB/B.

Eine von der Beklagten verlegte, an den öffentlichen Kanal angeschlossene Grundleitung blieb ungenutzt. Sie wurde nicht an das Entwässerungssystem des Hauses angeschlossen. Durch das nicht drucksicher verschlossene Ende dieser Grundleitung drang am 4. Juli 1994 nach ergiebigen Niederschlägen und einem Rückstau im öffentlichen Abwasserkanal Wasser in die Kellerräume des Hauses ein und beschädigte dort Sachen mehrerer Mieter.

Die Klägerin leistete Entschädigungszahlungen in Höhe von 26.047,75 DM, der Haftpflichtversicherer der Beklagten in Höhe von 64.302 DM.

Die Klägerin begehrt vollen Ersatz ihrer Entschädigungsleistung. Die Beklagte meint, der Schaden sei zu 3/4 von der Klägerin verursacht. Sie hat mit vom Versicherer abgetretenem Ausgleichsanspruch aufgerechnet und macht den Restbetrag von 41.714,56 DM im Wege der Widerklage geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage teilweise stattgegeben. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Klage abzuweisen und die Klägerin nach ihrem Widerklageantrag zu verurteilen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hält sowohl die Klägerin als Generalunternehmerin als auch die Beklagte als ausführende Subunternehmerin gegenüber den geschädigten Mietern für ersatzpflichtig. Beide Parteien hätten für einen ordnungsgemäßen Verschuß der Grundleitung zur Vermeidung von Überschwemmungsschäden im Haus sorgen müssen.

Diese Beurteilung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Revision und Revisionserwiderung nehmen sie auch hin, soweit sie ihnen ungünstig ist.

II.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe im Innenverhältnis allein den Schaden zu tragen.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B sei auch auf Verträge zwischen Haupt- und Subunternehmer anzuwenden. Die Regelung lasse eine dieses Verhältnis ausnehmende einschränkende Auslegung nicht zu.

Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Die überwiegende Ansicht nimmt an, daß § 10 Nr. 2 VOB/B den Subunternehmervertrag einbeziehe und der Ausschluß des Gesamtschuldnerausgleichs gerade beim Subunternehmervertrag zwischen zwei typischerweise haftpflichtversicherten Unternehmen zu einer wünschenswerten Entlastung der Vertragsbeziehungen von unwirtschaftlichen und unerfreulichen Streitigkeiten um Haftungsanteile führe (OLG Stuttgart, Urteil vom 14. Oktober 1980 - 6 U 80/80 = VersR 1981, 741, 742; Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 8. Aufl., § 10 VOB/B Rdn. 20; Ingenstau/Korbion, VOB, 13. Aufl., § 10 VOB/B Rdn. 198; a.A. Ramming BB 1994, 518, 526).

b) Dem ist beizutreten.

Aus dem Wortlaut der Regelung ergeben sich für eine besondere Behandlung des Subunternehmervertrages ebensowenig Anhaltspunkte wie aus ihrem Sinn. Ihr liegt nicht allein die Erwägung zugrunde, angesichts der Gewerbeüblichkeit einer Betriebshaftpflichtversicherung sei dem Auftrag-

nehmer im Innenverhältnis die alleinige Haftung zuzumuten (vgl. Heiermann/Riedl/Rusam und Ingenstau/Korbion, jeweils aaO; Nicklisch/Weick, VOB, 2. Aufl., § 10 Rdn. 41). Von Bedeutung ist vielmehr auch, daß der Aufwand der Betriebshaftpflichtversicherung in die Kalkulation der Vertragspreise einfließen und somit im Ergebnis anteilig auch dem Auftraggeber zur Last fallen kann. Es entspricht deshalb der Billigkeit, dem Auftraggeber die Vorteile aus der Versicherung in Gestalt einer internen Freizeichnung zugute kommen zu lassen (vgl. Daub/Piel/Soergel/Steffani, Kommentar zur VOB, Band 2, ErlZ B 10.211). Für das durch diese Freizeichnung übernommene Risiko ist ohne Belang, ob der Auftragnehmer seine Bauleistung dem Bauherrn oder dem Hauptunternehmer schuldet. Soweit der Auftragnehmer sein Risiko nicht durch eine Versicherung deckt, aber hätte decken können, findet seine alleinige Haftung im Gesamtschuldnerausgleich gemäß § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B ihre Berechtigung darin, daß er das ihm erkennbare Risiko bewußt übernommen hat.

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hält § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B einer Kontrolle nach § 9 AGBG stand. Die genannte Regelung unterliege der Kontrolle nach dem AGBG, da die VOB/B von den Parteien nicht als Ganzes in die vertraglichen Regelungen einbezogen worden sei. Die "besonderen Bedingungen" der von der Klägerin vorformulierten Subunternehmerverträge enthielten relevante Eingriffe in die VOB/B. § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B sei aber wegen der Gewerbeüblichkeit einer Bauversicherung auf Auftragnehmerseite jedenfalls nicht so unbillig, daß sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sei.

Auch hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats unterliegen die einzelnen Klauseln der VOB/B nur dann nicht einer isolierten Inhaltskontrolle nach dem AGBG, wenn die VOB/B ohne ins Gewicht fallende Einschränkung ("als Ganzes") Vertragsgrundlage geworden ist (vgl. Senat, Urteile vom 16. Dezember 1982 - VII ZR 92/82 = BGHZ 86, 135, 141 f = BauR 1983, 161, 163 f = ZfBR 1983, 85, 87; vom 17. September 1987 - VII ZR 155/86 = BGHZ 101, 357, 359 f = BauR 1987, 694, 695 = ZfBR 1988, 22, 23; vom 19. März 1998 - VII ZR 116/97 = NJW 1998, 2053, 2054). Hier liegt ein solcher Eingriff in der Qualifizierung der Einheitspreise als absolute Festpreise (Ziffer 5. der Subunternehmerverträge).

b) § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B hält in seinem gebotenen Verständnis, wonach die interne Freistellung des Auftraggebers vom Gesamtschuldnerausgleich nicht greift, wenn dieser grob fahrlässig oder vorsätzlich den Schaden (mit-)verursacht hat, einer isolierten Inhaltskontrolle nach dem AGBG stand.

Der Senat teilt für den Bereich des kaufmännischen Geschäftsverkehrs die herrschende Auffassung, wonach § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B jedenfalls den kaufmännischen Vertragspartner des Verwenders nicht unangemessen entgegen dem Gebot von Treu und Glauben (§ 9 Abs. 1 AGBG) benachteiligt (Ingenstau/Korbion aaO § 10 Rdn. 198; Heiermann/Riedl/Rusam aaO § 10 Rdn. 20; Nicklisch/Weick aaO § 10 Rdn. 41; wohl

auch Vygen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, 3. Aufl., Rdn. 218; Vens-Cappell/Wolf BauR 1993, 275, 279 f).

Als unangemessen wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine AGB- oder Formularbestimmung angesehen, mit der der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung mißbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Partners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Dabei gilt die Abweichung von gesetzlichen Bestimmungen als ein Indiz, wenn diese ein allgemeines Gerechtigkeitsgebot ausdrücken (vgl. etwa BGH, Urteile vom 8. März 1984 - IX ZR 144/83 = BGHZ 90, 280, 284; vom 10. Februar 1993 - XII ZR 74/91 = NJW 1993, 1133, 1134; vom 3. April 1998 - V ZR 6/97 = MDR 1998, 825, 826; vom 14. Juli 1998 - XI ZR 272/97, zur Veröffentlichung vorgesehen). Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild müssen durch gewichtige Umstände gerechtfertigt sein, um einer AGB-Kontrolle standzuhalten (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 1998, aaO).

(1) Allerdings führt § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B mit der Versicherbarkeit des Haftungsrisikos des Auftragnehmers und der hieraus abgeleiteten Freistellung des Auftraggebers einen Gesichtspunkt in den Gesamtschuldnerausgleich ein, der dem Gesetz fremd ist. Dieses ordnet die Haftung der Gesamtschuldner im Innenverhältnis entsprechend § 426 Abs. 1, § 254 BGB insbesondere nach dem Maß der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge (vgl. Senat, Urteile vom 19. Dezember 1968 - VII ZR 23/66 = BGHZ 51, 275, 279; vom 29. Juni 1972 - VII ZR 190/71 = BGHZ 59, 97, 103; BGH,

Beschluß vom 1. Februar 1965 - GSZ 1/64 = BGHZ 43, 227, 231; Urteil vom 22. April 1980 - VI ZR 134/78 = NJW 1980, 2348, 2349).

(2) Die in § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B enthaltene Abweichung wird aber für den kaufmännischen Bereich durch die branchentypischen Besonderheiten und durch wirtschaftlich vernünftige Erwägungen getragen. § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B beruht auf der Branchenüblichkeit einer Betriebshaftpflichtversicherung des Auftragnehmers. Der diese Versicherung über den Werklohn mitfinanzierende Auftraggeber kann zu Recht erwarten, auch an deren Vorteilen zu partizipieren (vgl. Daub/Piel/Soergel/Steffani aaO). Aus der Üblichkeit des Versicherungsschutzes darf er schließen, daß sich auch sein Auftragnehmer entsprechend abgesichert und demgemäß infolge der Freizeichnung nur relativ geringfügige Nachteile zu besorgen hat (vgl. BGH, Urteile vom 3. März 1988 - X ZR 54/86 = BGHZ 103, 316, 326, 329; vom 1. April 1992 - XII ZR 100/91 = NJW 1992, 1761, 1762; vom 29. September 1960 - II ZR 25/59 = BGHZ 33, 216, 220). Hinzu kommt, daß der Auftragnehmer die Dritten aus seinem Gewerk drohenden Gefahren typischerweise selbst beherrschen kann (vgl. BGH, Urteile vom 11. Januar 1962 - II ZR 246/59 = VersR 1962, 150, 151; vom 3. März 1988 - X ZR 54/86 = BGHZ 103, 316, 329; vom 23. April 1991 - XI ZR 128/90 = BGHZ 114, 238, 243). Zudem hat sich die Klausel seit ihrer Einführung im Jahre 1952 innerhalb der beteiligten Verkehrskreise allgemein durchgesetzt (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1988, aaO). Des weiteren ist bei der gebotenen Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen, daß die Haftungsnachteile des Auftragnehmers aus § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B durch Haftungsvorteile entspre-

chend § 10 Nr. 2 Abs. 1 Satz 2 VOB/B, wonach den Auftraggeber für angeordnete Maßnahmen die Haftung allein treffen kann, teilweise kompensiert werden.

(3) Der Ansicht der Revision (vgl. auch Ganten, Beck'scher VOB-Kommentar, § 10 Nr. 2 Rdn. 21), § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B verstoße schon deshalb gegen § 9 AGBG, weil nach seinem Wortlaut der Auftragnehmer auch dann allein hafte, wenn der Auftraggeber bei der Schadensverursachung grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt habe, kann nicht beigetreten werden.

Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, daß auch im kaufmännischen Verkehr weder Branchenüblichkeit noch die Üblichkeit einer Versicherung die formularmäßige Freizeichnung von der Haftung auch für grobes Verschulden des Verwenders selbst oder seiner leitenden Angestellten rechtfertigen können (vgl. BGH, Urteile vom 29. November 1988 - X ZR 112/87 = NJW-RR 1989, 953, 955 f; vom 12. Oktober 1995 - I ZR 172/93 = NJW 1996, 1407). Sie verkennt indessen, daß § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B im Falle groben Verschuldens oder vorsätzlichen Verhaltens des Auftraggebers nicht eingreift. Die Regel ist vielmehr dahin zu verstehen, daß eine Alleinhaftung des Auftragnehmers nicht in Frage kommt, wenn das Verschulden des Auftraggebers über den Grad der Fahrlässigkeit hinausreicht. Dies ergibt sich deutlich aus der hinzu zu lesenden Regelung des § 10 Nr. 5 VOB/B, wonach die Haftungsfreistellung des Auftraggebers für das ihm gemäß § 278 BGB anzurechnende Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder seiner Erfüllungsgehilfen ausscheidet, wenn diese grob fahrlässig oder vorsätzlich

gehandelt haben. Dieses Verständnis ergibt sich auch aus der in § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B vorausgesetzten Versicherbarkeit des Schadens. Der Auftragnehmer würde nämlich entsprechend §§ 61, 67 Abs. 1 Satz 3 VVG seinen Haftpflichtversicherungsschutz riskieren, wenn er den Auftraggeber im Innenverhältnis von der Haftung auch für grobe Fahrlässigkeit freistellte (vgl. Senat, Urteil vom 13. Januar 1975 - VII ZR 56/72 = VersR 1975, 317; BGH, Urteile vom 14. März 1956 - VI ZR 336/54 = VersR 1956, 301, 302; vom 29. November 1988 - X ZR 112/87 = NJW-RR 1989, 953, 955 f). Entsprechendes gilt für eine Freistellung von der Haftung für Vorsatz.

(5) § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B in dem so verstandenen Sinne ist als AGB-Bestimmung hinreichend transparent (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 24. November 1988 - III ZR 188/87 = BGHZ 106, 42, 49; vom 10. Juli 1990 - XI ZR 275/89 = BGHZ 112, 115, 118). Die Anforderungen an die Transparenz von Vertragsbestimmungen sind im kaufmännischen Verkehr mit Rücksicht auf die kaufmännische Erfahrung und die Maßgeblichkeit der Handelsbräuche niedriger als im sonstigen Rechtsverkehr anzusetzen (vgl. BGH, Urteile vom 14. November 1984 - VIII ZR 283/83 = BGHZ 92, 96, 99; vom 10. Juli 1990, aaO; vom 12. Januar 1994 - VIII ZR 165/92 = BGHZ 124, 351, 361). Die Auslegungsbedürftigkeit einer Klausel allein bewirkt nicht deren Unangemessenheit (vgl. BGH, Beschluß vom 30. Oktober 1984 - III AZR 1/84 = BGHZ 92, 363, 369). Bei Anlegung dieses Maßstabs ist die Formulierung des § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B jedenfalls für den kaufmännischen Bereich noch als hinreichend klar anzusehen.

Ullmann

Quack

Wiebel

Kuffer

Kniffka