

Das Organisationsverschulden des Bauunternehmers in der Rechtsprechung



Prof. Wolfgang Heiermann,
Rechtsanwalt,
Kanzlei Heiermann/Franke/Knipp,
Frankfurt/Main

Ein neues Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.10.2006 gibt Anlass, sich mit dem Thema der Organisationspflichtverletzung von Bauunternehmern zu befassen und einen Gesamtüberblick über die höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung zu geben. Bekanntlich verjähren die Mängelansprüche des Auftraggebers aus einem Bauvertrag, dem die VOB/B nicht zugrunde liegt, grundsätzlich in fünf Jahren (§ 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB). Bei einem VOB/B-Bauvertrag, in dem keine Verjährungsfrist im Vertrag selbst geregelt ist, beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche vier Jahre. Soweit so gut. Die Frage ist, ob ein Auftraggeber auch noch nach Ablauf dieser Fristen an den Unternehmer herankommt und ihm gegenüber Mängelansprüche geltend machen kann. Ein entsprechendes Einfallstor dafür bietet § 634 a Abs. 3 BGB, wonach sich die Verjährungsfrist verlängert, wenn der Unternehmer einen Mangel arglistig verschwiegen hat. Dann beginnt eine – die fünfjährige Frist nicht tangierende – dreijährige Verjährungsfrist zu laufen, wenn dem Auftraggeber das arglistige Verhalten des Unternehmers bekannt wird (...“von den den Anspruch begründenden Umständen... Kenntnis erlangt...“).

Mit der Organisationspflichtverletzung hat der Bundesgerichtshof die Verjährungsfrist auch auf solche Fälle verlängert, bei denen dem Unternehmer ein der Arglist gleiches Verhalten vorgeworfen und nachgewiesen wird. Sie gibt also dem Auftraggeber die Möglichkeit, auch nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist etwaige Mängelansprüche aus diesen Gesichtspunkten zu verfolgen. Dass dies einem Ritt auf Glatteis gleichkommt, zeigen die nachfolgenden Fallkonstellationen.

Frage 1: Was ist Organisationsverschulden?

Der Bundesgerichtshof hat mit seiner Grundsatzentscheidung vom 12.03.1992 (BGH BauR 1992, 500) entschieden, dass es einem arglistigen Verhalten gleich stünde, wenn der Unternehmer, der ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, nicht die organisatorischen Voraussetzungen schafft, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Werk mängelfrei ist und wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Der BGH will demnach einen Unternehmer so behandeln, als

habe er sich arglistig verhalten, wenn er seine Organisationspflichten bei der Herstellung und Abnahme des von ihm geschuldeten Bauwerks verletzt und infolgedessen einen Mangel des Bauwerks nicht erkannt hat. Nach diesem Urteil müssen die Unternehmer ihre Betriebe so organisieren, dass sie beurteilen können, ob das Bauwerk bei Abnahme Mängel aufweist oder nicht. Unterlässt ein Bauunternehmer das und wäre der augenfällige Mangel bei ordnungsgemäßer Organisation entdeckt worden, haftet er trotz eigener Unkenntnis nochmals 3 Jahre ab Kenntnis des Organisationsverschuldens durch den Auftraggeber, unter Umständen aber auch bis zu zehn Jahren.

Frage 2: Für wen ist der Bauunternehmer verantwortlich?

Es besteht im Grundsatz in der Rechtsprechung Einigkeit, dass sich der Unternehmer auch das Handlungen (Verhalten und Wissen) seiner Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen muss. Dieser Zurechnung liegt der Grundsatz zugrunde, dass, wer sich anderer zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bedient, daraus haftungsrechtlich keinen

Vorteil ziehen darf und deshalb so behandelt werden muss, als habe er selbst arglistig gehandelt bzw. die Organisationspflichten verletzt. Allerdings kommt nach der früheren Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 20.12.1973; BGHZ 62, 63) eine totale Zurechnung einer Organisationspflichtverletzung nicht von vornherein in Betracht. Der Bundesgerichtshof hat nämlich klargestellt, dass § 278 BGB (Erfüllungsgehilfeneigenschaft) der Gedanke zu entnehmen sei, der Schuldner habe für das Verschulden Dritter deswegen ein zu stehen, weil er ihm die Erfüllung bestimmter Vertragspflichten anvertraut habe. Demzufolge kann dem Auftragnehmer auch nicht die Verantwortlichkeit für alle seine zur Erledigung seiner vertraglichen Leistungspflichten eingesetzten Gehilfen auferlegt werden. Es ist stattdessen davon auszugehen, dass der Unternehmer nur für einen solchen Erfüllungsgehilfen verantwortlich ist, dessen er sich gerade in der Frage der Mangelhaftigkeit oder der Mangelfreiheit seiner Leistung im Rahmen seiner Offenbarungspflicht bedient.

Das ist in der Regel derjenige Gehilfe, der vom Auftragnehmer mit der Abliefe-

zung der Leistung an den Auftraggeber betraut ist oder der daran mitwirkt. Dies ist im Allgemeinen der vom Auftragnehmer eingesetzte Bauleiter bzw. Baustellenleiter. Hierzu kann auf § 4 Nr. 1 Abs. 3 Satz 2 VOB/B zurückgegriffen werden (... für die Leitung der Ausführung bestellten Vertreter..."). Es geht um diejenigen Erfüllungsgehilfen, derer sich der Unternehmer bei der Abnahme der Leistungen bedient, die er also zur Beobachtung des Abnahmevorgangs einsetzt (OLG Köln BauR, 1984, 525; Ingenstau – Korbion – Wirth, VOB, 16. Aufl. § 13 Rdnr. 120).

Frage 3: Für wen ist der Bauunternehmer nicht verantwortlich?

Mit Blick darauf, dass z. B. ein Schreiner zwar Erfüllungsgehilfe des Unternehmers bei der Herstellung des Werks ist, nicht aber Erfüllungsgehilfe in Bezug auf seine Offenbarungspflichten, die ihm gegenüber dem Besteller obliegen, ist danach die positive Kenntnis bzw. die Arglist des Schreiners für eine Haftung aus Organisationsverschulden des Unternehmers unerheblich. Das Gleiche gilt beispielsweise auch für eine Putzerkolonne bei Herstellung des Außenputzes, die dem Mörtel fälschlicherweise Gips beigemischt hatte. Nach Auffassung des Kammergerichts (Urt. v. 06.01.1970 – 7 U 2077/69) muss sich der Unternehmer eine mögliche Arglist der Putzerkolonne nicht zurechnen lassen, da sie nicht die Aufgabe gehabt habe, dem Bauherrn irgend welche Hinweise und Auskünfte zu geben, für deren Unterlassung dann der Unternehmer ein zu stehen gehabt hätte. In ähnlichem Sinne hat das OLG Stuttgart entschieden, dass ein Unternehmer, der Deckenplatten montiert, sich ein arglistiges Verhalten seines Lieferanten nicht zurechnen lassen muss (OLG Stuttgart BauR 1997, 317).

Frage 4: Was gilt bei Subunternehmern?

Nach bisheriger Rechtsprechung war einem Generalunternehmer das arglistige Verschweigen eines Mangels oder ein Arglist gleiches Handeln des Subunternehmers nur dann zuzurechnen, wenn dieser auch mit der Ablieferung des Werkes an den Auftraggeber befasst war. Hatte der Generalunternehmer einen Bauleiter oder einen Bauüberwacher mit der Kontrolle und Überprüfung der Subunternehmerleistung beauftragt, kam eine Zurechnung des Subunternehmerverhaltens auf den

Generalunternehmer unter dem Gesichtspunkt der Organisationspflichtverletzung nicht in Betracht. Diese Haftungszurechnung erfolgte nur, wenn die eigene Bauleitung des Generalunternehmers mangelhaft organisiert war.

Nicht so der BGH: Mit dem bereits eingangs erwähnten jüngeren Urteil des BGH vom 12.10.2006 hat der BGH die Kenntnis eines mit der Prüfung des Werks beauftragten Mitarbeiters eines Subunternehmers dem Unternehmer auch dann zugerechnet, wenn er einen Bauleiter zur eigenen Überwachung eingesetzt hat. Diese Zurechnung ist insbesondere dann geboten, wenn der Mangel auch bei ordnungsgemäßer Bauüberwachung vom Bauleiter nicht wahrgenommen werden konnte, weil er bei der Kontrolle der Leistung vom Bauleiter infolge weitergeführter Arbeiten nicht zu bemerken gewesen war (BGH, Urt. v. 12.10.2006 – VII ZR 272/05, IBR 2006, S. 667).

Frage 5: Warum haftet der GU für seinen Subunternehmer?

Zunächst hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass beim Organisationsverschulden auch zu berücksichtigen ist, dass allein der Umstand, dass ein Bauleiter bei einer ordnungsgemäßen Kontrolle den Mangel hätte feststellen können, nicht den Vorwurf der Arglist und damit auch nicht den Vorwurf des Organisationsverschuldens begründen kann. Arglistig handelt nur derjenige, der bewusst einen offenbarungspflichtigen Umstand verschweigt (so schon: BGH, Urt. v. 20.12.1973, BGHZ 62, 63, 66; BGH BauR 2005, 550). Dieses Bewusstsein fehlt, wenn ein Mangel nicht als solcher wahrgenommen wird. Beanstandet hat der BGH jedoch die Auffassung des Berufungsgerichtes, wonach ein etwaiges arglistiges Verschweigen des Mangels durch den Subunternehmer dem Bauunternehmer nicht zuzurechnen gewesen sei, weil er sich zur Erfüllung seiner Offenbarungspflicht gegenüber dem Auftraggeber nicht des Subunternehmers, sondern des Bauleiters bedient hätte.

Unter der Prämisse, dass der Subunternehmer eine mangelhafte Ausbildung der Randfugen, um die es eben hier als Mangel ging, bemerkt und dies verschwiegen hatte, schließt der Einsatz eines Bauleiters es nicht aus, dem eigentlichen Unternehmer die Arglist des Subunternehmers zuzurechnen.

Zwar wird im Rahmen des § 638 BGB einem Unternehmer grundsätzlich nur die Arglist solcher Mitarbeiter zugerechnet, deren er sich zur Erfüllung einer Pflicht bedient, dem Besteller die Mängel seiner Leistung zu offenbaren.

In Betracht kommt aber auch die Zurechnung anderer, zur Erfüllung der Offenbarungspflicht herangezogener Hilfspersonen. Setzt allein das Wissen und die Mitteilung von mit der Herstellung befasster Mitarbeiter den Unternehmer in den Stand, seiner Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller nachzukommen, so kann es geboten sein, ihm deren Kenntnisse zuzurechnen, wenn sie auch mit der Prüfung des Werks auf Mangelfreiheit betraut sind.

Frage 6: Kann sich der Unternehmer entlasten?

Klare Antwort: nein. Der Bundesgerichtshof macht deutlich, dass in diesem Falle der arbeitsteilig organisierte Unternehmer allein mit dem Vortrag, er habe die Überwachung des Herstellungsprozesses ordnungsgemäß organisiert, dem Interesse des Bestellers zuwiderhandeln würde. Dieses Interesse liegt gerade darin, im Hinblick auf die Zurechnung der Arglist keine unangemessenen Nachteile durch die arbeitsteilige Organisation erdulden zu müssen. Denn es gibt Fälle, in denen auch bei einer ordnungsgemäßen Organisation und pflichtgemäßen Durchführung der Bauleitung der Mangel durch diese nicht entdeckt werden kann. So ist es denkbar, dass einzelne Gewerke abgeschlossen sind, ohne dass die Bauleitung die Mangelfreiheit vollständig hat prüfen können. Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Bauleiter für ein Einfamilienhaus die Baustelle nur in gewissen Abständen besucht und Arbeiten in seiner Abwesenheit nicht nur abgeschlossen, sondern durch weitere Leistungen überdeckt werden. In diesen Fällen ist es nicht gerechtfertigt, auf die nun von vornherein ausgeschlossene Kenntnis der Bauleitung abzustellen. Vielmehr muss es dann die Möglichkeit geben, auf die Kenntnisse anderer Mitarbeiter zurückzugreifen, die anstelle des abwesenden Bauleiters mit der Prüfung des Werks auf Mangelfreiheit betraut sind und deshalb Gehilfen bei der Erfüllung der Offenbarungspflicht sein können. Es ist deshalb auch dann, wenn der Unternehmer eine einwandfreie Organisation der Bauüber-

wachung nachweist, im Einzelfall zu prüfen, ob ihm ausnahmsweise die Kenntnis seines Subunternehmers oder seiner bzw. dessen für die Prüfung verantwortlichen Mitarbeiter zuzurechnen ist. Insoweit ist der Anwendungsbereich der Zurechnung von Organisationsmängeln erheblich erweitert worden. Eine Haftung des Generalunternehmers unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens kommt auch dann in Betracht, wenn sein Bauleiter richtig organisiert war und die Mangelfreiheit im Einzelfall gar nicht überprüfen konnte.

Frage 7: Kommt es für die Prüfung der Organisationspflichtverletzung darauf an, inwieweit der Bauleiter die Baustelle tatsächlich besichtigt hat?

Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, inwieweit der Bauleiter die Baustelle tatsächlich besichtigt hat (tendenziell abweichend: OLG Oldenburg, BauR 1995, 105 und OLG Köln, BauR 1995, 107). Die konkrete Ausübung der bauleitenden Tätigkeit im Einzelfall ist in aller Regel keine Frage der Organisation der Bauüberwachung. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Bauüberwachung vom Unternehmer in einer Weise organisiert ist, die es dem Bauleiter nicht möglich macht, die ihm obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Im konkreten Fall des BGH, der der Entscheidung vom 12.10.2006 zugrunde lag, war der Bauleiter nicht in der Lage, die mangelhafte Ausführung zu erkennen, weil die Fliesenverlegung einschließlich der Verschließung der Randfugen in einer Zeit erfolgt war, in der der Bauleiter die Baustelle nicht besichtigt hatte. In diesem Fall kommt es allein auf die Kenntnis des Subunternehmers oder eines etwa von ihm mit Prüfungsaufgaben betrauten Mitarbeiters an.

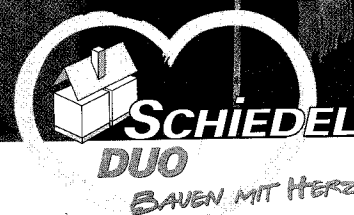
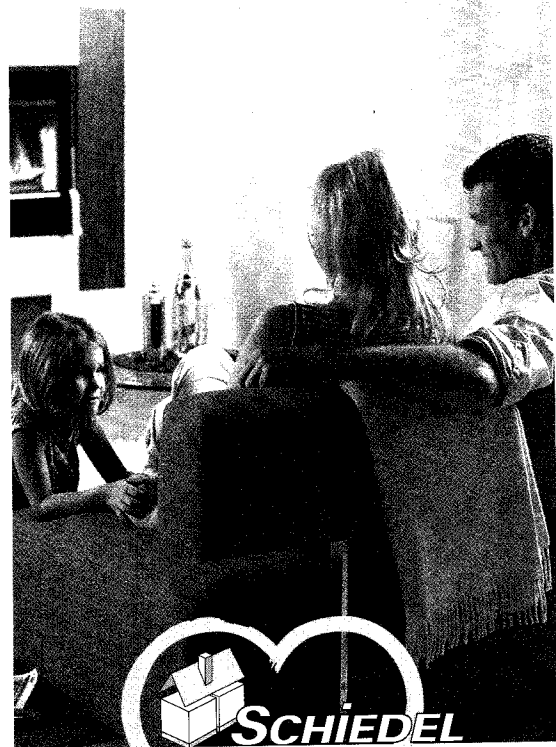
Frage 8: Welcher Maßstab ist an die Organisation des Bauunternehmers zu stellen?

Hier besteht Unklarheit, welche Maßstäbe konkret gelten sollen. Die Frage nach der richtigen Organisation, heißt es in den BGH-Urteilen, könne unterschiedlich zu beantworten sein, je nachdem, welches Gewerk hergestellt werden soll. Insoweit sei eine fallbezogene Prüfung notwendig. So hätte der Unternehmer, der ein schwierig herzustellendes Werk abzuliefern habe, für andere Maßnahmen der Bauüberwa-

chung und Prüfung sorgen müssen als der Unternehmer, der ein einfaches Bauvorhaben massenweise herzustellen verpflichtet sei.

Dabei ist jedoch jedenfalls ein Maßstab nicht zu umgehen: Das Gesetz selbst, das nur im Falle arglistigen Verschweigens eine besondere Verjährungsfrist anordnet. Wenn man das Organisationsverschulden als Unterfall der Arglist betrachtet, dann muss der aus der unterlassenen Organisation abgeleitete Vorwurf ähnliches Gewicht haben. Ein allgemeiner Rückgriff auf den Grundsatz von Treu und Glauben verwischt die Grenzen. Er wäre nur zulässig, wenn es an jedem Bezugspunkt fehlt. Diesen aber gibt § 634 a Abs. 3 BGB. Gefordert ist daher eine arglistgleiche Auslegung der Organisationspflichtverletzung, um die Wertung des Gesetzgebers nicht zu unterlaufen. Nur grobe Verstöße gegen Prüfungspflichten und schwerwiegende Organisationsmängel sollten folglich Berücksichtigung finden. Dieser Meinung gibt offenbar auch der Bundesgerichtshof inzwischen den Vorzug. So hat der 7. Senat in einem Beschluss vom 23.10.2005 (Az.: VII ZR 234/04) en passant „Bedenken“ artikuliert, „gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagten falle ein Organisationsverschulden zur Last“.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung zum Organisationsverschulden entwickelt. Die Vielzahl der neueren Urteile belegt jedoch, dass hier weiterhin erhebliche Rechtsunsicherheit besteht und vor allem auch die Anspruchsteller Schwierigkeiten haben werden, dem jeweiligen Unternehmer ein solches Organisationsverschulden bzw. eine entsprechende Organisationspflichtverletzung nachzuweisen. Es bleibt also spannend. Anwälte, die die Anspruchsteller vertreten, sind hier stark gefordert und müssen die tatsächlichen und rechtlichen Schlupflöcher zur Geltendmachung eines etwaigen eigentlich verjährten Mängelhaftungsanspruchs genau begründen (können). ■



WOHNfühlen im Doppelpack

Schaffen Sie eine optimale Verbindung zwischen Energieeinsparung und dauerhaftem Wohlfühlen.

Schiedel DUO - denn Schornstein und Lüftung gehören zusammen.

Schiedel ABSOLUT

Das universelle Schornsteinsystem

Schiedel AERA

Das komfortable Wohnraumlüftungssystem

Die Vorteile des DUO-Systems

- ⌋ Zeitersparnis beim Einbau durch weniger Bauteile
- ⌋ Preisvorteil gegenüber Einzelbestellungen
- ⌋ Unabhängigkeit bei der Brennstoffwahl
- ⌋ Kontinuierlicher Luftaustausch ohne Energieverlust

und vieles mehr

