

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB/B § 13 C Nr. 3

a) Nicht jegliche Anordnung des Auftraggebers zu Baustoffen, aus denen sich ein Mangel des Werkes ergibt, bewirkt, daß der Auftragnehmer umfassend von der Gewährleistung für diesen Mangel frei wird.

b) Mit § 13 Nr. 3 VOB/B soll die Haftung des Auftragnehmers nur in dem Maße eingeschränkt werden, in dem es bei wertender Betrachtung gerechtfertigt ist.

c) Die für den Werkvertrag typische Einstandspflicht des Auftragnehmers für einen trotz genereller Eignung des Stoffes im Einzelfall auftretenden Fehler - "Ausreißer" - wird durch eine Anordnung des Auftraggebers, die eine an sich geeignete Art des zu verwendenden Stoffes vorsieht, nicht aufgehoben (abweichend vom Senatsurteil vom 1. März 1973 - VII ZR 82/71, BauR 1973, 188, 190).

BGH, Urteil vom 14. März 1996 - VII ZR 34/95 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 34/95

Verkündet am:
14. März 1996
Heinzelmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Dr. Thode, Hausmann, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Januar 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von der beklagten Baufirma 63.000 DM wegen Mängeln an der Fassade ihres Wohn- und Geschäftshauses. Die Beklagte hat den Rohbau dieses Hauses für die Kläger errichtet. An der Fassade aus Sichtbetonsteinen haben sich rostbraune Flecken sowie Wasserlaufspuren gezeigt. Die Verfärbungen sind durch eisenhaltigen, oxydierenden Kies in den Betonsteinen entstanden. Die Beklagte hat die Steine entsprechend dem Leistungsverzeichnis der Kläger von der dort bezeichneten Firma B. bezogen.

Das Landgericht hat die Klage gegen den am Verfahren jetzt nicht mehr beteiligten Architekten (früher: Beklagter zu 2) abgewiesen und die Beklagte (früher: Beklagte zu 1) wie beantragt verurteilt. Das Oberlandesgericht hat auch die Klage gegen die Beklagte abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Kläger.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Parteien Gewährleistung nach § 13 VOB/B vereinbart haben. Auch wenn die Gewährleistung nach dem BGB vorgesehen worden sei, greife gemäß § 242 BGB der in § 13 Nr. 3 VOB/B niedergelegte Grundsatz ein. Nach ihm sei der Auftragnehmer von der Gewährleistung frei, wenn ein Mangel auf Baustoffe zurückzuführen sei, die der Auftraggeber vorgeschrieben habe, und wenn zugleich der Auftragnehmer deren fehlende Eignung nicht habe erkennen können, - wenn er also seine Prüf- und Hinweispflicht nicht verletzt habe.

Die Werkleistung der Beklagten sei unstreitig mangelhaft. Die Beklagte sei trotzdem von ihrer Gewährleistungspflicht frei, weil die Kläger die Verwendung der von der Firma B. hergestellten Steine verbindlich vorgeschrieben hätten. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte eine Prüf- und Hinweispflicht verletzt habe, seien nicht gegeben.

An der Freistellung der Beklagten ändere sich nichts dadurch, daß die verwendeten Steine nur ausnahmsweise infolge eines Herstellungsfehlers mangelhaft gewesen seien. § 13 Nr. 3 VOB/B enthalte nicht die Gegen Ausnahme, daß der Auftragnehmer für Mängel, die einem vorgeschriebenen Bau-

stoff nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall anhafteten, doch wieder eintreten müsse.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Prüfung teilweise nicht stand.

Keinen rechtlichen Bedenken begegnet es, daß das Berufungsgericht nicht entschieden hat, ob die Parteien Gewährleistung nach § 13 VOB/B oder nach den Vorschriften des BGB vereinbart haben. In beiden Fällen hat die Beklagte für den unstreitig vorhandenen Mangel einzustehen, wie sogleich auszuführen sein wird. Ferner ist die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, daß die Kläger die im Leistungsverzeichnis beschriebenen Betonsteine der Firma B. verbindlich vorgeschrieben haben, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der Senat folgt jedoch nicht der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte von der Gewährleistung für die Mängel der tatsächlich verwendeten Betonsteine frei ist, weil die Kläger derartige Steine vorgeschrieben haben. Die Beklagte haftet trotz der Anordnung der Kläger.

1. Sollten die Parteien die Gewährleistung der Beklagten nach der VOB/B vereinbart haben, so folgt die Haftung der Beklagten aus § 13 Nr. 1 VOB/B. Die Ausnahmeregelung in § 13 Nr. 3 VOB/B steht nicht entgegen. Nach ihr ist der Auftragnehmer unbeschadet § 4 Nr. 3 VOB/B unter anderem von

der Gewährleistung für solche Mängel frei, welche auf die von dem Auftraggeber vorgeschriebenen Stoffe zurückzuführen sind.

a) Der Senat hat die Haftungsbeschränkung durch § 13 Nr. 3 VOB/B bisher so verstanden, daß sie auch Mängel umfaßt, die einem nach Art und Herkunft vom Auftraggeber genau vorgeschriebenen Baustoff nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall anhaften (Urteil vom 1. März 1973 - VII ZR 82/71, BauR 1973, 188, 190 = NJW 1973, 754 - Dachziegel). Danach enthält § 13 Nr. 3 VOB/B keine Einschränkung, daß der Auftragnehmer für solche "Ausreißer" doch wieder einstehen solle. Dieser Auffassung sind Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend gefolgt (z.B. OLG Stuttgart BauR 1989, 475, 476; Kaiser, Mängelhaftungsrecht, 7. Aufl. Rdn. 132 (S. 402); Ingenstau/Korbion, VOB, 12. Aufl. Rdn. 193 zu B § 13; Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 7. Aufl. Rdn. 54 (S. 1288) zu B § 13, jeweils m.w.Nachw.); sie ist aber auch mit unterschiedlichen Begründungen auf Kritik gestoßen (vgl. vor allem OLG Frankfurt/Main BauR 1983, 156, 159; Nicklisch in: Festschrift für Bosch, 1976, S. 731, 747 ff; Flach, Die VOB/B und das Leitbild des gesetzlichen Werkvertragsrechts, 1984, S. 179; Fischer, Die Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, Baurechtliche Schriften, Band 2 (1985), S. 136, 138; Vygen, Bauvertragsrecht, 2. Aufl. Rdn. 456).

b) Der Senat hält an seinem Verständnis der Vertragsklausel nicht länger fest. Ihre gebotene Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB verlangt Differenzierungen.

Welche Reichweite § 13 Nr. 3 VOB/B haben soll, wird anhand der Regel deutlich, zu der er die Ausnahme bildet. Unabhängig davon, ob die VOB/B vereinbart ist oder nicht, ist das Werkvertragsrecht dadurch geprägt, daß grundsätzlich der Auftragnehmer für die vereinbarte Werkleistung und damit für den Erfolg seiner Tätigkeit einzustehen hat. Diese Verpflichtung hat der Auftragnehmer regelmäßig selbst dann, wenn er es nicht zu vertreten hat, daß der geschuldete Erfolg ausgeblieben ist. Bei einem Bauvertrag gehört es zu den typischen Aufgaben des Auftragnehmers, das Baumaterial zu beschaffen. Dementsprechend fällt es grundsätzlich auch unter seine Einstandspflicht, wenn dieses fehlerhaft ist und zu Mängeln des Werkes führt.

Vor diesem Hintergrund kann die Ausnahme in § 13 Nr. 3 VOB/B sinnvoll nicht so verstanden werden, wie es der Wortlaut zunächst nahezulegen scheint. Nicht jegliche Anordnung des Auftraggebers zu Baustoffen, aus denen sich ein Mangel des Werkes ergibt, bewirkt, daß der Auftragnehmer umfassend von der Gewährleistung für diesen Mangel frei wird und an seiner Stelle der Auftraggeber uneingeschränkt das Risiko für Mängel in diesem Zusammenhang zu tragen hat. Eine solche Auffassung würde die Gewährleistung des Auftragnehmers insoweit nahezu beseitigen, weil der Auftraggeber, schon um das gewünschte Bauwerk zu beschreiben, meistens auch Vorschriften zum Baustoff machen muß, also etwa ein Gebäude aus Beton oder Backstein oder Holz usw. bestellt. So allgemein verstanden wäre § 13 Nr. 3 VOB/B praktisch eine umfassende Freizeichnungsklausel für den Auftragnehmer.

Vielmehr soll mit § 13 Nr. 3 VOB/B die Haftung des Auftragnehmers nur in dem Maße eingeschränkt werden, in dem es bei wertender Betrachtung gerechtfertigt ist. Der Auftraggeber soll für das, was er anordnet, einstehen. Die einschneidende Rechtsfolge der Risikoverlagerung soll allerdings nur insoweit eintreten, als die Anordnung des Auftraggebers reicht. Darüber hinaus geht sein Anteil an der Verantwortung nicht. Dieser die Ausnahme wiederum eingrenzende Rahmen ist ein Gebot der Billigkeit. In dem Maße, in welchem der Auftraggeber nichts festlegt, er sich also näherer Bestimmungen enthält, gibt es keinen Anlaß, von der regelmäßigen Gewährleistung des Auftragnehmers abzuweichen und § 13 Nr. 3 VOB/B in dem Sinne auszulegen, daß der Auftraggeber gleichwohl auch insoweit das Risiko für Mängel übernehmen müßte. Entscheidend ist, daß die Anordnung des Auftraggebers einerseits und der Übergang des Risikos für Mängel andererseits im einzelnen einander entsprechen.

Daraus ergibt sich eine Abstufung, je nachdem, ob der Auftraggeber eine speziellere oder nur eine generelle Anordnung trifft. Je spezieller die Anordnung ist, desto weiter reicht die Freistellung des Auftragnehmers von seiner Gewährleistungspflicht. Sucht der Auftraggeber von einem Baustoff, etwa Steinen, eine bestimmte einzelne Partie selber aus, so wird er für Mängel dieser konkreten Steine ebenso zu haften haben, als hätte er den Stoff seinerseits geliefert. Bestimmt der Auftraggeber dagegen nur generell, welcher Stoff verwendet werden soll, dann muß er lediglich auf dieser allgemeineren Ebene das Risiko für Mängel übernehmen. Er hat nur dafür einzustehen, daß der Stoff generell für den vorgesehenen Zweck geeignet ist. Das darüber

hinausgehende Risiko bleibt beim Auftragnehmer. Dieser muß für einen trotz genereller Eignung des Stoffes im Einzelfall auftretenden Fehler weiterhin einstehen. Diese Einstandspflicht gehört zu den für den Werkvertrag typischen Risiken des Auftragnehmers. Die generelle, an sich geeignete Anordnung des Auftraggebers ist kein hinreichender Grund für die Verlagerung auch dieses Risikos. Die Gefahr des ausnahmsweise fehlerhaften Baustoffes ist unabhängig davon, ob die Entscheidung für das an sich geeignete Material vom Auftragnehmer oder vom Auftraggeber getroffen worden ist (insoweit ebenso Nicklisch/Weick, VOB, 2. Aufl. Rdn. 50 (S. 590) zu § 13).

c) Danach hat die Beklagte für den Mangel der verwendeten Sichtbetonsteine einzustehen. Es ist unstreitig, daß die von den Klägern verlangten Sichtbetonsteine der Firma B. uneingeschränkt tauglich und vielfach bewährt sind und daß auch gegen die Firma B. keine Bedenken bestehen. Unstreitig ist zugleich, daß der festgestellte Mangel nur der tatsächlich verwendeten, von der Beklagten beschafften Partie anhaftet. Die Gewährleistung der Beklagten für diesen auf die konkrete Einzellieferung beschränkten Mangel wird damit durch § 13 Nr. 3 VOB/B nicht eingeschränkt.

2. Sofern die Parteien die Gewährleistung der Beklagten nach dem BGB vereinbart haben, ergibt sich nichts anderes. Im BGB-Vertrag ist der Umfang der Gewährleistung des Auftragnehmers in dem hier zu entscheidenden Punkt nicht anders ausgestaltet, als es sich aus § 13 Nr. 3 VOB/B ergibt.

III.

Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lang

Thode

Hausmann

Wiebel

Kuffer