WITT
ROSCHKOWSKI
DIECKERT

Steuerberater
Rechtsanwälte
Wirtschaftsprüfer

Haftung von Architekten und Bauunternehmern bei Ausschreibung bzw. Verwendung nicht genormter Baustoffe

Vortrag für die

Güteschutzgemeinschaft Betoninstandsetzung Berlin und Brandenburg e. V.

am 03.03.2011 in Berlin

Bernd Kimmich, Rechtsanwalt,
WRD Berlin, Leipziger Platz 15, 10117 Berlin,
Tel. 030 278707, Fax 030 278706,
E-Mail: berlin@wrd.de

Inhaltsübersicht:

A. Rechtsvorschriften

I. VOB/B Fassung 2009

II. Bürgerliches Gesetzbuch

B. Der Mangelbegriff nach § 13 Abs. 1 VOB/B bzw. § 633 BGB

I. Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit

II. Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik

1. Begriff und Abgrenzung

2. Vermutung der Richtigkeit von DIN-Normen

3. Abweichung von Herstellerrichtlinien: Mangel?

III. Keine Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder für die gewöhnliche Verwendung

IV. Bauaufsichtliche und privatrechtliche Anforderungen

V. Voraussetzungen für die Verwendung von Bauprodukten

C. Mängelansprüche gegen den Architekten bei Ausschreibung eines objektiv untauglichen Baustoffs

I. Grundsätzlich zur Haftung des Architekten

II. Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 09.01.2003 am Beispiel der Verwendung ungeeigneter ECB-Bahnen für die Abdichtung eines Flachdachs

III. Haftungsausschlussvereinbarungen bei Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik

IV. Mithaftung des ausführenden Unternehmers wegen Verstoß gegen die Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht nach § 4 Abs. 3 VOB/B

1. Mangelverantwortung des Auftragnehmers bei Verletzung der Prüfungs- und Mitteilungsverpflichtung

2. Umfang der Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht

   a) Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (Planung/konkrete Anweisungen)

   b) Bedenken gegen die vom Auftraggeber gelieferten oder beigestellten Stoffe oder Bauteile

   c) Bedenken gegen (Vor-)Leistungen anderer Unternehmer

3. Voraussetzungen des Bedenkenhinweises nach § 4 Abs. 3 VOB/B

   a) Rechtzeitigkeit

   b) Inhalt

   c) Schriftform

   d) Adressat

4. Planungsfehler und unterbliebener Bedenkenhinweis nach § 4 Abs. 3 VOB/B

   a) Fehler bei Beachtung durchschnittlicher Sorgfalt erkennbar

   b) Haftungsquoten

D. Fragen des Versicherungsschutzes

Die nachfolgend im Text zitierten Entscheidungen sind als Anlage beigefügt und der Zeitschrift Immobilien und Baurecht (IBR) entnommen.

A. Rechtsvorschriften

I. VOB/B

§ 4 VOB/B (Ausführung)

Abs. 3

Hat der AN Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich – möglichst schon vor Beginn der Arbeiten – schriftlich mitzuteilen; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen und Lieferungen verantwortlich.

§ 13 VOB/B (Mängelansprüche)

Abs. 1

Der AN hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist die Leistung zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln,

a) wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst

b) für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann.

Abs. 3

Ist ein Mangel zurückzuführen auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers, haftet der AN, es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Abs. 3 obliegende Mitteilung gemacht.

II. Bürgerliches Gesetzbuch

§ 278 BGB (Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte)

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.

§ 421 BGB (Gesamtschuldner)

Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist(Gesamtschuldner, so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

§ 426 BGB (Ausgleichspflicht, Forderungsübergang)

Abs. 1

Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Betrag nicht verlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

Abs. 2

Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.

§ 633 BGB (Sach- und Rechtsmangel)

Abs. 1

Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

Abs. 2

Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

1. Wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

B. Der Mangelbegriff nach § 13 Abs. 1 VOB/B

Ein Auftragnehmer (AN) erfüllt seine werkvertraglichen Verpflichtungen nur dann ordnungsgemäß, wenn die erbrachte Bauleistung **im Zeitpunkt der Abnahme** mangelfrei ist.

Ändern sich die technischen Regeln (z. B. DIN-Normen) **nach** der Abnahme hat dies für den AN prinzipiell keine nachteiligen Folgen; seine bei Abnahme mangelfrei erbrachte Leistung bleibt mangelfrei. Ändern sich die anerkannten Regeln der Technik **nach Vertragsabschluss** aber **vor der Abnahme**, so dass die Leistung bei Abnahme nicht (mehr) den Regeln der Technik entspricht, muss der AN auf diesen Umstand hinweisen. Das gilt insbesondere dann, wenn sogenannte **Gelbdrucke** von DIN-Vorschriften vorliegen, weil diese häufig eine Änderung der anerkannten Regeln der Technik signalisieren.

Ordnet der Auftraggeber aufgrund eines solchen Hinweises die Ausführung nach den neuen anerkannten Regeln der Technik an und führt dies zu Mehrkosten, hat ein Bauunternehmen Anspruch auf besondere Vergütung nach § 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B. Dieser Anspruch scheidet allenfalls dann aus, wenn die Änderung der anerkannten Regeln der Technik bereits bei Vertragsabschluss **voraussehbar** war und die Mehrleistungen deshalb bereits im Vertragspreis berücksichtigt werden mussten.

Der Auftragnehmer schuldet einen Erfolg. Diesen Erfolg muss er **verschuldensunabhängig** herbeiführen. Der Mangelbegriff der VOB/B ist mit demjenigen des BGB (§ 633 Abs. 2) praktisch identisch.

Ein Mangel kann nach § 13 Abs. 1 VOB/B bzw. § 633 Abs. 2 BGB in unterschiedlichen Erscheinungsformen auftreten. Zu unterscheiden sind:

I. Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit

Über die Frage, ob die Leistung mangelhaft ist, entscheidet in erster Linie die **Vereinbarung der Parteien** und nicht die Verkehrsüblichkeit. Was unter *"Beschaffenheit der Werkleistung"* zu verstehen ist, regelt weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch die VOB/B selbst, sondern ist durch **Auslegung des Bauvertrages** und seiner Vertragsbestandteile zu ermitteln.

Beim Bauvertrag wird die zu erbringende Leistung in der Regel durch eine **Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis** oder mit **Leistungsprogramm** (funktionale Ausschreibung) festgelegt. Die dort getroffenen Bestimmungen bezüglich eines **Fabrikates** oder eine konkrete Typenbezeichnung sind als Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 13 Abs. 1 VOB/B anzusehen. Aus diesem Grund liegt selbst dann ein Mangel vor, wenn von **Hersteller- oder Fabrikationsangaben** abgewichen wird, auch wenn damit keine konkrete Gebrauchs- oder Funktionsbeeinträchtigung einhergeht. Gleiches gilt, wenn sich eine Beschaffenheitsvereinbarung auf Form, Farbe, Maße usw. bezieht.

II. Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik

1. Begriff und Abgrenzung

Der Begriff der anerkannten Regeln der Technik ist **nicht** mit den **DIN-Normen** oder den **Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen in Teil C der VOB** identisch. Bei den anerkannten Regeln der Technik handelt es sich um den DIN-Normen **übergeordnete Merkmale,** die von einem jeden am Bau Tätigen zu beachten sind, gleichgültig, ob diese ausdrücklich oder schriftlich in DIN-Normen oder anderenorts (beispielsweise VDI-Richtlinien oder VDE-Bestimmungen) geregelt sind oder nicht. Der Begriff der anerkannten Regeln der Technik geht deshalb über den der DIN-Normen hinaus.

Unter den anerkannten Regeln der Technik versteht man technische Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Leistungen, die **wissenschaftlich richtig** und dem Kreis der für ihre Anwendung maßgeblichen **Technikern** durchweg bekannt sowie aufgrund **fortdauernder praktischer Erfahrung** als **richtig** und **notwendig** anerkannt sind.

Dagegen stellt der Begriff **Stand der Technik** ein gegenüber den allgemein anerkannten Regeln der Technik fortschrittlicheren Entwicklungsstand, bei dem die Wirksamkeit der Maßnahmen zwar vielfach noch nicht ausreichend lang erprobt ist, aber als gesichert erscheinen kann, dar.

Der **Stand von Wissenschaft und Technik** erfasst die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse im technischen Bereich.

Wenn die Bauleistung nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht, liegt regelmäßig ein Mangel vor, der zur Sachmängelhaftung verpflichtet. Für den Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik hat der AN gemäß § 13 Abs. 1 VOB/B einzustehen, ohne dass das Bauwerk darüber hinaus beeinträchtigt sein müsste. Bei einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik muss der Auftraggeber deshalb keinesfalls warten, bis sich ein Schaden am Bauwerk zeigt. Der sachliche Grund hierfür liegt in dem Risiko, welches regelmäßig mit einer Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik verbunden ist. Insbesondere dann, wenn die gewählte Bauausführung ein **Schadensrisiko** in sich birgt, stellt allein der Verstoß gegen die

anerkannten Regeln der Technik einen Mangel dar. Darin zeigt sich die **Unabhängigkeit der Erscheinungsformen** des Mangels.

2. Vermutung der Richtigkeit von DIN-Normen

Ob eine anerkannte Regel der Technik schriftlich niedergelegt ist oder nicht, spielt für deren Bewertung keine Rolle. Genauso wenig ist die Annahme gerechtfertigt, dass schriftlich niedergelegte Normen zwingend den anerkannten Regeln der Technik entsprechen, auch wenn dafür eine **widerlegliche Vermutung** spricht. Auch bei schriftlich verfassten Normen oder Vorgaben ist also stets zu prüfen, ob diese tatsächlich die anerkannten Regeln der Technik (noch) wiedergeben oder hinter diesen zurück bleiben (***OLG Brandenburg***, Urteil vom 18.06.2009, ***Anlage 1***).

Die Normen haben aber für die **Beweislast** entscheidende Bedeutung. Wer bei der Erbringung einer Bauleistung ein technisches Regelwerk beachtet, kann für sich die widerlegliche Vermutung in Anspruch nehmen, die anerkannten Regeln der Technik eingehalten zu haben. Diese Vermutung ist eine echte **Beweislaständerung** mit der Folge, dass derjenige, der eine geschriebene Norm nicht als anerkannte Regel der Technik akzeptiert, diese Auffassung darlegen und beweisen muss (***BGH***, Urteil vom 14.05.1998, siehe Praxishinweis, ***Anlage 2***).

3. Abweichung von Herstellerrichtlinien: Mangel?

Ein Verstoß gegen Herstellerrichtlinien begründet allein nicht zwingend den Mangelvorwurf. Vielmehr liegt ein Mangel nur dann vor, wenn die Abweichung zumindest das Risiko erhöht, dass der geschuldete Erfolg nicht erreicht wird (***OLG Köln***, Urteil vom 20.07.2005, ***Anlage 3***). Allerdings kann vertraglich vereinbart werden, dass die Einhaltung von Herstellerrichtlinien Teil der vereinbarten Beschaffenheit ist.

III. Keine Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder für die gewöhnliche Verwendung

Haben die Parteien keine bestimmte Beschaffenheit der Leistung vereinbart, dann ist die Leistung nur mangelfrei, wenn sie sich entweder für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, ansonsten für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten konnte.

Auch wenn der Auftragnehmer die Leistung wie vereinbart und unter Beachtung der anerkannten Regeln der Technik ausgeführt hat, kann seine Leistung mangelhaft sein, wenn sie für die Funktion, die das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll, nicht geeignet ist (***BGH***, Urteil vom 08.11.2007, ***Anlage 4***). Nach der Rechtsprechung des BGH wird ein bauausführender Unternehmer von der Mangelverantwortung grundsätzlich nur dann frei, wenn er – beweisbar – auf Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung nach § 4 Abs. 3 VOB/B hingewiesen hat (dazu unterC. IV., S. 9 f. dieses Skripts).

IV. Bauaufsichtliche und privatrechtliche Anforderungen

Die Erfahrung zeigt, dass das Bewusstsein hinsichtlich der notwendigen **Differenzierung** zwischen den bauordnungs- oder bauaufsichtlichen Anforderungen einerseits und den privatrechtlichen Erfordernissen nicht immer ausreichend vorhanden ist.

Bauaufsichtliche Regelungen beziehen sich auf alle Bauwerke im öffentlichen und privaten Bereich, die den **Bauordnungen der Länder** unterliegen. Sie dienen der Einhaltung der als bedeutsam angesehenen öffentlich rechtlichen Schutzziele. Deshalb muss zwischen den **privatrechtlichen Anforderungen** an die Mangelfreiheit der Leistung einerseits und den Anforderungen aus dem **Bauordnungsrecht** andererseits streng unterschieden werden. So sind beispiels-

weise Abweichungen von den konstruktiven Anforderungen an Bauwerks- und Dachabdichtungen privatrechtlich relevant, nicht aber bauordnungsrechtlich, da die DIN-Normen 18195 und 18531 – mit Ausnahme von Hessen – bauaufsichtlich nicht durch einen sogenannten **Einführungserlass** in das Bauordnungsrecht übernommen worden sind.

Bauaufsichtlich werden für abweichende Produkte, wie beispielsweise Bauwerksabdichtungen aus flüssig zu verarbeitenden Kunststoffen, **bauaufsichtliche Verwendbarkeitsnachweise** in Form von allgemeinen bauaufsichtlichen **Prüfzeugnissen** gefordert (vgl. Bauregelliste A, Teil 2). Es ist denkbar, dass ein nicht geregeltes Bauprodukt mit einem bauaufsichtlichen Verwendbarkeitsnachweis, einem in DIN-Normen geregelten Produkt gleichwertig oder möglicherweise sogar besser ist. Der **Beweis**, dass bei Verwendung von Produkten mit einem bauaufsichtlichen Verwendbarkeitsnachweis, die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden sind, lässt sich häufig aber nur schwer führen, da die hierfür vorausgesetzte Bewährung in der Praxis und die Anerkennung durch die Mehrheit der Fachleute nur schwer nachzuweisen ist.

Deshalb sollte bei der Ausschreibung von Bauprodukten, die nicht normiert oder geregelt sind stets, die vorherige **schriftliche Zustimmung des Bauherrn** eingeholt werden. Denn die Erfüllung bauaufsichtlicher Anforderungen bedeutet nicht, dass damit zugleich auch alle privatrechtlichen Anforderungen aus dem Bauvertrag erfüllt sind.

V. Voraussetzungen für die Verwendung von Bauprodukten

Die Länder haben ihr Landesbauordnungen im Wesentlichen in der Musterbauordnung (MBO) harmonisiert. Der MBO sind die einzelnen Bauordnungen der Länder, jedenfalls im Wesentlichen, nachgebildet. Dort ist auch die Definition des Begriffs „Bauprodukte" enthalten (§ 2 Abs. 9 Nr. 1 und 2 MBO).

Unter welchen Voraussetzungen Bauprodukte verwendet werden dürfen, ist in den §§ 17 ff. MBO geregelt.

Folgende Fallgruppen sind zu unterscheiden:

- **Geregelte Bauprodukte**
  sind solche, die mit technischen Regeln nach der **Bauregelliste A** konform sind oder von diesen nicht wesentlich abweisen. Diese Bauprodukte müssen zum Nachweis ihrer Konformität das Ü-Zeichen tragen. Sie bedürfen keiner weiteren Zulassung

- **Bauprodukte nach harmonisierten Normen**
  sind solche, die mit technischen Regeln nach der EU-Bauproduktrichtlinie harmonisiert sind und das CE-Zeichen tragen. Diese Normen werden in der **Bauregelliste B** bekannt gegeben und dürfen ohne weitere Zulassung verwendet werden

- **Nicht geregelte Bauprodukte**
  sind solche, für die es technische Baubestimmungen oder allgemein anerkannte Regeln der Technik nicht gibt. Solche Bauprodukte bedürfen eines **bauaufsichtlichen Verwendbarkeitsnachweises** in Form einer allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung, des allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfzeugnisses oder der Zustimmung im Einzelfall.

- **Sonstige Bauprodukte**
  sind solche, die von allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht abweichen und die eine geringe Bedeutung für die baurechtlichen Anforderungen haben, so dass sie nicht in die Bauregelliste A aufgenommen worden sind.

- **Bauprodukte mit untergeordneter Bedeutung** für die baurechtlichen Anforderungen, die in der Liste C bekannt gemacht sind dürfen ebenfalls ohne gesonderte Zulassung verwendet werden.

C. Mängelansprüche gegen den Architekten bei Ausschreibung eines objektiv untauglichen Baustoffs

I. Grundsätzliches zur Haftung des Architekten

Die Planung des Architekten ist fehlerhaft, wenn sie im Zeitpunkt der Abnahme gegen die anerkannten Regeln der Technik verstößt, auch wenn dieser Umstand erst innerhalb der Gewährleistungsfristen festgestellt wird.

Hat sich die Fehlleistung des Architekten durch Umsetzung der Planung im Bauwerk bereits realisiert, scheidet eine **Mangelbeseitigung**, also eine Nachbesserung der Planung, aus, weil sie für den Bauherren unzumutbar bzw. sinnlos ist. Stattdessen haftet der Architekt für die **Mangelbeseitungskosten** nur unter dem Gesichtspunkt des **Schadensersatzes**, wenn er den Planungsfehler **verschuldet** hat (§ 634 Nr. 3 i. V. m. § 280 Abs. 1 BGB).

II. Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 09.01.2003 am Beispiel der Verwendung ungeeigneter ECB-Bahnen für die Abdichtung eines Flachdachs

Der Entscheidung des ***OLG Hamm*** vom 09.01.2003 (***Anlage 5***) lag – verkürzt – folgender Sachverhalt zugrunde:

Bei der Errichtung einer Produktionshalle im Jahr 1985 hat der mit der Ausführung beauftragte Generalunternehmer (GU) für die Abdichtung des Flachdachs, **abweichend von der Planung** des Architekten, die Verwendung sogenannter ECB-Bahnen vorgeschlagen. Sowohl der Architekt als auch der Bauherr waren damit einverstanden, wobei die Gewährleistungsfrist auf 10 Jahre verlängert worden ist. **Nach** Fertigstellung der Halle erscheint im Deutschen Architektenblatt der Fachaufsatz eines Sachverständigen, der sich aufgrund der Risseanfälligkeit kritisch zur Verwendung von ECB-Bahnen äußert. Tatsächlich kommt es ab Anfang der 90er Jahre aufgrund einer Schrumpfung der Folienbahnen zu mehreren Undichtigkeiten. Nachdem der GU insolvent geworden ist, verlangt der Bauherr vom Architekten Schadenersatz wegen mangelhafter Planung.

Die Klage des Bauherm gegen den Architekten hat keinen Erfolg. Zwar kommt das OLG Hamm zu dem Ergebnis, dass die **Planung** eines Architekten **mangelhaft** ist, wenn sie einen **objektiv untauglichen Baustoff** für die Abdichtung eines Flachdachs vorgibt. An der Mangelhaftigkeit der Planung ändert sich auch dann nichts, wenn sich der Architekt lediglich den Sondervorschlag eines Unternehmers zu eigen macht. Der Schadenersatzanspruch scheiterte im konkreten Fall aber deshalb, weil das sachverständig beratende Oberlandesgericht **kein Verschulden** des Architekten feststellen konnte. Denn erst zeitlich nach der Fertigstellung des Dachs sei in der Fachliteratur **erstmals** die Tauglichkeit der verwendeten ECB-Bahnen in Frage gestellt worden. Zuvor habe es an ihrer Eignung keine Zweifel gegeben.

Auch wenn der Architekt den Prozess gewonnen hat, zeigen sich an diesem Beispiel **typische Haftungsrisiken der Architektenplanung**. Hätte im Prozess bewiesen werden können, dass die Fachdiskussion um die Tauglichkeit der ECB-Bahnen bereits vor der Fertigstellung des Dachs eingesetzt hatte, wäre am Verschulden des Architekten kaum zu zweifeln gewesen.

III. Haftungsausschlussvereinbarungen bei Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik

Die vom Architekten vorgesehenen Baustoffe müssen – wenn abweichende vertragliche Vereinbarungen fehlen – den **neuesten** bereits anerkannten Regeln der Technik entsprechen. Will ein Architekt neue Baustoffe vorsehen, für die anerkannte Regeln der Technik noch fehlen, hat er die damit **einhergehenden Risiken** mit dem Bauherrn zu erörtern und dessen **Einverständnis** mit der Verwendung dieses Baustoffs in Kenntnis aller wesentlichen Umstände einzuholen.

Eine solche Vereinbarung ist aus Beweisgründen stets **schriftlich** abzuschließen. Zuvor muss sich der Architekt eingehend nach den Eigenschaften des neuen Baustoffs **erkundigen**, andernfalls kann der Vorwurf eines **pflichtwidrigen Verhaltens**, das zum Verlust des Architekten-Haftpflichtversicherungsschutzes führen kann, berechtigt sein (dazu noch unter D., S. 12).

IV. Mithaftung des ausführenden Unternehmers wegen Verstoß gegen die Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht nach § 4 Abs. 3 VOB/B

1. Mangelverantwortung des AN bei Verletzung der Prüfungs- und Mitteilungsverpflichtung

Dem AN können Mängel an seiner Werkleistung grundsätzlich nicht angelastet werden, wenn die **Mangelursache im Verantwortungsbereich des Auftraggebers** bzw. eines von ihm beauftragten Ingenieurs oder eines Vorunternehmers liegt.

Durch **§ 4 Abs. 3 VOB/B** wird dem AN aber eine **Prüfungs- und Hinweisverpflichtung** auferlegt. Die Beachtung dieser Vorschrift gehört zu den **Kardinalpflichten** eines AN. Der Auftraggeber soll durch den Bedenkenhinweis rechtzeitig die Möglichkeit der Prüfung erhalten. Auch wenn das Werkvertragsrecht des BGB den Bedenkenhinweis nach § 4 Abs. 3 VOB/B nicht ausdrücklich regelt, gelten die entsprechenden Grundsätze dort in sinngemäßer Anwendung.

Für die Freistellung des AN von jeglicher Mangelverantwortung ist Voraussetzung, dass er dem Auftraggeber seine Bedenken rechtzeitig und konkret mitteilt, sobald sich bei ihm die Besorgnis einstellt bzw. einstellen muss, es könnten Mängel an seiner Leistung auftreten. Kommt der AN diesen Verpflichtungen ordnungsgemäß nach, ist er von **Gewährleistungs- bzw. Schadenersatzverpflichtungen vollständig frei (§ 13 Abs. 3 VOB/B).**

Stellt sich nach sachverständiger Prüfung heraus, dass der **Fehler** für den Unternehmer **nicht erkennbar** war, ist er ebenfalls von der Mangelverantwortung frei.

2. Umfang der Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht

a) Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung

Die Prüfungspflicht bezieht sich zunächst auf den Bereich der **Planung** des Architekten und/oder des Ingenieurs, insbesondere auf die Ausführungsplanung. Der AN muss ferner das Leistungsverzeichnis – soweit es vom Auftraggeber stammt – prüfen und auf offensichtliche Widersprüche zwischen Planung und Text oder Lücken des Leistungsverzeichnisses hinweisen. Das Gleiche gilt auch, wenn der AN der Meinung ist, konkrete **Anordnungen** des Auftraggebers oder seines Architekten könnten zu einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik oder bauordnungsrechtliche Vorschriften führen.

Der Umfang der Prüfungspflicht hängt immer von den Umständen des Einzelfalles ab. Sie bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten. Von einem AN kann regelmäßig nur das dem **neuesten Stand der Technik entsprechende branchenübliche Normalwissen** in seinem Fachgebiet verlangt werden. Es gehört deshalb grundsätzlich nicht zu den Pflichten eines Bauunternehmers, die Erkenntnisse von Statikern auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen, es sei denn,

ein Fehler „springt ins Auge". Im Rahmen der Prüfung einer Planung werden grundsätzlich keine Fachkenntnisse verlangt, die üblicherweise nur von Sonderfachleuten zu erwarten sind. Die Grenzen können sich bei einem Spezialunternehmen ebenso verschieben, wie bei besonderer Sachkunde des Auftraggebers. Übernimmt der AN **Planungsleistungen**, muss er für deren Richtigkeit und Vollständigkeit auch in vollem Umfang einstehen.

b) Bedenken gegen die vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile

Hält der AN die Verwendungsfähigkeit von Stoffen oder Bauteilen nicht für gegeben, muss er dies ebenfalls mitteilen. Bei Baustoffen, die den **allgemeinen Gütevorschriften (DIN-Normen oder Prüfzeugnisse**) entsprechen, kann sich die Prüfung auf eine rein äußerliche Untersuchung beschränken.

Dagegen besteht bei der Verwendung **neuartiger Baustoffe** eine besondere Prüfungspflicht des Auftragnehmers, so dass er verpflichtet ist, **Informationen** über das neuartige Material einzuholen. Gibt es konkrete Gütevorschriften nicht, beurteilt sich die Frage der Geeignetheit nach den anerkannten Regeln der Technik. Bestehen auch solche nicht, kommt es auf die vorhandenen Erfahrungen an, wobei auch hier gilt, dass bei neuartigen Baustoffen Erkundigungspflichten des AN bestehen. Werden die Stoffe durch einen fachkundigen Auftraggeber bereit gestellt, kann die Prüfungs- und Hinweispflicht im Einzelfall sogar komplett entfallen.

Schreibt der durch einen **Fachplaner** beratene Auftraggeber bewusst ein nicht erprobtes Material vor, muss der AN nicht mehr auf Mängelrisiken hinweisen, wenn der „**Versuchscharakter**" der gewählten Lösung **allseits bekannt** war. Daraus lässt sich der allgemeine Schluss ableiten, dass eine Bedenkenanmeldung nach § 4 Abs. 3 VOB/B grundsätzlich nicht erforderlich ist, wenn der Auftraggeber bereits anderweitig von der Problematik umfassend und lückenlos Kenntnis hat. Auf diese bereits vorhandene Kenntnis des Auftraggebers sollte sich ein AN aber nie verlassen.

Die Einstandspflicht des AN für einen fehlerhaften Baustoff wird aber dann nicht aufgehoben, wenn der Auftraggeber ein Produkt vorschreibt, das **generell** geeignet ist, bei dem aber ein **„Ausreißer"** (beispielsweise durch Produktionsfehler im Einzelfall) den Baumangel verursacht hat. Bestimmt der Auftraggeber demnach nur allgemein, dass ein bestimmter Baustoff verwendet werden soll, muss er auch lediglich auf dieser allgemeinen Ebene das Risiko der **grundsätzlichen Eignung** des Baustoffs übernehmen. Das darüber hinausgehende Risiko eines Ausreißers bleibt beim AN (***BGH***, Urteil vom 14.03.1996, ***Anlage 6***).

c) Bedenken gegen (Vor-) Leistungen anderer Unternehmer

Die Prüfungspflicht von Vorunternehmerleistungen umfasst nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 VOB/B zunächst nur solche bereits vorhandenen Bauleistungen, auf denen der AN mit seinen Arbeiten tatsächlich aufbaut. Die prüfungspflichtige Leistung des Vorunternehmers muss deshalb die **technische Grundlage** für die eigene Leistung bilden. Allgemein kann nicht mehr verlangt werden als eine Prüfung durch **Befühlen, Nachmessen** und **normale Belastungsproben.**

3. Voraussetzungen des Bedenkenhinweises nach § 4 Abs. 3 VOB/B

a) Unverzüglich

Der AN muss Bedenken **unverzüglich,** das heißt **ohne schuldhaftes Zögern,** möglichst schon vor Beginn der Ausführung, mitteilen (vgl. auch: § 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B). Nach den Umständen des Falles kann jedoch eine angemessene Reaktionszeit von ca. ein bis drei Werktagen in Betracht kommen. Dem Auftraggeber soll grundsätzlich eine schnelle Reaktion ermöglicht werden, ohne dass **Störungen des Bauablaufes** eintreten.

b) Inhalt

Die Mitteilung muss **allgemein verständlich,** aber so fachgerecht formuliert und **inhaltlich detailliert** sein, dass sie den Auftraggeber in die Lage versetzt, die Bedenken des AN zu prüfen und anschließend eine entsprechende Anordnung zu treffen. Der AN sollte auch darauf hinweisen, welche Mängel oder Schäden auftreten können, wenn der Bedenkenhinweis übergangen wird. Die Belehrung muss so eindeutig sein, dass die **Tragweite ihrer Nichtbefolgung** klar wird.

Der AN kann in seiner Mitteilung auch **Vorschläge zur Abhilfe** machen. Hierzu ist er aber eindeutig **nicht verpflichtet**. Letzteres sollte er jedenfalls dann unterlassen, wenn er über die Geeignetheit seines Vorschlages unsicher ist. Sonst muss er für den ungeeigneten Vorschlag haften, beispielsweise wenn der Auftraggeber behauptet, er habe die Befragung des Architekten nicht mehr für notwendig gehalten, weil in der Mitteilung bereits detailliert beschrieben wurde, wie die Leistung stattdessen ausgeführt werden muss.

c) Schriftform

§ 4 Abs. 3 VOB/B sieht für die Mitteilung von Bedenken die Schriftform vor. Dieses Schriftformgebot muss unbedingt beachtet werden, weil der AN für den ordnungsgemäßen Bedenkenhinweis in vollem Umfang **beweispflichtig** ist. Im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung besteht nahezu nie die Möglichkeit, eine nur mündlich erfolgte Bedenkenanmeldung hieb- und stichfest zu beweisen ***(„Wer schreibt, der bleibt")***.

d) Adressat

Adressat der Bedenkenanmeldung ist immer und zuerst **der Auftraggeber selbst.** Der AN darf sich nicht darauf verlassen, dass der Architekt, gegen dessen Planung sich die Bedenken unter Umständen richten, den Auftraggeber darüber zeitnah und inhaltlich vollständig unterrichten wird. Deshalb ist der AN nur dann auf der sicheren Seite, wenn er das Schreiben seinem Auftraggeber direkt zusendet.

4. Planungsfehler des Architekten und schuldhaft unterbliebener Bedenkenhinweis des AN nach § 4 Abs. 3 VOB/B: gesamtschuldnerische Haftung

a) Fehler bei Beachtung durchschnittlicher Sorgfalt erkennbar

Architekt und AN haften dem Bauherrn für den aus einem Planungsfehler entstandenen Mangel oder Schaden grundsätzlich **gesamtschuldnerisch** (§ 421 BGB). Diese gesamtschuldnerische Haftung setzt jedoch voraus, dass der Planungsfehler für den Unternehmer bei Beachtung branchenüblicher Sorgfalt **erkennbar** war und die danach erforderliche Warnung nach § 4 Abs. 3 VOB/B unterblieben ist.

Der AN kann dem Auftraggeber das Planungsverschulden des von diesem beauftragten Architekten, Statikers, Haustechnikplaners etc. aber **anspruchskürzend** entgegenhalten. Diesem wird das Verschulden seiner **Erfüllungsgehilfen** nach **§ 278 BGB** zugerechnet (***OLG Düsseldorf***, Urteil vom 08.02.2008, ***Anlage 7***).

b) Haftungsquoten

Regelmäßig wird der Planungsfehler höher zu veranschlagen sein, als die bloß fahrlässige Verletzung der Hinweispflicht durch den AN (***OLG Naumburg***, Urteil vom 14.01.2003, ***Anlage 8***). Deshalb muss der **Auftraggeber** im Regelfall **mindestens 2/3** der Mangelbeseitigungskosten tragen bzw. bei seinem **Architekten** geltend machen, **höchstens 1/3** trägt der AN. Nur **in dieser Höhe** besteht eine Gesamtschuldnerschaft des AN mit dem Architekten. Verlangt der Auftraggeber die Mangelbeseitigung vom AN, kann dieser vom Auftraggeber einen **Zuschuss** in

Höhe der Haftungsquote des Architekten beanspruchen und zwar **bevor** er den Mangel beseitigt (***OLG Naumburg***, Urteil vom 07.08.2007, ***Anlage 9***).

Konkrete Haftungsquoten hängen immer von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab. So kann es vorkommen, dass sich bei einer **grob fahrlässigen** oder gar **vorsätzlichen** Verletzung der Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht oder bei **besonderer Sachkunde** eines Spezialunternehmers, dessen Verantwortung und damit die Höhe der Haftungsquote ändert. Unter Umständen haftet der AN für den gesamten Schaden sogar allein (***OLG Bamberg***, Urteil vom 10.06.2002, ***Anlage 10***). Umgekehrt ist es in Einzelfällen auch denkbar, dass ein AN gänzlich von der Haftung frei wird, obwohl er einen erforderlichen Bedenkenhinweis unterlassen hat. Das ist der Fall, wenn das Verschulden des Auftraggebers besonders schwer wiegt.

D. Versicherungsschutz

In den ***Besonderen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure*** ist regelmäßig ein **Ausschlusstatbestand** enthalten.

Nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind demzufolge Schäden, die durch ein **bewusst** gesetz-, **vorschrifts-** oder sonst pflichtwidriges Verhalten verursacht wurden. Als ***Vorschrift*** im Sinne dieser Klausel gelten beispielsweise technische Regelwerke bzw. DIN-Normen, also die anerkannten Regeln der Technik.

Versicherungen versagen den Schutz im Regelfall nicht, wenn der Auftraggeber/Bauherr auf die Abweichungen und die sich daraus möglicherweise ergebenden Folgen **nachweislich** hingewiesen worden ist.

Regelmäßig nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind dagegen **wissentliche Abweichungen** von den allgemein anerkannten Regeln der Technik, ohne einen entsprechenden Hinweis und das Einverständnis des Auftraggebers. Aus **Beweisgründen** ist hierfür die **Schriftform** dringend zu empfehlen.

Bernd Kimmich
Rechtsanwalt

Anlagen
Urteilsbesprechungen aus der Zeitschrift Immobilien- und Baurecht (www.ibr-online.de)

Anlage 1

ibr-online

IBR 2009, 576

Welche Konsequenzen hat das Nichteinhalten einschlägiger DIN-Normen?

1. Die Nichteinhaltung der einschlägigen DIN-Normen zieht die widerlegbare Vermutung eines Verstoßes gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik und damit eines Mangels nach sich, wobei dem Auftragnehmer der Nachweis offensteht, dass gleichwohl ein Mangel der Werkleistung nicht gegeben ist.*)
2. Eine Gebäudeabdichtung ist grundsätzlich nach der DIN 18195, Teil 6, vorzunehmen, wenn in wenig durchlässigen Böden (Versickerungswert < = 10 - 4 m/sek.) gegründet wird und eine Dränung nicht verlegt ist.*)
3. Die Vermutung eines Verstoßes gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik infolge einer Nichteinhaltung der Anforderungen der DIN 18195, Teil 6, ist widerlegt, wenn wegen der Topografie des Geländes im Zeitpunkt der Errichtung des Hauses angesichts der Gründungstiefe des Gebäudes das Entstehen von drückendem Wasser auf abzudichtende Bauteile nicht drohte.*)

OLG Brandenburg, Urteil vom 18.06.2009 - 12 U 164/08; NJW-RR 2009, 1468; NZM 2009, 751

BGB §§ 633, 634 Nr. 1, 635; DIN 18195 Teile 4 und 6

Problem/Sachverhalt

Die Bauherren (AG) nahmen die ausführende Baufirma (AN) im Wege der Nachbesserung auf Abdichtung ihres Wohnhauses nach DIN 18195, Teil 6 (Abdichtung gegen drückendes Wasser von außen), in Anspruch. Nach sachverständiger Begutachtung verurteilte das LG Frankfurt/Oder die AN jedoch nur zur Nachbesserung der Abdichtung entsprechend DIN 18195, Teil 4 (Abdichtung gegen Bodenfeuchtigkeit). Hiergegen legten die AG Berufung ein.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Das OLG Brandenburg bestätigt die landgerichtliche Begrenzung des Nachbesserungsanspruchs der AG (BGB §§ 633, 634 Nr. 1, 635) auf eine Abdichtung nach DIN 18195, Teil 4 (Bodenfeuchtigkeit), da die Erforderlichkeit einer Abdichtung nach DIN 18195, Teil 6 (drückendes Wasser von außen), nicht nachgewiesen sei. Zunächst sei von einer mangelhaften Abdichtung auszugehen. Die **Nichteinhaltung einer einschlägigen DIN-Norm** ziehe die **widerlegbare Vermutung** eines **Verstoßes gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik** und damit eines **Mangels** nach sich. Grundsätzlich sei hier nach DIN 18195, Teil 6, abzudichten gewesen, da in wenig durchlässigem Boden gegründet und eine Dränung nicht verlegt worden sei. Zudem habe die AN gegen den Mindestabstand nach DIN 18195, Teil 6 (mind. 30 cm), verstoßen. Gleichwohl könne nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine Abdichtung nach DIN 18195, Teil 6, nicht gefordert werden, weil die AN insofern die Vermutung eines Verstoßes gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik **widerlegt** habe. Nach den Angaben des Sachverständigen könne der Lastfall "drückendes Wasser" wegen der Topografie des Geländes (vorhandenes Gefälle führe dazu, dass das Wasser ständig in Bewegung sei und in Richtung Norden abfließe) gar nicht entstehen. Eine Nachbesserung der Abdichtung nach DIN 18195, Teil 4 (Bodenfeuchtigkeit), sei daher ausreichend.

Praxishinweis

Es gilt Folgendes: Wird die Bauleistung unter Beachtung technischer Vorgaben (DIN-Normen etc.) ausgeführt, streitet für den Werkunternehmer grundsätzlich die widerlegbare Vermutung mangelfreier Arbeit. Diese Vermutung muss der Bauherr entkräften. Wird die Bauleistung hingegen unter Missachtung technischer Vorgaben ausgeführt, muss sich der Werkunternehmer exkulpieren.

Dr. Mark Seibel, Richter am LG, Siegen

© id Verlag

Anlage 2

ibr-online

IBR 1998, 377

Welche Bedeutung haben DIN-Normen?

Die DIN-Normen sind keine Rechtsnormen, sondern private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. Sie können die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben oder hinter diesen zurückbleiben.*)

BGH, Urteil vom 14.05.1998 - VII ZR 184/97; BauR 1998, 872; BB 1998, 1604; BB 1998, 1605; BGHZ 139, 16; DB 1998, 2417; MDR 1998, 1026; NJW 1998, 2814; WM 1998, 1981; ZfBR 1998, 247; ZfIR 1998, 460

BGB § 633

Problem/Sachverhalt

Der Käufer einer neu errichteten Eigentumswohnung in München rügt mangelhaften Schallschutz bei der Luftschalldämmung. Er kann aus den umliegenden Wohnungen Gespräche als störendes Gemurmel hören. Der Bauträger beruft sich darauf, daß er die Anforderungen der DIN 4109 Ausgabe 1984 eingehalten hat und daß das Bayerische Staatsministerium des Inneren mit Einführungserlaß vom 23.02.1991 angeordnet hat, daß erst bei Bauanträgen ab dem 15.05.1991 der Schallschutznachweis nach der DIN 4109/1989 zu fordern sei. Das Gemeinschaftseigentums war am 01.02.1990 abgenommen worden. Ein Sachverständiger hat festgestellt, daß die Anforderungen gem. DIN 4109/1984 eingehalten seien.

Entscheidung

Darauf kommt es nach BGH nicht an. Sofern keine besondere Vereinbarung bezüglich des Schallschutzes zwischen den Parteien getroffen ist, kommt es auf die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik an. Diese dürfen keineswegs mit den DIN-Normen identisch gesetzt werden. DIN-Normen sind keine Rechtsnormen, sondern private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. Die Mangelfreiheit des Schallschutzes kann nicht ohne weiteres einer DIN-Norm entnommen werden. Maßgebend ist nicht, welche DIN-Norm gilt, sondern ob die Bauausführung zur Zeit der Abnahme den anerkannten Regeln der Technik entspricht. DIN-Normen können die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben oder hinter diesen zurückbleiben. Für den hier zu beurteilenden Bereich des Luftschallschutzes ist naheliegend, daß die bewerteten Schalldämm-Maße des Entwurfs von 1984 für Wohnungstrennwände und Wohnungstrenndecken, die den Werten der DIN 4109/1962 entsprachen, nicht mehr den anerkannten Regeln der Technik genügten. In der DIN 4109/1989 wird auch darauf hingewiesen, daß der Inhalt der DIN 4109/1962 (!) vollständig überarbeitet und dem Stand der Technik angepaßt wurde.

Praxishinweis

DIN-Normen müssen ständig der technischen Entwicklung angepaßt werden. Allein daraus ergibt sich, daß sie nicht automatisch mit den anerkannten Regeln der Technik identisch sein können. Ihre rechtliche Bedeutung liegt lediglich in einer Beweisvermutung. Es besteht eine Vermutung, daß kodifizierte Regelwerke wie DIN-Normen die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben (Identitätsvermutung). Ferner geht von der Einhaltung der

DIN-Normen auch eine Sorgfaltsvermutung aus. Wer das zuständige Regelwerk einhält, für den streitet die Vermutung, daß er mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehandelt hat. Diese Vermutungen sind jedoch widerlegbar. Ob eine DIN-Norm sich als anerkannte Regel der Technik durchgesetzt hat bzw. noch als solche gilt, muß im Streitfall durch statistische Erhebungen festgestellt werden. Ein aktuelles Beispiel bietet der Streit um die Frage, ob druckwasserhaltende Abdichtungen (DIN 18195) als Bitumendickbeschichtungen hergestellt werden können (vgl. OLG Hamm, **IBR 98, 337** - Kamphausen; OLG Schleswig, IBR 98, **149** - Ulbrich; OLG Bamberg, IBR 97, **417** - Kamphausen).

RA Dr. Alfons Schulze-Hagen, Mannheim

© id Verlag

Anlage 3

ibr-online

IBR 2005, 530

Mangel (nur) aufgrund einer Verletzung der Verlegeanleitung?

Die Missachtung von Herstellervorschriften bei der Verarbeitung von Produkten führt nur insoweit zu einem Werkmangel, als die Verletzung der Produktregeln das Risiko der vertraglichen Verwendungseignung erhöht. Der Mangel besteht dann in der Regel auch nur in der größeren Risikoungewissheit und nicht im Verstoß gegen die Werksanleitung.

OLG Köln, Urteil vom 20.07.2005 - **11 U 96/04**; BauR 2005, 1681 (Ls.); MDR 2006, 147

BGB a.F. § **633** Abs. 1

Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) hatte einen Parkettfußboden zu verlegen und dabei den "Stirnversatz" nicht nach den Verlegevorschriften des Parkettherstellers eingehalten. Der Auftraggeber (AG) rügte das als Mangel und erhob (nach altem Recht) Gewährleistungsansprüche. Der AN bestritt einen Mangel und wies nach, dass abgesehen von dem unbestrittenen Vorschriftenverstoß weder ein gegenwärtiger Sachmangel noch ein Zukunftsrisiko erkennbar ist.

Entscheidung

LG und OLG weisen die Klage des AG ab, weil allein der Verstoß gegen die Verlegerichtlinien keinen Mangel begründe. Auch werde beim Bezug auf Herstellervorschriften nicht ohne weiteres eine Eigenschaft "zugesichert". Die Berufung des AG hat sich für ihren abweichenden Standpunkt - erfolglos - insbesondere auf die Entscheidungen des OLG Schleswig (**IBR 2004, 683**) sowie des OLG Brandenburg (**IBR 2001, 214**) bezogen.

Praxishinweis

Die entscheidungserhebliche Frage bestand darin, ob das Parkett auch dann mangelhaft verlegt war, wenn zwar einerseits "alles in Ordnung" war, andererseits aber doch unbestritten der Stirnversatz nicht gewahrt war, obwohl er nach den Herstellervorschriften ausdrücklich vorzusehen war. Tatsächlich ließen in diesem Punkt die von der Berufung beigezogenen Urteile Entscheidungsspielräume zu. Während das Urteil des OLG Brandenburg zum allgemeinen Problem der Einhaltung von anerkannten Regeln der Technik als Voraussetzung einer fehlerfreien Herstellung Stellung bezieht, hält es das OLG Schleswig für ausdrücklich möglich (!), dass die vertragliche Forderung nach Einhaltung der Herstellervorschriften zu einer zugesicherten Eigenschaft (eben: Wahrung dieser technischen Regeln) führen kann. Schulze-Hagen weist jedoch schon zutreffend darauf hin (**IBR 2004, 683**), dass diese mögliche (!) Annahme beim OLG Schleswig nicht generalisiert werden darf: Natürlich kann es zugesichert sein oder (heute) zur Beschaffenheitsvereinbarung gehören, auch die Herstellerregeln einzuhalten; das ist Auslegungsfrage. Im Regelfall kommt es für den Werkmangel jedoch nicht auf den Weg zum Ziel, sondern auf den Erfolg an. Dieser ist bei einer Verletzung von Herstellervorschriften nur verfehlt, wenn das vertragliche Ergebnis nicht sicher erreicht ist, sondern (wenn auch

ungewisse) Risiken verbleiben. Solche Risiken liegen allerdings nahe, wenn es sich um unerprobte Produkte handelt und der Hersteller sie gerade mit seinen Verarbeitungsvorschriften eingeführt hat. Die Entscheidung des OLG Köln entspricht im Kern der BGH-Rechtsprechung (zuletzt: BGH, IBR 2003, 186) und bedeutet deshalb eine erfreuliche Klarstellung. Zum sorglosen Umgang mit Verlegeregeln sollte sie allerdings nicht verleiten.

RA und Notar Prof. Dr. Hans Ganten, Bremen

© id Verlag

Anlage 4

ibr-online

IBR 2008, 77

Auch nach neuem Recht: Nicht funktionstaugliches Werk ist mangelhaft!

Auch nach der Änderung des § 633 BGB n.F. durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts entspricht ein Werk nicht der vereinbarten Beschaffenheit, wenn es nicht die vereinbarte Funktionstauglichkeit aufweist.*)

BGH, Urteil vom 08.11.2007 - **VII ZR 183/05**; BauR 2008, 344; BGHZ 174, 110; DNotZ 2008, 449; MDR 2008, 200; NJW 2008, 511; NZBau 2008, 109; NZM 2008, 94; WM 2008, 459; ZIP 2008, 273

vorhergehend:

OLG München, 28.06.2005 - 28 U 4500/04

LG München II, 12.08.2004 - 3 O 4414/03

BGB n.F. § 633 Abs. 2 Satz 1; VOB/B § 13 Nr. 1 Satz 2

Problem/Sachverhalt

Der Eigentümer eines Forsthauses, das nicht an das öffentliche Stromnetz angeschlossen ist, beauftragt 2002 einen Unternehmer, ein Blockheizkraftwerk zu errichten, das den Strom- und Wärmebedarf des Hauses decken soll. Gleichzeitig beauftragt er einen Installateur mit der Errichtung einer Heizungsanlage und deren Anschluss an das Kraftwerk, um das Haus ausreichend zu beheizen. Weil der Strombedarf des Hauses gering ist, produziert das Kraftwerk keine ausreichende Abwärme für die Heizung. Der Eigentümer hält die Heizungsanlage für mangelhaft und erklärt den Rücktritt vom Vertrag. Gegenüber der Klage des Installateurs auf 10.152,68 Euro restlichen Werklohn verlangt der Eigentümer seinerseits Rückzahlung der von ihm bereits als Werklohn gezahlten 19.280 Euro. Landgericht und OLG sind der Ansicht, die Leistung des Installateurs sei mangelfrei.

Entscheidung

Der BGH ist anderer Auffassung. Landgericht und OLG gehen davon aus, ein Mangel der Heizungsanlage sei allein danach zu beurteilen, ob diese für sich gesehen tauglich sei, das Haus zu beheizen, wenn eine ausreichende Wärmeversorgung vorhanden wäre. Damit legen sie ein falsches Verständnis der vereinbarten Beschaffenheit im Sinne des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. zu Grunde. Zu der durch Auslegung des Werkvertrags zu ermittelnden vereinbarten Beschaffenheit gehören alle Eigenschaften des Werks, die nach der Vereinbarung der Vertragsparteien den geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Der vertraglich geschuldete Erfolg bestimmt sich nicht allein nach der zu seiner Erreichung vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche **Funktion** das Werk nach dem Willen der Vertragspartner erfüllen soll. Der BGH hat deshalb in zahlreichen Entscheidungen eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit und damit einen Fehler nach § 633 Abs. 1 BGB a.F. angenommen, wenn das Werk seine **vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt**. Daran hat sich durch die in § 633 Abs. 2 BGB n.F. aufgestellte Rangfolge der Beurteilung des Sachmangels nichts geändert. Zwar ist nach § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB n.F. auf die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung erst abzustellen, soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist. Damit wollte der Gesetzgeber nach der Begründung des Gesetzentwurfs aber die **Vereinbarungen zur Funktionstauglichkeit nicht dem Anwendungsbereich des § 633**

Abs. 2 Satz 1 BGB n.F., der auf die vereinbarte Beschaffenheit abstellt, entziehen. Hiernach ist die Heizungsanlage mangelhaft, weil sie den vereinbarten Gebrauchszweck, das **Haus ausreichend zu beheizen**, nicht erfüllt. Dies beruht allerdings allein darauf, dass das Kraftwerk eines anderen Unternehmers keine ausreichende Wärme zur Verfügung stellt. Dann kann der Installateur der Verantwortung für den Mangel seines Werks jedoch nur durch **Erfüllung seiner Prüfungs- und Hinweispflicht** entgehen.

Praxishinweis

Beachtenswert ist der Hinweis des BGH (Rz.19, am Ende), dass der Auftraggeber dafür sorgen muss, dass die Leistung des Vorunternehmers so geändert wird, dass der Auftragnehmer sein Werk vertragsgerecht herstellen kann.

Dr. Friedhelm Weyer, Vors. Richter am OLG a. D., Viersen

© id Verlag

Anlage 5

ibr-online

IBR 2005, 33

Materialfehler und Architektenhaftung

1. Die Planung eines Architekten ist mangelhaft, wenn sie einen objektiv untauglichen Baustoff - hier: ECB-Bahnen für die Abdichtung eines Flachdachs - für die Ausführung vorgibt.
2. Die Mangelhaftigkeit der Planung kann sich auch daraus ergeben, dass der Architekt sich den Sondervorschlag eines Unternehmers zu eigen macht.
3. Für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit kommt es weder auf den Zeitpunkt der Planung noch der Abnahme an. Die Planung ist auch dann mangelhaft, wenn ihre Fehlerhaftigkeit erst nach Abnahme aufgrund neuerer Erkenntnisse der Technik nachgewiesen werden kann.
4. Für die Frage, ob der Planungsmangel verschuldet ist und somit Schadensersatzansprüche eröffnet sind, kommt es nicht auf den Ablauf der Gewährleistungsfrist, sondern auf den Zeitpunkt der Planung und Durchführung des Architektenwerkes an. Dabei ist zu prüfen, ob es dem Architekten nach seinem subjektiven Kenntnisstand möglich war, diesen Mangel rechtzeitig zu erkennen.

OLG Hamm, Urteil vom 09.01.2003 - **17 U 91/01**; BauR 2003, 567 ; BGH, Beschluss vom 26.08.2004 - VII ZR 64/03 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen); BauR 2003, 567

BGB a.F. §§ **633**, **635**

Problem/Sachverhalt

Bei der Errichtung einer Produktionshalle schlägt der Generalunternehmer (GU) für die Abdichtung des Flachdaches abweichend von der Architektenplanung die Verwendung sog. ECB-Bahnen vor. Architekt und Bauherr sind damit einverstanden. Die Gewährleistungsfrist wird auf 10 Jahre verlängert. Die Halle wird 1985 fertig gestellt. Im selben Zeitraum erscheint im Deutschen Architektenblatt ein Fachaufsatz eines Sachverständigen, der sich kritisch mit den ECB-Bahnen auseinandersetzt und diese für rissanfällig hält. Der Architekt übersendet diesen Aufsatz dem Bauherrn. Tatsächlich kommt es in der Folgezeit aufgrund einer Schrumpfung der ECB-Folienbahnen zu mehreren Undichtigkeiten. Der GU wird insolvent. Der Bauherr verlangt nunmehr vom Architekten aufgrund mangelhafter Planung Schadensersatz.

Entscheidung

Ohne Erfolg. Das Gericht hält zwar die Planung des Architekten, die hinsichtlich der Flachdachabdichtung in der Übernahme des GU-Sondervorschlags bestand, für objektiv mangelhaft (s. Leitsätze Ziff. 1, 2, 3). Dem Architekten sei jedoch kein Verschulden vorzuwerfen. Erst nach der Fertigstellung des Daches sei in der Fachliteratur erstmals die Tauglichkeit der verwendeten ECB-Bahnen infrage gestellt worden. Vorher habe es an ihrer Tauglichkeit keine Zweifel gegeben. Der Architekt habe sich auch korrekt verhalten, indem er den Aufsatz aus der Fachzeitschrift dem Bauherrn übersandt habe. Eine Empfehlung, nunmehr das Dach neu abdichten zu lassen, wäre angesichts der Unsicherheit, ob die ECB-Bahnen wirklich untauglich sind, nicht sinnvoll gewesen. Der Umstand, dass der GU nunmehr wegen Insolvenz nicht mehr in Anspruch genommen werden könne, sei ebenfalls dem planenden Architekten nicht anzulasten.

Praxishinweis

Auch wenn der Architekt hier den Gerichtssaal als Sieger verlassen hat, zeigen sich an diesem Fall auch typische Haftungsrisiken der Architektenplanung. Wäre im Prozess bewiesen worden, dass die Fachdiskussion um die Tauglichkeit der ECB-Bahnen vor der Fertigstellung des Daches eingesetzt hätte, wäre er wohl vom Verschuldensvorwurf nicht freigesprochen worden. Dem Architekten ist aber auch zu Gute zu halten, dass die Übernahme des GU-Sondervorschlages von einer Verlängerung der Verjährungsfrist auf 10 Jahre abhängig gemacht worden ist. Aber was nutzt das, wenn der GU insolvent wird?

RA Dr. Alfons Schulze-Hagen, Mannheim

© id Verlag

Anlage 6

ibr-online

IBR 1996, 317

BGH verschärft Haftung des Auftragnehmers bei vorgeschriebenen Baustoffen!

Schreibt der AG allgemein einen zu verwendenden Stoff vor, dann übernimmt er lediglich das Risiko der generellen Geeignetheit dieses Stoffes für den Verwendungszweck. "Ausreißer", d.h. Produktionsfehler und die daraus resultierende Mangelhaftigkeit des Werks treffen den AN. Daran ändert die generelle Anweisung des AG nichts.

BGH, Urteil vom 14.03.1996 - **VII ZR 34/95**; BauR 1996, 702; BB 1996, 1737; BGHZ 132, 189; NJW 1996, 2372; ZfBR 1996, 255; ZIP 1996, 1305

VOB/B § 4 Nr. 3, § 13 Nr. 3; BGB §§ 133, 157, 633

Problem/Sachverhalt

Der Unternehmer wird mit der Errichtung eines Rohbaus beauftragt. Die Fassade soll aus Sichtbetonsteinen hergestellt werden, die in dem Leistungsverzeichnis des AG bezeichnet sind. Nach Erstellung der Fassade bilden sich an ihr rostbraune Flecken sowie Wasserlaufspuren. Diese Verfärbungen beruhen auf eisenhaltigem, oxidierendem Kies in den Betonsteinen. Der AN verweigert die Nachbesserung unter Berufung auf § 13 Nr. 3 VOB/B. Festgestellt wird, daß das Material der bestimmten Firma uneingeschränkt tauglich ist. Der festgestellte Mangel ist lediglich bei der tatsächlich hier von dem AN beschafften und verwendeten Partie aufgetreten.

Entscheidung

Mit dieser Entscheidung verschärft der BGH seine Rechtsprechung zu § 13 Nr. 3 VOB/B aus dem Jahre 1973 (BauR 73, 188/190). Er verweist auf die Erfolgsbezogenheit des Werkvertragsrechtes. Typische Aufgabe des AN sei auch die Beschaffung der Materialien, damit übernehme er das Risiko der Fehlerhaftigkeit des Baumaterials. Deshalb könne nicht jegliche Anordnung des AG zu Baustoffen bewirken, daß der AN umfassend von der Gewährleistung frei werde. Da der AG nahezu gezwungen sei, Angaben zu Baustoffen zu machen, würde ansonsten eine generelle Freizeichnung des AN eintreten. Es müsse also eine wertende Betrachtung angestellt werden, ob und inwieweit eine Einschränkung der Haftung des AN gerechtfertigt sei. Die notwendige Abstufung ergebe sich aus der Art der Anordnung des AG. Bestimme dieser etwa ganz speziell eine bestimmte Partie des zu verwendenden Baustoffes, trage er auch das Risiko. Bei einer nur generellen Bestimmung der Art des zu verwendenden Stoffes trage er aber lediglich auf dieser "allgemeineren Ebene" das Risiko für Mängel. Er müsse dann nur dafür einstehen, daß der Stoff generell für den vorgesehenen Zweck geeignet ist.

Praxishinweis

Die Befreiung des AN von der Verantwortlichkeit konnte nach der alten Rechtslage auch dann eintreten, wenn das betreffende Material ausnahmsweise (Herstellungsfehler) nicht die sonst übliche Beschaffenheit besaß (Ingenstau/Korbion, VOB, 12. Aufl., B § 13, Rz. 193). Diese (vom BGH nunmehr aufgegebene) Ansicht berücksichtigte sicher nicht die

Risikozuweisungen des gesetzlichen Werkvertragsrechtes. In dem typischen Fall, in dem der AN das Material besorgt, trägt er von vornherein das Risiko der fehlerfreien Herstellung. Gibt nun der AG generell die Art des Baustoffes an, und ist dieser geeignet und tauglich, wird durch diese Anweisung kein erhöhtes Risiko auf den AN verlagert. Dieser trägt das "normale" und ihm zugewiesene Beschaffungsrisiko (Fischer, Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, S. 138). Gleichgültig, so der BGH, sei es, ob VOB/B oder BGB gelte.

RA Dr. Peter Reineke, Mannheim

© id Verlag

Anlage 7

ibr-online

IBR 2008, 1224 (nur online)

Planungs-/Ausführungsfehler: Wie wird die Mitverschuldensquote ermittelt?

1. Der Bauherr muss sich ein Mitverschulden des Architekten als seines Erfüllungsgehilfen anspruchsmindernd anrechnen lassen (BGB §§ 254, 278), soweit dem Architekten Planungsfehler vorzuwerfen sind.
2. Die Abgrenzung der Verursachungs- und Verschuldensanteile hat im Einzelfall unter Berücksichtigung der Verantwortungsbereiche des planenden Architekten und des ausführenden Unternehmers zu erfolgen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.02.2008 - **23 U 58/07**; BGH, Beschluss vom 19.06.2008 - VII ZR 72/08 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)
vorhergehend:
*OLG Düsseldorf, 08.02.2008 - **23 U 58/07***

BGB §§ **254**, **278**, **633**

Problem/Sachverhalt

Nach Durchführung eines Beweisverfahrens sind unter anderem folgende Ursachen für Feuchtigkeitseintritte im Keller eines Einfamilienhauses festgestellt: Die Verfüllung der Arbeitsräume wurde mit ungeeignetem Material vorgenommen, zeitweilig drückendes Sickerwasser wird nicht abgeführt, die Lichtschächte verfügen über keine Entwässerung, Durchdringungen der Kellerwände für Ver-/Entsorgungsleitungen sind nicht richtig abgedichtet. Alle Ursachen gehen auf Planungsfehler des Architekten (A) zurück. Zugleich hätte der Unternehmer (U) wegen aller Ursachen Bedenken anmelden müssen. Das Landgericht verurteilt U zu ca. 30.000 Euro Schadensersatz, wobei es Ansprüche der Bauherren wegen der Planungsfehler des A um 50% gekürzt hat. U trägt vor, die in seinem Auftragsumfang stehenden Arbeiten zur Abdichtung der Durchdringungen seien nicht bei ihm abgerufen, sondern anderweitig erledigt worden. Kann er seine Haftungsquote verringern?

Entscheidung

Ja! Zwar kann U seine Verantwortlichkeit für die Funktionstauglichkeit des ihm übertragenen Werks nicht mit dem Einwand abwälzen, er habe Teile des Gewerks nicht ausgeführt. Denn U musste darauf hinweisen, dass A's Planung im Hinblick auf die Rohrdurchdringungen ersichtlich mangelhaft war. Das OLG setzt aber die Mitverschuldensquote, die sich die Bauherren anrechnen lassen müssen, auf 66% hoch: Das **planerische Verschulden des A überwiege das Ausführungsverschulden bzw. die Verletzung der Hinweispflicht** des U, weil das **Baugrundrisiko**, insbesondere die Pflicht zur Untersuchung des Baugrundes, **grundsätzlich beim Bauherrn läge** und das Verschließen und Abdichten der Durchdringungen in der Kelleraußenwand eine Leistung gewesen sei, die nach Erledigung der Vorleistungen bei U hätte abgerufen werden müssen, was aber nicht geschehen sei.

Praxishinweis

1. Es ist systematisch nicht richtig, Verstöße des Unternehmers gegen die Pflicht zur

Anmeldung von Bedenken generell geringer zu gewichten, soweit der Planungsfehler nur in irgendeiner Weise den Baugrund berührt. Unterstellt, die Verantwortung für den Baugrund läge in der Risikosphäre des Auftraggebers (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 16.07.2008 - **4 U 187/07**, ibr-online-Werkstattbeitrag), dann ist dieser Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Frage, ob U überhaupt Bedenken anmelden musste, gegebenenfalls zu berücksichtigen.
2. Wie so oft, kann man auch hier dem Urteil kaum konkrete Tatsachen dazu entnehmen, wie schwer die jeweiligen Pflichtverletzungen von Planer und Unternehmer wiegen. Wie vor allem das von Kamphausen (BauR 1996, 174 ff) entwickelte Beurteilungsschema zeigt, müsste der Sachverständige das Gericht z. B. in die Lage versetzen, für jede Pflichtverletzung getrennt zu beurteilen, aufgrund welcher Tatsachen die Sorgfaltspflichtverletzung gering, normal oder außergewöhnlich war. Den damit verbundenen (enormen) Begründungsaufwand scheut die Praxis zumeist.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Andreas Völkel, Staufen

© id Verlag

Anlage 8

ibr-online

IBR 2004, 519

Planungs- und Ausführungsfehler: Mit welcher Quote haften Architekt und Handwerker?

Beruht der Mangel eines Bauwerks auf fehlerhafter Planung und erhebt der Handwerker trotz erkennbarer Unzulänglichkeit keine Bedenken gegen die planerischen Vorgaben, trägt im Innenverhältnis der Gesamtschuldner der Planer einen höheren Anteil.

OLG Naumburg, Urteil vom 14.01.2003 - 1 U 80/02; NJW-RR 2003, 595; NZBau 2003, 391; ZfBR 2003, 369 (Ls.) ; BGH, Beschluss vom 22.07.2004 - VII ZR 40/03; NJW-RR 2003, 595; NZBau 2003, 391; ZfBR 2003, 369 (Ls.)

BGB § 426; VVG § 67

Problem/Sachverhalt

Ein Planungsbüro schreibt im Auftrag der Kirchengemeinde die Sanierung des Daches der mittelalterlichen Liebfrauenkirche in Halberstadt aus. Vorgegeben wird eine historische Mönch-Nonne-Deckung mit Ziegeln einer in der Ausschreibung namentlich benannten Manufaktur. Die Denkmalschutzbehörde besteht darauf, dass kein Unterdach erstellt wird. Die Planung sieht deshalb weder ein Unterdach noch andere Maßnahmen zur Erzielung der Regensicherheit vor, obwohl dies bei den vorgegebenen Ziegeln erforderlich wäre. Nach Fertigstellung des Daches dringt bei Regenfällen Wasser ein. Die Kirchengemeinde nimmt das Planungsbüro erfolgreich auf die Sanierungskosten in Höhe von 180.000 DM in Anspruch. Die Haftpflichtversicherung des Planungsbüros macht nun beim ausführenden Dachdecker 2/3 dieses von ihr gezahlten Betrages unter dem Gesichtspunkt des Gesamtschuldnerausgleichs geltend.

Entscheidung

Sie erringt einen Teilerfolg. Sie kann aus eigenem Recht nach § 67 VVG den Ausgleichsanspruch des Planers gegenüber dem Handwerker geltend machen. Der Mangel beruht jedoch überwiegend oder ausschließlich auf einem Planungsfehler. Dem Dachdecker ist nur vorzuwerfen, dass er gegen die planerische Vorgabe nicht hinreichend Bedenken angemeldet hat. In einem derartigen Fall liegt die überwiegende Verantwortung beim Planer, so dass es hier gerechtfertigt ist, den Planer im Innenverhältnis der Gesamtschuldner mit 2/3 des Schadens, den ausführenden Handwerker nur mit 1/3 zu belasten.

Praxishinweis

Die Entscheidung bekräftigt allgemein anerkannte Grundsätze. Nach § 426 Abs. 1 BGB sind Gesamtschuldner untereinander zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Diese Bestimmung kann sich aus den Umständen ergeben. Bei der Haftungsverteilung zwischen Planendem und Ausführenden kommt es insbesondere darauf an, inwieweit die Mangelursache auf Planungsfehlern und inwieweit sie auf Ausführungsfehlern beruht. Unter Umständen kann die Verantwortlichkeit eines Beteiligten so überwiegen, dass er im Innenverhältnis allein haftbar ist. Achtung Verjährung! Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern unterliegt seit dem 01.01.2002 der

dreijährigen Verjährung (BGB § 195). Diese beginnt mit Entstehen des Anspruchs und wenn der Anspruchsinhaber von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis hat. Wird etwa ein Architekt wegen eines Baumangels in Anspruch genommen, dürfte er regelmäßig Kenntnis von einer (Mit-)Haftung des ausführenden Handwerkers haben. Er sollte rechtzeitig Schritte zur Hemmung des Ausgleichsanspruchs gegenüber dem Unternehmer ergreifen, indem er diesem etwa den Streit verkündet.

RA und Notar Walther Leitzke, Braunschweig

© id Verlag

Anlage 9

ibr-online

IBR 2009, 451

Bei Planungsfehlern kann Bauunternehmer vor Mängelbeseitigung Zuschuss verlangen!

Führt der Bauunternehmer eine erkennbar fehlerhafte Planung des Bauherrn oder seines Architekten/Ingenieurs aus, ohne Bedenken anzumelden, ist er zur Mängelbeseitigung verpflichtet. Er kann jedoch einen Zuschuss zu den Kosten der Mängelbeseitigung verlangen. Im Rechtsstreit führt dies zu einer Verurteilung des Bauunternehmers zur Mängelbeseitigung Zug-um-Zug gegen Zuschusszahlung.

OLG Naumburg, Urteil vom 07.08.2007 - 9 U 59/07 BGH, Beschluss vom 24.03.2009 - VII ZR 166/07 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB §§ 242, 254; VOB/B § 13 Nr. 3, 5

Problem/Sachverhalt

Die Leistung des Bauunternehmers ist nicht schon dann mangelfrei, wenn er sich an die ihm vom Bauherrn vorgegebene Planung hält. Der Bauunternehmer muss vielmehr die Planung, soweit sie seine Leistung betrifft, auf ihre Richtigkeit überprüfen und den Bauherrn auf Bedenken hinweisen. Nur insoweit wird er gemäß § 13 Nr. 3 VOB/B von der Gewährleistung frei. Das gilt auch für den BGB-Vertrag. Kommt der Bauunternehmer seiner Prüfungs- und Hinweispflicht nicht nach, hat er für den entstehenden Baumangel Gewähr zu leisten. Er kann aber unter bestimmten Voraussetzungen eine Kostenbeteiligung des Bauherrn verlangen. Damit und mit den Auswirkungen des Zuschussanspruchs auf den Mängelprozess befasste sich das OLG Naumburg in folgendem Fall: Bei einem neu errichteten Gebäude kam es in der Tiefgarage zu massiven Feuchtigkeitsschäden. Insbesondere bei starkem Regenfall drang Wasser an mehreren Stellen durch die Bodenplatte sowie durch Wände und Decke der Tiefgarage. Die Bauherren forderten vom Generalunternehmer Mängelbeseitigung, was dieser unter Hinweis auf Fehler der von den Bauherren übergebenen Planung ablehnte. Vorsorglich machte er ein Zurückbehaltungsrecht geltend, weil die Bauherrn jedenfalls einen Zuschuss zu den Kosten der Mängelbeseitigung zu leisten hätten.

Entscheidung

Das OLG Naumburg verurteilt den Bauunternehmer zur Mängelbeseitigung. Zwar beruhten die Feuchtigkeitsschäden hauptsächlich auf Fehlern der von den Bauherrn vorgegebenen Planung, nämlich in zu langen Sickerwegen und in der Verengung des Wasserabflusses durch Barrieren, zudem war ein zu geringes Deckengefälle geplant. Der Generalunternehmer hatte aber auf die **offensichtlichen Planungsfehler nicht hingewiesen** und zudem durch Ausführungsfehler zu den Feuchtigkeitsschäden beigetragen. Daher war er gewährleistungspflichtig. Er hatte die Ursachen für die Feuchtigkeitsschäden auch insoweit zu beseitigen, als sie auf Planungsfehler zurückgingen. Die Bauherren mussten sich aber die Planungsfehler der Architekten als **Mitverschulden** zurechnen lassen und sich deshalb zu **2/3 an den Kosten der Mängelbeseitigung beteiligen**. In Höhe der Kostenquote stand dem Generalunternehmer ein **Zurückbehaltungsrecht** zu. Da er ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht hatte, wurde er zur Mängelbeseitigung nur Zug-um-Zug gegen Zahlung von 2/3 der

Mängelbeseitigungskosten durch die Bauherren verurteilt.

Praxishinweis

Im Verhältnis zum Bauunternehmer muss sich der Bauherr (Auftraggeber) Planungsfehler sowie Anordnungs- oder Koordinierungsfehler seines Architekten oder Ingenieurs zurechnen lassen und einen entsprechenden Teil der Mängelbeseitigungskosten tragen (BGH, **IBR 2002, 549**). Nicht zuzurechnen sind ihm Bauüberwachungsfehler (BGH, **IBR 2006, 85**). Vor Mängelbeseitigung kann der Bauunternehmer keine Zahlung und keine Zahlungszusage des Bauherrn (Auftraggebers) fordern, dagegen aber entsprechende Sicherheitsleistung (BGH, **BauR 1984, 401**). Der Zuschussanspruch wird im Urteil nur berücksichtigt, wenn sich der Bauunternehmer darauf beruft. Er wird dann zur Mängelbeseitigung Zug-um-Zug gegen Zuschusszahlung des Bauherrn (Auftraggebers) verurteilt.

Dr. Heinrich Merl, München

© id Verlag

Anlage 10

ibr-online

IBR 2003, 13

Fehler in Architektenplan: Trotzdem volle Haftung des Treppenbauers bei Mängeln der Treppe?

Ist der Fehler einer Planung so offenkundig, dass sich hieraus eine massive Hinweispflicht im Sinne des § 4 Nr. 3 VOB/B ergibt, haftet der ausführende Handwerker dem Auftraggeber allein, wenn er die Arbeiten gleichwohl ohne Hinweis auf Bedenken ausführt.

OLG Bamberg, Urteil vom 10.06.2002 - 4 U 179/01; BauR 2002, 1708

BGB a.F. §§ 254, 278; VOB/B § 4 Nr. 3

Problem/Sachverhalt

Ein Unternehmen, das sich als Fachbetrieb mit der Herstellung und dem Einbau von Treppenanlagen befasst, liefert und montiert eine Treppenanlage exakt nach den Architektenplänen des Auftraggebers (AG). Nach Fertigstellung beanstandet der AG, dass die Mindestauftrittsbreite von 26 cm nicht bei allen Treppenstufen eingehalten ist und verweigert die Zahlung des Restwerklohns. Der Unternehmer klagt den Restwerklohn von 24.000 DM ein. Der gerichtlich bestellte Sachverständige bestätigt, dass die Treppenanlage nicht den Bequemlichkeits- und Sicherheitsregeln entspricht. Dies sei offenkundig bereits aus den Plänen ersichtlich gewesen. Der Unternehmer beruft sich auf einen Planungsfehler des Architekten.

Entscheidung

Das OLG verweigert dem Unternehmer den geforderten Restwerklohn. Zwar liegt fraglos ein Planungsfehler des Architekten vor, denn die allgemeine Bequemlichkeits- und Sicherheitsregel (Auftritt + 2 x Steigung) ist nicht eingehalten. Für die Folgen haftet der Unternehmer jedoch voll. Der Unternehmer durfte sich angesichts der offenkundigen Fehlerhaftigkeit der Planung nicht an die Vorgaben des Architekten halten (vgl. BGH, NJW 1973, 518). Er hätte vielmehr Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung anmelden müssen (VOB/B § 4 Nr. 3). Aufgrund der Eindeutigkeit des Planungsfehlers hat die an sich vorzunehmende Quotierung nicht zu erfolgen, denn der Unternehmer hatte sowohl bei der Entgegennahme der Planung als auch bei der Bestellung der Treppenstufen und schließlich bei deren Einbau in das Gebäude die Möglichkeit, die Einhaltung der einschlägigen Anforderungen zu überprüfen.

Praxishinweis

Die Anforderungen an die Prüfpflicht des Auftragnehmers sind erheblich (vgl. BGH, IBR 1991, 56). Regelmäßig haftet der Unternehmer, wenn es aufgrund eines unterlassenen Hinweises zum Mangel gekommen ist, neben dem Planer anteilig (vgl. Ingenstau/Korbion/Oppler, VOB, 14. Aufl., B § 4 Rz. 135, 193, 199). Ist der Planungsfehler allerdings wie im vorliegenden Fall so offenkundig, dass der Unternehmer die Leistung nicht so hätte erbringen dürfen wie sie geplant war, haftet er für die Folgen voll. Auf ein mitwirkendes Verschulden des Architekten des AG kann er sich gegenüber seinem AG nicht berufen. Die eventuell bestehende Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Architekten

durch den Unternehmer im Rahmen des bestehenden Gesamtschuldverhältnisses bleibt im Rechtsverhältnis zum AG außer Betracht.

RA Uwe Luz, Würzburg

© id Verlag