

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1952) § 13 Nr. 3

Wird die Fertigstellung eines Werks durch Umstände verzögert, die weder der Auftraggeber noch der Auftragnehmer zu vertreten hat, und wird das Werk dadurch mangelhaft, so hat der Auftragnehmer die Gefahr zu tragen. § 13 Nr. 3 VOB/B (1952) ist auf einen derartigen Fall nicht entsprechend anwendbar.

BGH, Urt. v. 30. Juni 1977 - VII ZR 325/74 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 325/74

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1977

Blust,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] Bauelemente GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Rudolf van E [REDACTED],
I [REDACTED]weg [REDACTED] - [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Deutsche Bundespost, vertreten durch den Präsidenten
der Oberpostdirektion H [REDACTED], S [REDACTED]platz [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamburg vom 8. November 1974 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Schreiben vom 13. Juli 1965 beauftragte die Klägerin die Beklagte mit Stahlbauarbeiten am Neubau des Paketpostamts in H [REDACTED] K [REDACTED] Straße. Die Geltung der VOB war vereinbart.

Zu den von der Beklagten zu erbringenden Leistungen gehörten die Lieferung und Montage verzinkter Stahlplatten. Die für das Gleishallendach bestimmten Platten waren an ihrer Unterseite mit einem PVC-Grundanstrich und einem PVC-Deckanstrich zu versehen. Die Arbeiten sollten im Dezember 1965 begonnen werden und nach



12 Monaten beendet sein. Tatsächlich konnte die Beklagte erst im Mai oder Juli 1966 mit der Montage beginnen und sie im Januar 1967 abschließen. Die von der Beklagten als Subunternehmerin eingeschaltete Firma B. & S. führte die Beschichtung der Platten erst in der Zeit vom 23. Juni bis zum 27. September 1967 aus.

Die Arbeiten wurden am 6. Oktober 1967 abgenommen. Seit November 1967 begann die PVC-Beschichtung abzublattern. Die Klägerin rügte die Mängel alsbald und forderte die Beklagte wiederholt zur Nachbesserung auf. Die Firma B. & S. versuchte das auch, stellte ihre Bemühungen aber ein, als sich zeigte, daß die gesamte Unterseite der Halle schadhafte war.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe es versäumt, die Bleche ordnungsgemäß vorzubehandeln. Sie hält die Beklagte für verpflichtet, ihr die Kosten der erforderlichen Neubeschichtung zu ersetzen. Mit ihrer Klage hat sie eine entsprechende Feststellung beantragt. Die Beklagte hat vorgetragen, der Schaden sei nur dadurch entstanden, daß sich auf den Platten nicht erkennbares und in Fachkreisen damals auch noch nicht als schädlich erkanntes Zinksulfat bilden können. Hierzu sei es durch Einwirkungen der Industrielatmosphäre und anderer schwefelhaltiger Dämpfe gekommen. Diese Entwicklung wäre vermieden worden, wenn ihre Subunternehmerin alsbald nach der Montage der Bleche mit deren Beschichtung hätte beginnen können. Das sei jedoch wegen der Verzögerung zunächst erforderlicher Arbeiten anderer Unternehmer nicht möglich gewesen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die PVC-Beschichtung der Hallendachunterseite ist unstreitig unbrauchbar. Das habe, so meint das Berufungsgericht, die Beklagte zu vertreten. Da sie eine Nachbesserung abgelehnt habe, müsse sie deren Kosten gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B (1952) erstatten. Die Verpflichtung zur Gewährleistung entfalle zwar, wenn der Mangel auf eine der in § 13 Nr. 3 VOB/B erwähnten, in den Risikobereich des Auftraggebers fallenden Ursachen zurückzuführen sei und der Auftragnehmer die ihm obliegenden Prüfungs- und Hinweispflichten erfüllt habe. Die Beklagte könne sich hierauf aber nicht berufen. Selbst wenn sich das auch von der Klägerin als Schadensursache bezeichnete Zinksulfat erst nach der Montage und noch vor der Beschichtung der Bleche gebildet habe, falle diese Entwicklung doch nicht der Klägerin zur Last.

Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Beklagten, daß das die Beschichtung zerstörende Zinksulfat unter längerem Einfluß der dort herrschenden Industrieatmosphäre entstanden sei. Darauf komme es aber nicht an. Zu dem durch § 13 Nr. 3 VOB/B umschriebenen Verantwortungsbereich der Klägerin gehöre es näm-

lich nicht, daß die Subunternehmerin der Beklagten mehrere Monate habe warten müssen, ehe sie nach der Montage des Hallendaches die zu dessen Beschichtung nötigen Gerüste aufstellen konnte. Als "Anordnung" im Sinne jener Bestimmung dürfe diese Verzögerung ebenso wenig gewertet werden wie als mangelhafte "Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers". Eine entsprechende Anwendung des § 13 Nr. 3 VOB/B komme auch deshalb nicht in Betracht, weil es an einer "positiven Gefährdungshandlung" der Klägerin fehle. Sache der Beklagten sei es vielmehr geblieben, sich angesichts der seit der Montage verstrichenen Zeit fachkundig darüber schlüssig zu werden, auf welche Weise sie den schädlichen Einwirkungen begegnen könnte, denen die Bleche aus der Atmosphäre und infolge der Asphaltierung der Bahnsteige unvermeidlich ausgesetzt gewesen seien. Für die deshalb erforderlichen Mehrleistungen hätte sie nach § 2 Nr. 6 VOB/B eine besondere Vergütung beanspruchen können. Eine etwaige Unvollkommenheit des damaligen Standes der technischen Erkenntnisse falle in den Bereich des von ihr als Fachunternehmerin typischerweise übernommenen Risikos.

Schließlich sei auch § 7 Nr. 1 VOB/B (1952) hier nicht anwendbar. Danach wäre die Beklagte zwar nicht zur Beseitigung solcher Schäden verpflichtet, die schon vor der Abnahme durch unabwendbare, von ihr nicht zu vertretende Umstände verursacht worden seien. Die Regelung greife aber nur bei zunächst vertragsgemäß hergestellten Leistungen oder Leistungsteilen ein; hier sei dagegen die Beschichtung, um deren Nachbesserung es gehe, von vornherein mangelhaft gewesen. Das schädliche Zinksulfat habe sich unstreitig schon vor der Beschichtung auf den verzinkten Blechen befunden.

II.

1. Für das Revisionsverfahren ist danach von folgendem vom Berufungsgericht als zutreffend unterstellten Sachvortrag der Beklagten auszugehen:

Die Werkleistung sei zunächst insoweit mangelfrei gewesen, als sie die Lieferung und Montage der verzinkten Stahlbleche für das Hallendach betreffe. Auch das von der Subunternehmerin der Beklagten verwendete PVC habe den vertraglichen Anforderungen genügt. Der Schaden wäre nicht eingetreten, wenn die Unterseite der Bleche - wie ursprünglich vorgesehen - alsbald nach der Montage beschichtet worden wäre. Zur Ablösung der Beschichtung sei es nur dadurch gekommen, daß das Hallendach nicht sogleich isoliert, der Hallenboden nicht früher betoniert, die Gleise nicht eher verlegt und die Bahnsteige nicht rechtzeitig fertiggestellt worden seien. Nur aus diesen Gründen habe nämlich die Subunternehmerin mehrer Monate auf ihren Einsatz warten müssen, und während dieser Zeit hätten neben der Industrielatmosphäre auch schwefelhaltige Asphaltdämpfe auf die Zinkschicht der Platten einwirken können. Das dadurch entstandene wasserlösliche, durch Sinnesprüfung kaum wahrnehmbare aggressive Zinksulfat von 1/100 mm Stärke sei in seiner Schädlichkeit damals noch nicht erkannt gewesen. Dieses Problem werde in Fachkreisen erst seit April 1968 erörtert. Der bis dahin bekannte, durch Oxydation und Carbonisierung des Zinks sich bildende "Weißrost" habe durch einfaches Abbürsten entfernt werden dürfen. Der danach zurückbleibende mattgraue Belag sei für die Haltbarkeit der Beschichtung sogar nützlich gewesen.

2. Unter diesen Voraussetzungen ist der Schaden zwar dadurch entstanden, daß der nach dem Vertrage vorgesehene Arbeitsablauf ohne Verschulden der Beklagten oder ihrer Erfüllungsgehilfen Verzögerungen erfahren hat. Nach dem (vom Berufungsgericht mit Recht als nicht hinreichend substantiiert beurteilten) Sachvortrag der Beklagten kann aber auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin diese Verzögerungen hätte verhindern können und müssen. Die somit den Streit allein entscheidende Frage, wer die Leistungsgefahr zu tragen hat, ist zugunsten der Klägerin zu beantworten.

a) Das Berufungsgericht hat zutreffend die hier in Rede stehenden Verzögerungen nicht als "Anordnung" der Klägerin im Sinne des § 13 Nr. 3 VOB/B gewertet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, hätte es hierzu einer eindeutigen, der Beklagten keine Wahl lassenden Aufforderung der Klägerin bedurft, mit der Beschichtung der Bleche erst lange nach deren Montage zu beginnen (Urteile vom 9. Juni 1969 - VII ZR 67/67 = Schäfer/Finnern, Rechtsprechung der Bau-Ausführung, Z 2.414 Bl. 219 - und vom 22. Mai 1975 - VII ZR 204/74 = BauR 1975, 421, 422). Daß die Klägerin das verlangt habe, hat die Beklagte nicht behauptet. Die aus der verspäteten Fertigstellung anderer Gewerke sich zwangsläufig ergebende Verschiebung der von der Beklagten und ihrer Subunternehmerin auszuführenden Arbeiten reicht für die Annahme einer vom Willen der Klägerin getragenen "Anordnung" nicht aus. Auch eine gleichfalls von § 13 Nr. 3 VOB/B erfaßte mangelhafte "Beschaffenheit der Vorleistung" anderer Unternehmer ist nicht ersichtlich. Schadhafte geworden ist vielmehr ein Teil der eigenen Leistung der Beklagten,

nämlich die schon vor der Beschichtung durch Bildung von Zinksulfat angegriffene Unterseite der von ihr montierten Bleche.

b) Der Schaden ist zwar - zunächst unsichtbar - schon vor der Abnahme eingetreten. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht es aber abgelehnt, auf den vorliegenden Sachverhalt § 7 Nr. 1 VOB/B (1952) anzuwenden. Diese Bestimmung betrifft nicht die hier allein zu erörternde Leistungs-, sondern nur die Vergütungsgefahr (vgl. Soergel/Siebert/Ballerstedt, BGB, 10. Aufl., § 645 Rdn. 7; Palandt/Thomas, BGB, 36. Aufl., §§ 644, 645 Anm. 5 b).

c) Nach §§ 631 ff BGB ist der Unternehmer dafür verantwortlich, daß das Werk nicht mit Fehlern behaftet ist, die seine Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern (§ 633 Abs. 1 BGB). Dabei kommt es nicht darauf an, ob er den Fehler hätte erkennen und vermeiden können. Er schuldet ein mangelfreies Werk, und seine Sache ist es, diesen Erfolg herbeizuführen. Fehlerhafte Maßnahmen und selbst bestimmte Anweisungen des Bauherrn oder des Architekten entlasten ihn nicht ohne weiteres; sie verpflichten ihn zur Prüfung und Mitteilung, unter Umständen sogar zur Weigerung, diese Anordnungen zu befolgen (BGH NJW 1956, 787 Nr. 2; Senatsurteile vom 16. Januar 1958 - VII ZR 100/57 = Schäfer/Finnern, Z 2.414 Bl. 129; 28. Februar 1961 - VII ZR 197/59 = Schäfer/Finnern, Z 2.401 Bl. 21; 24. Juni 1963 - VII ZR 10/62; 9. Januar 1964 - VII ZR 171/62 = Schäfer/Finnern, Z 2.400 Bl. 33; 17. Februar 1964 - VII ZR 200/62 = VersR 1964, 517; 28. Oktober 1971 - VII ZR 139/70 = WM 1972, 76). Nur wenn der Unternehmer der größeren Fach-

kenntnis des ihn Anweisenden vertrauen darf, ist er von der Verpflichtung zu eigener Prüfung und Mitteilung etwaiger Bedenken frei. Entsprechendes gilt für den Fall, daß der Mangel auf der für ihn nicht erkennbar fehlerhaften Vorleistung eines anderen Unternehmers beruht. Insoweit trägt nach Treu und Glauben der Besteller die Leistungsgefahr.

d) Haben die Beteiligten die Geltung der VOB vereinbart, so sind die Grenzen des dem Auftragnehmer insoweit zugewiesenen Risikobereichs durch § 13 Nr. 3 VOB/B gezogen. Diese Bestimmung ist wie jede Ausnahmegvorschrift grundsätzlich eng auszulegen (Senatsurteil BauR 1975, 421, 422). Daran ist festzuhalten.

e) Mit Recht hat das Berufungsgericht auch eine entsprechende Anwendung des § 13 Nr. 3 VOB/B abgelehnt. Wird die Fertigstellung eines Werks durch Umstände verzögert, die weder der Auftraggeber noch der Auftragnehmer zu vertreten hat, und wird das Werk dadurch mangelhaft, so hat der den Leistungserfolg schuldende Auftragnehmer die Gefahr zu tragen. Mit dem Sachverhalt, über den der Senat in seinem die Verteilung der Vergütungsgefahr betreffenden Urteil BGHZ 40, 71 entschieden hat, ist der vorliegende nicht zu vergleichen. Dort hatte eine Handlung des Bestellers die Gefahr herbeigeführt, die dann für den Untergang des Werks noch vor seiner Abnahme ursächlich wurde. Nach dem hier zugrunde zu legenden Sachvortrag der Beklagten kann dagegen von einem den Übergang der Leistungsgefahr rechtfertigenden Verhalten der Klägerin keine Rede sein. Das hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt.

III.

Die Revision ist nach alledem mit der Kostenfolge
des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus