

**Alexander Dresen**  
Rechtsanwalt

Am Keltenring 3, 56379 Singhofen  
Tel.: 02604 - 94 30 21, Fax: 94 30 22  
dresen@kanzlei-dresen.de



## Haftung und Risiken bei der Verwendung von Bauprodukten

Baustoffe werden gesetzlich als „Bauprodukt“ definiert, umgangssprachlich als „Baumaterial“. Gemeint sind alle Werkstoffe (Rohstoffe und Hilfsstoffe), die zum Errichten von Bauwerken benutzt werden; bspw. Holz, Stahl, Bindemittel, Beton, Kunststoffe oder Dämmstoffe. Neben Bauplanungs- und Bauausführungsfehlern bergen Bauprodukte ein großes Risikopotential, was Baumängel und Bauschäden anbelangt.

Somit stellt sich die wesentliche Frage: Wer haftet bei Baumängeln und Bauschäden, die auf mangelhafte Bauprodukte zurückzuführen sind? In Betracht kommen als Haftende grundsätzlich der Unternehmer (Werkvertrag). Der Bauherr/Auftraggeber (Werkvertrag, Mitverschulden), das Planungsbüro oder der Architekt (Werkvertrag/Dienstvertrag), der Hersteller (Produkthaftung) und der Baustoffhändler (Kaufvertrag).

### Grundsatz: Unternehmerhaftung

Die **Beschaffung der Baustoffe** ist nach ständiger Rechtsprechung typische **Aufgabe des Bauunternehmers**. Er haftet daher auch für deren Geeignetheit - und zwar verschuldensunabhängig. Dies gilt auch dann, wenn der Bauherr eine generelle Auswahl trifft oder von einer in der Ausschreibung vorgesehenen Auswahlmöglichkeit Gebrauch macht.

### Haftungsübergang auf den Bauherrn

Der Bauherr/Auftraggeber ist Anspruchsinhaber bei Mängeln oder Schäden. Die genannte grundsätzliche Unternehmerhaftung kann durchaus auch auf den Bauherrn übergehen; dies aber nur dann, wenn der Bauherr den Baustoff **selbst beistellt** oder wenn er in Abweichung vom Leistungsverzeichnis **ausdrücklich einen anderen Baustoff anordnet**. Dies gilt sowohl für den VOB-, als auch für den BGB-Bauvertrag (*OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2006 - 22 U 114/05; BGH, Beschluss vom 26.10.2006 - VII ZR 39/06*). Eine Anordnung muss sich dabei auf die streitige Eigenschaft konkret beziehen; wählt der Auftraggeber bspw. einen Sichtbeton aus optischen Gründen aus, sagt diese Anordnung noch nichts über die Betonzusammensetzung! Der Unternehmer wird von seiner Mängelhaftung zudem nur dann frei, wenn ein Mangel auf konkrete Vorgaben des Auftraggebers oder auf die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Baustoffe zurückzuführen ist und der Unternehmer seinen Prüfungs- und Hinweispflichten ausreichend nachgekommen ist (*OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.01.2008 - 23 U 43/07*).

Voraussetzung für eine Haftungsbefreiung ist mithin stets die ordnungsgemäße Erfüllung der in § 4 Nr. 3 VOB/B zum Ausdruck kommenden Prüfungs- und Hinweispflicht, die im BGB-Vertrag gleichermaßen gilt.

## Haftungsübergang auf den Planer

Weiterer in Betracht kommender Haftender ist der Planer. Hat der Unternehmer die Planung vertraglich selbst inne und überträgt diese auf Erfüllungsgehilfen, also externe Planer, haftet er für deren Verschulden ohnehin. Verbleibt die Planung indes beim Bauherrn und überträgt er selbst diese einem Erfüllungsgehilfen, bleibt es bei den dargestellten Verantwortlichkeiten der Konstellation Unternehmer ↔ Bauherr. Beachtlicher Unterschied: Der vom Bauherrn eingesetzte Fachplaner hat im Vergleich zu diesem Sonderwissen bzw. Fachwissen. Auch konkrete Vorgaben des auftraggeberseitigen Fachplaners oder eine planungsseitige Selbstgestaltung der Baustoffe befreien den Unternehmer daher von der Haftung für fehlerhafte Baustoffe, allerdings gelten auch hier trotz planungsseitigen Sonderwissens die Prüf- und Hinweispflichten des Unternehmers. Lediglich die Intensität der anzustellenden Prüfungen richtet sich dann nach den Umständen des Einzelfalls nach dem Grundsatz: Je intensiver der Bauherr (mit oder ohne Fachplaner) aufgeklärt ist, desto geringer werden die Prüf- und Hinweispflichten.

Die Rechtsprechung hierzu ist mannigfaltig, aber aussagekräftig zu Lasten des Unternehmers:

Lediglich bei einem umfassend und lückenlos informierten Auftraggeber kann nach der Rechtsprechung die Prüfungs- und Hinweispflicht des Unternehmers entfallen. Eine entsprechende Bedenkenanmeldung hat die Funktion, dem Auftraggeber eindeutige Klarheit über Risiken, Probleme und deren Ursachen zu verschaffen. Wenn diese Kenntnis bei Auftraggeber vorhanden ist, bedarf es keiner zusätzlichen Bedenkenanmeldung (*OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.03.2003 - 5 U 71/01*).

Vereinbaren die Parteien, dass die Lieferung bestimmter Baumaterialien „bauseits“ nach Planung erfolgen soll, liegt es im Verantwortungsbereich des Auftraggebers bzw. seines Planers, die für den vorgesehenen Verwendungszweck geeigneten Baustoffe zu beschaffen und dem Auftragnehmer zur Verfügung zu stellen. Durch eine solche Regelung wird das Risiko der Lieferung fehlerhafter Materialien grds zunächst dem Auftraggeber zugewiesen. Die dennoch bestehende Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers aus § 4 Nr. 3 VOB/B kann entfallen, wenn der Auftraggeber fachkundig ist und selbst über konkret vorliegende oder ersichtlich zu erwartende Fachkenntnisse verfügt (*OLG Saarbrücken, Urteil vom 21.08.2007 - 4 U 448/03*).

Haben die Vertragsparteien vereinbart, dass der Auftraggeber den zu verarbeitenden Beton bereitstellt und an die Baustelle liefert, ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, sich über nähere Einzelheiten der Betonzusammensetzung zu vergewissern, wenn sein Auftraggeber seinerseits fachkundig ist. Eine Sichtprüfung reicht aus (*OLG Hamm, Urteil vom 27.10.2006 - 12 U 47/06; BGH, Beschluss vom 29.01.2009 - VII ZR 227/06*).

## Zwischenergebnis

Dies bedeutet im Zwischenergebnis, dass gegenüber dem Bauherrn – mit oder ohne eingeschaltetem Fachplaner – die Haftung für fehlerhafte Baustoffe im Zweifel beim Unternehmer verbleibt, es sei denn ihm wurden konkrete Vorgaben gemacht, welche genau die streitige Produkteigenschaft betreffen oder der Bauherr hat die Baustoffe selbst gestellt. Selbst in diesen beiden Ausnahmefällen aber hat der Unternehmer stets eine Prüf- und Hinweispflicht betreffend die gestellten oder vorgegebenen Baustoffe. Diese Prüf- und Hinweispflicht wird umso geringer, je fachkundiger der (ggf durch Fachplaner vertretene) Auftraggeber ist. Dass der Auftraggeber oder sein Planer aber „über konkret vorliegende oder ersichtlich zu erwartende Fachkenntnisse verfügen“, d.h. die konkrete Eigenschaft des konkreten fehlerhaften Baustoffs betreffend, muss im Zweifel der Unternehmer beweisen! Daher, wenn keine nachzuweisende konkrete Vorgabe existiert und/oder keine nachzuweisende bauherrenseitige Gestellung des Baustoffs, wird für die Haftungsfrage Unternehmer – Auftraggeber/Bauherr/Planer stets die Prüf- und Hinweispflicht entscheidender Punkt sein. Hier obliegt die jeweilige Haftungsbeurteilung stets dem Einzelfall. Der fachunkundige Bauherr wird selten mit haften, der Fachplaner wird im Regelfall mithaften, eine Teilhaftung bleibt im Regelfall beim Unternehmer hängen.

Daher sollte Unternehmer ggü. dem Auftraggeber/Bauherrn selbst bei fachkundigen Vorgaben oder bauseits gestellten Baustoffen seiner Prüf- und Hinweispflicht stets sorgfältig nachkommen und dies v.a. zu späteren Beweis Zwecken dokumentieren!

## Haftung des Baustofflieferanten

Aus dieser Haftungsverteilung im Regelfall zu Lasten des Unternehmers resultiert wiederum die Frage: Wenn Unternehmer ggü. AG/Bauherrn also stets (mit)haftet, obwohl er für Produktauswahl oder -beschaffenheit nichts kann; wie kann er dann nach unten (Sub, Lieferant, Hersteller) Haftungsrisiken ausschließen?

Hier gilt der Grundsatz des funktionalen Mangelbegriffs; auf das Gesamtwerk kommt es an! Der Werkunternehmer schuldet immer ein funktionsfähiges Gesamtwerk (*BGH, Urteil vom 10.06.2010 - Xa ZR 3/07*). Der Unternehmer macht sich die verwendeten Baustoffe – woher auch immer diese stammen – zu eigen und trägt damit stets (Teil)verantwortung für deren Fehlerfreiheit und Geeignetheit. Der Unternehmer muss wie dargestellt „nach oben hin“ prüfen, ob die auftraggeberseitigen Vorgaben stimmig sind, vorgegebene oder gestellte Produkte bautechnisch einwandfrei und für sich genommen fehlerfrei und „nach unten hin“, ob die einzubauenden Bauprodukte den etwaigen Vorgaben entsprechen, ohne Vorgaben konkret geeignet sind, für sich genommen fehlerfrei sind und zueinander passen, d.h. sich chemisch und physikalisch vertragen.

Die angesprochenen Prüf- und Hinweispflichten des Unternehmers gelten daher auch „nach unten“ Die abstrakte Geeignetheit und Beschaffenheit von Baustoffen ist zunächst auf dem Papier zu prüfen. Dass auch die „richtigen“ Bauprodukte angeliefert werden, ist bei Anlieferung auf der Baustelle zu prüfen! Nach dem Handelsgesetzbuch (HGB) sind offene Mängel unverzüglich zu prüfen und zu rügen, versteckte Mängel, sobald sie erkennbar sind. **Erfolgt jeweils keine Prüfung/Rüge zur Mangelhaftigkeit, gilt die Ware als genehmigt; ein Gewährleistungsrecht entfallen.** „Unverzüglichkeit“, „offen“ und „versteckt“ sind Begrifflichkeiten, die sich am jeweiligen Einzelfall orientieren und sich nach der Prüffähigkeit auf der Baustelle richten. Optik beispielsweise ist durch reine Sichtprüfung erkennbar und damit binnen weniger Tage auf der Baustelle. Beton wiederum ist erst nach 28 Tagen prüfbar. Chemische Zusammensetzungen sind ggf. erst nach Laboruntersuchungen prüfbar.

Während versteckte Mängel, also nach den Gegebenheiten des Einzelfalls generell erst später als bei Anlieferung erkennbare Fehler, erst im Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Erkennbarkeit zu rügen sind, läuft der Unternehmer Gefahr, bei fehlender Rüge eines offenen Mangels alle Gewährleistungsrechte das Produkt betreffend zu verlieren. Ein offener Mangel liegt vor, wenn er entweder bei der Ablieferung offen zu Tage tritt oder wenn er bei einer branchenüblichen Untersuchung des Käufers alsbald nach der Ablieferung hätte festgestellt werden können (*OLG Hamm, Urteil vom 25.06.2010 - 19 U 154/09*). Ob eine solche Untersuchung durchzuführen ist, bemisst sich danach, ob solche Untersuchungen in der Branche in Betrieben vergleichbarer Art üblicherweise vorgenommen werden. Eine Klärung dessen erfolgt regelmäßig erst im Streitfall durch gerichtliche Sachverständige, so dass der Unternehmer zur Vermeidung von Haftungsrisiken prinzipiell bei Anlieferung der Baustoffe entscheiden muss, ob und welchen Prüfungen er diese unmittelbar unterzieht. Als praktikabel werden unternehmerseitig vermeintlich verlässliche Werkszeugnisse oder sonstige Bescheinigungen über Art, Güte und Vertragskonformität des angelieferten Produkts angesehen. Dass der Unternehmer, diese Bescheinigung in den Händen haltend, aber gerade nicht erleichtert aufatmen kann, zeigt ein Beispiel aus der neuesten Rechtsprechung.

Ein Käufer muss gem. § 377 HGB den angelieferten Stahl auch dann auf den vereinbarten Kohlenstoffgehalt untersuchen und ggf. Mängel rügen, wenn ihm bei Anlieferung durch den Verkäufer ein Werkszeugnis über die chemische Stahlgüte vorgelegt wird (*OLG Hamm, Urteil vom 25.06.2010 - 19 U 154/09*). Der Käufer beauftragte in diesem Fall den Verkäufer mit der Lieferung von Stahl. Dabei wurde vertraglich vereinbart, dass der Kohlenstoffgehalt des Stahls allenfalls 0,05% betragen dürfe und der Verkäufer bei Lieferung ein Werkszeugnis über die chemische Stahlgüte vorzulegen habe. Bei Anlieferung des Stahls legte der Verkäufer dem Käufer auch das geforderte chemische Werkszeugnis vor, in dem es wörtlich heißt: „*Es wird bestätigt, dass die Lieferung den Anforderungen der Lieferbedingung entspricht*“. Käufer prüfte dies nicht nach und stellte erst nach 6 Monaten fest, dass der Kohlenstoffgehalt über dem vereinbarten Wert lag. Das Gericht hielt es für branchenüblich, sich nicht auf Werkszeugnisse zu verlassen, sondern als Käufer selbst Laborprüfungen zu veranlassen. Da vorliegend der Käufer dies nicht tat, verlor er seine Gewährleistungsrechte. Das OLG Hamm führte weiter aus: Der Käufer darf sich nicht unbesehen auf Verkäuferangaben zum chemischen Anteil eines bestimmten Elements verlassen, wenn gerade dieser Anteil zentrale Bedeutung und negative Auswirkung für die vorgesehene Verarbeitbarkeit des Baustoffs hat. Um die für den Käufer bittere Rechtsfolge des § 377 HGB zu vermeiden, müssen die Weichen daher schon bei der Vertragsgestaltung richtig gestellt wer-

den: In einer individualvertraglichen Vereinbarung kann die Untersuchungs- und Rügepflicht des § 377 HGB abbedungen werden; zudem bietet es sich aus Käufersicht an, vom Verkäufer nicht nur ein Prüfzeugnis zu fordern, sondern sich die chemische Zusammensetzung des Stahls ausdrücklich schriftlich in Form eines selbstständigen Garantieversprechens garantieren zu lassen.

Sind Mängel vom Unternehmer rechtzeitig gerügt, behält er seine Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Baustoffhändler. Im Haftungsfalle muss der Baustoffhändler kostenfrei neues und mangelfreies Material liefern und die ggf. entstehenden Kosten für den Ausbau des fehlerhaften Materials ersetzen. Für einen Anspruch auf Ersatz auch der Neueinbaukosten hat der Europäische Gerichtshof in hochaktueller Rechtsprechung den Weg geebnet (*EuGH, Urteil vom 16.06.2011 - Rs. C-65/09*). Ein etwaiges Verschulden des Herstellers muss sich der Händler allerdings zumindest nicht gemäß § 278 BGB zurechnen lassen (*hierzu u.a. BGH, Urteil vom 15.07.2008 - VIII ZR 211/07*).

Gerade hieraus wird ersichtlich, dass der Unternehmer zwar stets ordnungsgemäß und in hohem Maße seiner Pflicht, möglichst bald und möglichst sorgfältig alle auf die Baustelle gelieferten Baustoffe zu prüfen nachkommen sollte. Dennoch aber besteht das Risiko, dass er im Mangelfall und trotz fehlenden Verschuldens seinerseits auf einem Teil der Kosten aufgrund des mangelhaften Materials sitzen bleibt.

### **Haftung des Herstellers**

Schlussendlich kann der verschuldensunabhängig für fehlerhaftes Material haftende Unternehmer den Produkthersteller in Regress nehmen.

Die **Produkthaftung** bezeichnet die Haftung auf Schadensersatz gegen den Hersteller für Schäden, die beim Endabnehmer infolge eines fehlerhaften Produkts entstanden sind. Sie ist im Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) geregelt und von der verschuldensabhängigen „Produzentenhaftung“ nach § 823 BGB zu unterscheiden.

Die Produkthaftung setzt weder einen Vertrag zwischen dem Hersteller und dem Endverbraucher voraus, noch ist ein Verschulden für die Haftung des Herstellers erforderlich. Vielmehr soll der Endabnehmer vor bestimmten von einem fehlerhaften Produkt ausgehenden Gefahren unabhängig von einem Verschulden des Herstellers geschützt werden, auch wenn sich erst nach Inverkehrbringen des Produkts gezeigt haben. Es handelt sich also um eine reine Gefährdungshaftung.

Zu den dort genannten Schutzgütern gehören Leben, Körper, Gesundheit und andere Sachen als die fehlerhafte Sache. Nach den Regelungen der Produkthaftung müssen Schäden an Leben, Körper und Gesundheit sowie Schäden an anderen als der fehlerhaften Sache ersetzt werden. Im Zweifel bekommt der Unternehmer also auch hier die Kosten des Neueinbaus eines mangelfreien Produkts nicht ersetzt. Der Produkthaftungsanspruch des Geschädigten verjährt drei Jahre nachdem der Geschädigte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen müssen.

Nur wenn dem Hersteller des Produkts ein Verschulden am Inverkehrbringen eines mangelhaften Produkts nachgewiesen werden kann, kann er weitergehend haften. Da dem ansonsten ordnungsgemäß handelnden und sich selbst kontrollierenden Hersteller aber Ausreißer im Rahmen einer Charge oder einzelne Versehen trotz sorgfältiger Produktionsorganisation zugestanden werden, wird ihm ein Verschulden selten nachzuweisen sein.

### **Ergebnis**

Das Haftungsrisiko bei der Verwendung von Bauprodukten trägt nach alledem grds. der Unternehmer; und zwar auch ohne sein Verschulden. Im Regelfall wird der Unternehmer an einem Haftungsfall stets wirtschaftlich beteiligt bleiben. Gerade deshalb ist es ein Muss für den Unternehmer, sich Vorgaben für bestimmte Produkte stets schriftlich geben zu lassen, kleinste Bedenken in alle denkbaren Richtungen stets schriftlich mit Zugangsnachweis anzumelden und seiner zu dokumentierenden Prüfpflicht betreffend alle Produkte die er verwendet stets ein wenig schneller und ein wenig intensiver nachzukommen, als er es für tatsächlich praktikabel hält.