

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGH §§ 638, 278

Überträgt der Hauptunternehmer die Werkleistung einem Subunternehmer zur eigenverantwortlichen Ausführung, ohne diese selbst zu überwachen oder zu prüfen, so hat der Hauptunternehmer gegenüber dem Besteller das arglistige Verschweigen eines Mangels durch den Subunternehmer gemäß § 278 BGB zu vertreten wie eigenes arglistiges Verschweigen.

BGH Urt. v. 15. Januar 1976 - VII ZR 96/74 - OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 96/74

URTEIL

Verkündet am
15. Januar 1976
Werner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe, vertreten
durch den Direktor des Landschaftsverbandes, M[REDACTED],
F[REDACTED]-v[REDACTED]-S[REDACTED]-P[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H[REDACTED] K[REDACTED] & Comp. KG, R[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Heribert W[REDACTED], N[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 21. Dezember 1973 und der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Münster vom 10. November 1972 aufgehoben.

Der Klageanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe wird die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge übertragen.

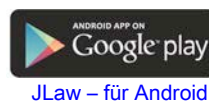
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beauftragte im August 1962 und im Februar 1964 die Beklagte mit der Lieferung und Montage von Natursteinplatten am Neubau des W[REDACTED] Instituts für J[REDACTED] in H[REDACTED]. Die Geltung der VOB wurde vereinbart. Die Beklagte hatte nach dem Vertrage jede Natur-



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



steinplatte an vier Nirosta-Ankern zuverlässig aufzuhängen und sämtliche Anker an Stahlbetonbauteilen mittels Bohrung zu befestigen. Im Einverständnis mit dem Kläger übertrug sie die Montage dem Bildhauermeister S. als Subunternehmer.

Der Kläger nahm die Steinverkleidung am 30. April 1964 als dem Angebot entsprechend und mangelfrei ab. Im Jahre 1970, also fast 6 Jahre später, zeigten sich an der Fassade Verschiebungen der Steinplatten. Die Beklagte lehnte eine vom Kläger verlangte Nachbesserung ab. Bei näherer Untersuchung stellte sich dann heraus, daß die Verankerung der Platten weder dem Leistungsangebot noch den anerkannten Regeln der Versetztechnik entsprach, so daß sie die Last der Platten nicht zu tragen vermochte.

Der Kläger hat Aufwendungen für die Neubefestigung der Platten in Höhe von 53.626,88 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat behauptet, sie habe keine Kenntnis von der mangelhaften Montage durch die Firma S. gehabt, und hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Die Beklagte hat dem Subunternehmer S. den Streit verkündet; dieser ist aber dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

Entscheidungsgründe:

Da die Klage unstreitig erst nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 13 Nr. 4 VOB (B) erhoben worden ist, greift die Verjährungseinrede nur dann nicht durch, wenn der Mangel arglistig verschwiegen war (§§ 637, 638 BGB; Senatsurteil vom 4. Mai 1970 - VII ZR 134/68 = WM 1970, 964 = BauR 1970, 244).

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, die Natursteinplatten seien in grober Abweichung vom Auftrag sehr mangelhaft angebracht gewesen, so daß ihre erneute und ordentliche Befestigung unbedingt notwendig gewesen sei. Der mit der Montage betraute Subunternehmer S. habe gewußt, daß seine Arbeiter vom Auftrag abgewichen seien, habe die Bauleitung jedoch davon nicht unterrichtet. Eine Kenntnis des Klägers oder seiner Architekten sei nicht nachgewiesen. Es lasse sich aber auch nicht feststellen, daß die Beklagte die Abweichung vom Leistungsverzeichnis gekannt oder der Subunternehmer S. als ihr Erfüllungsgehilfe bei der Bauabnahme mitgewirkt habe. Selbst wenn Sievers bei der Abnahme zugegen gewesen sein sollte, so jedenfalls nicht als Erfüllungsgehilfe der Beklagten, sondern lediglich zum Aufmaß eigener Leistung und zur Berechnung seiner Vergütung. Eine bloße Gegenwart des den Mangel verschweigenden Subunternehmers könne der Beklagten nicht als Arglist zugerechnet werden. Das arglistige Verhalten einer Hilfsperson, deren sich der Unternehmer lediglich bei der Herstellung des Werkes bediene, sei für die Verjährung der Gewährleistungsansprüche des Bestellers auch dann ohne Bedeutung, wenn sich eine solche Hilfsperson während der Abnahme unbeteteiligt auf der Baustelle aufhalte.

Gegen diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht zwar zu Recht davon aus, daß dem Auftragnehmer das arglistige Verschweigen des Mangels durch einen Erfüllungsgehilfen in der Regel nur dann zuzurechnen ist, wenn dieser mit der Ablieferung des Werkes an den Auftraggeber betraut war oder dabei mitwirkte (BGHZ 62, 63, 68).

Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, daß diese Regel nicht ohne Ausnahme gilt. Es gibt Fälle, in denen eine Hilfsperson, der zwar die Prüfung des Werkes auf Mangelfreiheit, nicht aber eine Mitwirkung an der Ablieferung obliegt, dennoch als Erfüllungsgehilfe des Unternehmers in der Offenbarung bekannter Mängel - und damit auch im arglistigen Verschweigen solcher Mängel - anzusehen ist, weil allein ihr Wissen und ihre Mitteilung an den Unternehmer diesen in den Stand setzt, seine Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller zu erfüllen (BGHZ aaO).

Ob ein solcher Fall vorliegt, hängt von den Umständen ab und unterliegt grundsätzlich der Entscheidung des Tatrichters (BGHZ aaO). Die vom Berufungsgericht festgestellten Umstände ergeben jedoch hier eindeutig, daß die Beklagte sich das pflichtwidrige Verschweigen der mangelhaften Plattenbefestigung durch den verantwortlichen Subunternehmer Sievers als eigene Arglist zurechnen lassen muß.

2. Die Beklagte hatte S. die eigenverantwortliche Montage der von ihr angelieferten Natursteinplatten übertragen. Dieser Werkvertrag verpflichtete den Subunternehmer nicht nur zu einer dem Leistungsverzeichnis und den Regeln der Baukunst entsprechenden Ausführung und Beaufsichtigung der Versetzarbeiten, sondern auch zur Unterrichtung der Beklagten von den ihm oder seinen Arbeitern unterlaufenen Herstellungsfehlern, soweit sie ihm bekannt waren. Schon dadurch unterscheidet sich seine Erfüllungsgehilfenschaft wesentlich von der eines Arbeitnehmers, der bei der eigenhändigen Ausführung von Bauarbeiten "pfuscht". Sie ist auch verantwortungsvoller und in höherem Maße haftungsbegründend als die eines Kolonnenführers, Poliers oder Baustellenleiters, denen zwar im Rahmen des Arbeitsverhältnisses bestimmte Aufsichts-, Prüfungs- und Mitteilungspflichten obliegen (vgl. BGHZ 62, 63, 69), die aber selbst nicht für den Leistungserfolg haften.

3. Hinzu kommt, daß die Beklagte an der Montage der Steinplatten nicht mitgewirkt, sondern sich auf den Subunternehmer verlassen hatte, und daß die Art der Verankerung der Platten (Drahtanker anstatt der vorgeschriebenen Nirosta-Stahlanker mit Bohrung) jeweils nur kurze Zeit sichtbar war. Je schwieriger und je kürzer aber ein Mangel während der Ausführung der Leistung zu entdecken ist, desto eher muß die Kenntnis einer mit Prüfungsaufgaben betrauten Hilfsperson des Unternehmers diesem zugerechnet werden (BGHZ aaO). Überträgt der Unternehmer die eigentliche Werkleistung (oder einen abgrenzbaren Teil davon) einem Subunternehmer, ohne selbst daran mitzuwirken oder sie verantwortlich zu beaufsichtigen, so setzen ihn

zumeist nur dessen Kenntnis und Mitteilung in den Stand, seiner Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller nachzukommen. Eben deshalb gebieten Treu und Glauben, daß er sich auch dessen arglistiges Verschweigen eines verborgenen Werkfehlers als eigenes Verhalten zurechnen lassen muß, wie er seinerseits den Subunternehmer deswegen in Anspruch nehmen kann. Andernfalls wäre bei Weitervergabe eines Auftrags die Offenbarungspflicht des Hauptunternehmers gegenstandslos; dieser wäre versucht, sich möglichst wenig um die Leistung des Subunternehmers zu kümmern, um seinen guten Glauben an das Fehlen versteckter Mängel nicht zu gefährden.

4. Die Beklagte kann dieser Haftung für das Verhalten ihres Subunternehmers nicht entgegenhalten, der Kläger sei mit der Weitervergabe der Montage an Sievers einverstanden gewesen. Vielmehr darf der Kläger durch sein Einverständnis nicht schlechter gestellt sein, als wenn entweder die Beklagte die Montage selbst ausgeführt und für das Verhalten ihres verantwortlichen Poliers einzustehen hätte oder aber er die Montage unmittelbar der Firma S██████ übertragen hätte. Insofern erscheint es bei gerechter Abwägung der Interessen billig, daß die Beklagte für das Wissen und Verschweigen des Mangels durch den Subunternehmer einzustehen hat. Wer als Subunternehmer eine bestimmte Werkleistung eigenverantwortlich übernimmt und ausführt, ohne daß der Unternehmer die Arbeit überwacht oder prüft, ist zumeist Erfüllungsgehilfe des Unternehmers auch für dessen Pflicht zur Offenbarung von Werkmängeln.

Es kommt daher weder auf die persönliche Beteiligung des Subunternehmers S. an der Abnahme der Steinverkleidung durch den Kläger an, noch kann der Unterauftrag als auf die Herstellung des Werkes beschränkt angesehen werden, wie das Berufungsgericht meint. Andernfalls könnte der Hauptunternehmer, der einen Subunternehmer in die Vertragserfüllung eingeschaltet hat, sich der vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werkes dadurch entziehen, daß er den Subunternehmer von der Abnahme fernhält oder - wie das Berufungsgericht hier als möglich unterstellt - ihn sich nur um das Aufmaß kümmern läßt. Der Subunternehmer schuldet in solchen Fällen eben nicht nur die mangelfreie Herstellung des ihm im Einvernehmen mit dem Besteller übertragenen Werkes, sondern auch die Offenbarung unterlaufener Fehler.

5. Auch die übrigen Merkmale arglistigen Verschweigens von Mängeln durch einen Erfüllungsgehilfen liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier vor. S. hat zugegeben, die zunächst von seinem Meister B. verantwortete grobe Abweichung vom Leistungsverzeichnis mit mangelhafter Befestigung der Platten gesehen, der Bauleitung aber nicht gemeldet zu haben. Er wußte als Bauunternehmer, daß er seiner Auftraggeberin, der Beklagten, die Offenbarung dieser Fehler schuldete. Er unterrichtete sie dennoch nicht. Selbst wenn er geglaubt haben sollte, daß der vom Kläger bestellte Architekt T. die fehlerhafte Befestigungsart bemerkt habe, konnte ihn dies nicht von seiner Offenbarungspflicht befreien. Der Mangel seiner Werkleistung war nämlich so schwerwiegend, daß er auch bei Duldung durch den Architekten nicht damit

rechnen konnte, der Kläger sei damit einverstanden. Falls der Architekt die grobe Abweichung vom Vertrag bemerkt und geduldet haben sollte, hätte er - für S. [REDACTED] offensichtlich - schwer gegen seine Architektenpflichten verstoßen. S. [REDACTED] war somit klar, daß es für die Montage der Steinplatten vor allem auf die vertragsgemäße Art der Befestigung ankam und diese für die Entschließung sowohl seiner Auftraggeberin als auch des Bauherrn, das Werk als vertragsgemäß abzunehmen, von entscheidender Bedeutung war. Er hat somit den Mangel des Werkes seiner Auftraggeberin und, wie ihm bewußt war, auch dem Kläger als Bauherrn arglistig verschwiegen.

6. Weder S. [REDACTED] noch die Beklagte waren ihrer Offenbarungspflicht dadurch enthoben, daß der Kläger die Architekten T. [REDACTED] und G. [REDACTED] mit der örtlichen Bauaufsicht betraut hatte. Der Bauunternehmer, der mangelhaft arbeitet, kann sich nicht darauf berufen, nicht genügend beaufsichtigt worden zu sein. Die sich aus der mangelhaften Werkleistung ergebende Offenbarungspflicht des Unternehmers wird durch unzulängliche Bauaufsicht des Bauherrn oder seines Architekten nicht berührt (BGHZ 62, 63, 70). Es kommt daher nicht darauf an, ob die Architekten des Klägers die grobe Abweichung vom Auftrag auch ohne besonderen Hinweis hätten feststellen können.

7. Nach alledem ist der Klageanspruch nicht verjährt. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Die Sache ist dem Grunde nach entscheidungsreif. Daher ist gemäß §§ 304 Abs. 1, 538 Abs. 1 Nr. 3, 565 Abs. 1 und 3 Nr. 1 ZPO der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären und die Sache zur Verhandlung und Ent-

scheidung über die Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge übertragen wird.

Vogt

Erbel

Girisch

Meise

Recken