



Franßen & Nusser

RECHTSANWÄLTE

UMWELT PRODUKTE KREISLAUFWIRTSCHAFT

Oberlandesgericht Köln Urteil vom 13.04.2022, Az. 11 U 22/21



Von einem Bauunternehmer eingesetzte Baumaterialien, die nicht den vereinbarten Anforderungen an die Beschaffenheit und nicht den öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Verwendung entsprechen, sind mangelhaft und verpflichten den Bauunternehmer zur Nacherfüllung bzw. zum Ersatz der dem Auftraggeber entstehenden Kosten der Mangelbeseitigung.

Das hat das OLG Köln in seinem Urteil vom 13.04.2022 (Az. 11 U 22/21) entschieden. Dort stand u.a. ein von der Bauherrin gegen den beauftragten Bauunternehmer geltend gemachter Anspruch auf Kostenvorschuss für eine von ihr beabsichtigte Mangelbeseitigung in Streit, nachdem sie den Bauunternehmer erfolglos zur Nacherfüllung aufgefordert hatte.

Der Bauunternehmer war von der Bauherrin mit sechs Straßenbaumaßnahmen beauftragt worden. In die Verträge wurde jeweils die VOB/B in den Fassungen von 2002 bzw. 2006 einbezogen. Nach den jeweiligen Leistungsverzeichnissen war – so die Auslegung des Gerichts – für die Herstellung von Betungen, auf denen dann Pflasterungen aufzubringen waren, ein Naturstein-Material (Basalt) vereinbart. Stattdessen setzte der Bauunternehmer jedoch ein industrielles Recycling-Erzeugnis, nämlich ein Schlackengranulat aus der Kupfererzeugung, ein. Dieses war erheblich mit Schwermetallen, insbesondere mit Blei und Zink, belastet. Nach Fertigstellung der Pflasterungen wurden die Arbeiten von der Bauherrin in Unkenntnis der tatsächlich eingebauten Materialien sukzessive abgenommen.

Das Gericht sprach der Bauherrin den geltend gemachten Anspruch auf Kostenvorschuss für den beabsichtigten Austausch des Materials zu. Dieses sei mangelhaft im Sinne von § 13 Nr. 1 VOB/B 2002 bzw. 2006. Nach dieser Vorschrift sei eine Werkleistung mangelhaft, wenn sie nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist oder nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Zur vereinbarten Beschaffenheit gehörten alle Eigenschaften des Werkes, die nach der Vereinbarung der Parteien den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Dieser bestimme sich nicht allein nach der zu seiner Erreichung vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll. Dies gelte unabhängig davon, ob die Parteien eine



Franßen & Nusser

RECHTSANWÄLTE

UMWELT PRODUKTE KREISLAUFWIRTSCHAFT

bestimmte Ausführungsart vereinbart haben oder die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden sind.

Zum einen sei das Bettungsmaterial mangelhaft, weil es sich hierbei nicht um den vereinbarten Naturstein gehandelt habe, sondern vertragswidrig um ein industrielles Recycling-Erzeugnis.

Zum anderen folge die Mangelhaftigkeit des Materials auch daraus, dass die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für den Einbau nicht vorgelegen haben. Die Materialien und ihre Verwendung unterfiele den beiden NRW-Verwertererlassen „[Güteüberwachung von mineralischen Stoffen im Straßen- und Erdbau](#)“ von 2001 und „[Anforderungen an die Güteüberwachung und den Einsatz von Metallhütenschlacken im Straßen- und Erdbau](#)“ von 2004. Nach beiden Erlassen ist eine Güteüberwachung erforderlich. Eine solche Güteüberwachung war aber tatsächlich nicht erfolgt. Zudem erfolgte der Einbau ohne die in dem Erlass von 2004 vorgeschriebene Dokumentation der Art und Herkunft der Materialien, des Gütenachweises einschließlich Analyseergebnissen, der eingebauten Menge sowie des Orts des Einbaus und der Einbauweise. Diese Dokumentationspflicht obliege zwar nach dem Erlass im Verhältnis zur Behörde der Bauherrin. Im Verhältnis zwischen Bauherrin und Bauunternehmer gelte aber, dass das eingebaute Material nur tauglich ist, wenn der Auftragnehmer die entsprechenden Nachweise dem Auftraggeber vorlegt.

Den von dem Bauunternehmer vorgebrachten Verjährungseinwand wies das OLG Köln zurück. Obwohl die in der VOB/B vorgesehene und damit zwischen den Parteien vereinbarte Verjährungsfrist von vier Jahren ab Abnahme bereits verstrichen war, erachtete das Gericht den Anspruch als nicht verjährt. Insoweit ging es von arglistig verschwiegenen Mängeln aus, die in der regelmäßigen Verjährungszeit von 3 Jahren, beginnend mit dem Ende des Jahres, ab dem die Kenntnis vom Mangel vorlag, [§§ 195, 199 BGB](#), verjähren. Für die Annahme eines arglistigen Verschweigens sah es das Gericht als ausreichend an, dass dem Bauunternehmer die vertragswidrige Ausführung der Bettungsarbeiten bewusst war. Er habe gewusst, dass er ein industrielles Recycling-Erzeugnis einbaute und dass dieses nicht den betreffenden Vereinbarungen aus den Leistungsverzeichnissen entspricht. Darüber hinaus habe auch ein bewusster Verstoß gegen die NRW-Verwertererlasse vorgelegen. Ihm sei als erfahrene Fachfirma im Bereich des Straßenbaus bekannt gewesen, dass Hochofenschlacke nur mit den entsprechenden Nachweisen und Dokumentationen im Straßenbau als Bettungsmaterial verwendet werden darf. Auf die Kenntnis einer eventuellen Kontamination des Bodens infolge der Verwendung komme es nicht an.

[Link zur Entscheidung](#)