

Dr. Peter Hammacher

Prüf- und Hinweispflichten

Bauvertrag, Werkvertrag, Werklieferungsvertrag

Sammlung von Hinweisen auf aktuelle Urteile zu den behandelten Themen in Auszügen aus der Tenorierung und/oder der Urteilsbegründung mit Fundstellenangabe

GHC Verlag und Seminare

mail@ghc-verlag.de

T:06221-3379834

F:06221-301655

Bothestrasse 144

69126 Heidelberg

Gliederung

Vorwort zur 2. Auflage 2016	1
Vorwort zur 1. Auflage	2
Gliederung	4
1 Prüf- und Hinweispflichten als Instrument der Konfliktvermeidung und -lösung	13
1.1. Prüf- und Hinweispflichten als Hauptpflicht	14
1.2. Prüf- und Hinweispflichten als Nebenpflicht	15
1.3. Prüf- und Hinweispflichten als Obliegenheit	17
1.3.1. Wesen der Obliegenheit	17
1.3.2. Zurechenbarkeit des Handelns Dritter	19
1.3.3. Zurechenbarkeit des konkreten Schadens	20
1.3.4. Einordnung der Prüf- und Hinweispflichten als Obliegenheit?	26
1.4. Prüf- und Hinweispflichten und die Auslegung des Vertrages	27
2 Prüf- und Hinweispflichten bei Dienstvertrag, Mietvertrag, Dienstverschaffungsvertrag	28
3 Prüf- und Hinweispflichten bei Kaufvertrag / Werklieferungsvertrag	30
3.1. Hinweispflicht des Verkäufers über die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes	30
3.2. Prüfpflicht des Käufers, der kein Kaufmann ist	32
3.3. Prüf- und Hinweispflicht des Käufers im kaufmännischen Bereich	32
3.4. Intensität der Prüf- und Rügepflicht	37
3.4.1. Grundsatz	37
3.4.2. Oberflächenprüfung	39
3.4.3. Materialzusammensetzung / Prüfzertifikate	41
3.4.4. Prüfung durch Dritte	49
3.4.5. Prüfung der Funktionalität	50
3.4.6. Einsatz von Prüfungsmitteln und Prüfern	51
3.4.7. Mengenfehler, Vollständigkeit der Lieferung	52
3.4.8. Betriebsanleitungen, Dokumentation	53

3.4.9.	Maßfehler	53
3.4.10.	Wiederholung der Prüfung	54
3.5.	Zeitpunkt der Prüfung und Rüge	54
3.6.	Rechtsfolgen	59
3.7.	Beweislast	59
3.8.	Abbedingen von § 377 HGB	60
3.9.	Checkliste zur Wareneingangsprüfung	61
4	Prüf- und Hinweispflichten vor und ohne Vertrag	62
4.1.	Culpa in Contrahendo	62
4.2.	Gebot der Rücksichtnahme	62
4.3.	Hinweispflichten im Rahmen deliktischer Haftung	63
5	Prüf- und Hinweispflichten des <u>Auftraggebers im Angebotsstadium</u>	66
5.1.	Prüf- und Hinweispflichten des Auftraggebers gem. § 7 VOB/A	66
5.2.	Prüf- und Hinweispflichten aufgrund Allgemeiner Technischer Vertragsbedingungen, ATV DIN	68
5.3.	Prüfpflicht des Auftraggebers hinsichtlich der <u>Machbarkeit</u> des beabsichtigten Vorhabens vor Ausschreibung	70
5.4.	Prüfpflicht des Auftraggebers hinsichtlich der Finanzierbarkeit des Vorhabens	73
	Hinweispflicht des Auftraggebers auf Bekanntes und Relevantes	74
5.5.	Prüfpflicht des Auftraggebers bei funktionaler Ausschreibung	75
5.6.	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftraggebers</u> im Vergabeverfahren	77
5.7.	Hinweispflicht des <u>Auftraggebers</u> nach Bieterfragen in einer öffentlichen Ausschreibung	79
5.8.	Hinweispflicht des <u>Auftraggebers</u> auf erkannte Kalkulationsfehler des Auftragnehmers	79
5.9.	Konsequenzen der Verletzung der Prüf- und Hinweispflichten im Angebotsstadium	82
5.10.	Aufhebung infolge fehlerhafter Ausschreibungsunterlagen?	83
6	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftragnehmers im Angebotsstadium</u>	85
6.1.	Woraus können sich solche vorvertraglichen Prüf- und	

	Hinweispflichten ergeben?	85
6.1.1.	Prüfpflicht des Auftragnehmers aufgrund vertraglicher Vereinbarung	85
6.1.2.	Prüfpflicht des Auftragnehmers durch Vereinbarung in AGB	86
6.1.3.	Prüfpflicht des Auftragnehmers nach Treu und Glauben	87
6.1.4.	Hinweispflicht des Auftragnehmers aus Treu und Glauben	89
6.2.	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftragnehmers</u> im Vergabeverfahren	90
6.2.1.	Prüfung der Ausschreibungsunterlagen im Hinblick auf Verfahrensverstöße.	90
6.2.2.	Sofortige Prüfung im Vergabeverfahren	92
6.2.3.	Prüfintensität im Vergabeverfahren	93
6.3.	Prüfung des LV auf Lücken	94
6.4.	Typische Fehler im LV	100
6.5.	Prüfpflicht des Auftragnehmers bei Abgabe eines Nebenangebots / Sondervorschläge	102
6.6.	Hinweispflicht des Auftragnehmers auf <u>erkannte</u> Mängel in der Ausschreibung	102
6.7.	Konsequenzen unterlassener bzw. erteilter Hinweise im Vergabeverfahren	108
6.8.	Checkliste zur Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers der Ausschreibungsunterlagen	108
7	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftraggebers</u> während der Auftragsabwicklung	109
7.1.	Prüfpflicht des Auftraggebers hinsichtlich der Ausführung der Leistungen	109
7.2.	Prüf- und Hinweispflichten des Auftraggebers hinsichtlich Ausführungsunterlagen des Auftragnehmers	110
7.3.	Prüfpflicht des <u>Auftraggebers</u> von Vorunternehmerleistungen	117
7.4.	Prüfpflicht des Auftraggebers nach Bedenkenanmeldung durch den Auftragnehmer	118
7.5.	Hinweispflicht des Auftraggebers auf erkannte Mängel während der Auftragsabwicklung	119
7.6.	Hinweispflicht des Auftraggebers auf drohende Risiken und Gefahren	121

8	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftragnehmers während der Auftragsabwicklung</u>	122
8.1.	Hinweispflichten <u>nach</u> Auftragserhalt <u>und vor Beginn</u> der Ausführung	122
8.2.	Vertragliche Vereinbarungen über die Prüfung von auftraggeberseitigen Plänen, beigestelltem Material und Vorleistungen anderer Unternehmer	123
8.3.	Auslegung vertraglicher Vereinbarungen zur Prüf- und Hinweispflicht	124
8.4.	Vertragliche Vereinbarungen über den Ausschluss bzw. die Beschränkung der Prüf- und Hinweispflichten bzw. des Risikos des Auftraggebers	126
8.5.	Vertragliche Vereinbarungen durch AGB über den Ausschluss bzw. die Beschränkung der Prüf- und Hinweispflichten bzw. des Risikos	127
8.6.	Vertragliche Vereinbarung von Prüf- und Hinweispflichten durch Vereinbarung der VOB/B	128
8.7.	Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers aufgrund vertraglicher Nebenpflichtsverletzung	129
8.7.1.	§ 241 Abs. 2 BGB, § 311 BGB	130
8.7.2.	§ 242 BGB Allgemeine Leistungstreuepflicht	134
8.8.	Vertragliche Vereinbarung von Prüf- und Hinweispflichten durch Bezugnahme auf Fach-DIN	135
9	Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung in der Rechtsprechung des <u>III. Senats des BGH</u>	137
10	Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung in der Rechtsprechung des <u>X. Senats des BGH</u>	139
11	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftragnehmers</u> während der Auftragsabwicklung auf Grundlage der Rechtsprechung des <u>VII. Senats des BGH</u>	145
11.1.	funktionaler Leistungsbegriff des BGH	146
11.2.	Beschaffenheitsvereinbarung	147
11.3.	Regeln der Technik	149
11.4.	Funktionalitätsvereinbarung	150
11.4.1.	Ist die Funktionalitätsvereinbarung aus der Beschaffenheitsvereinbarung abzuleiten oder handelt es sich um zwei parallel wirkende Vereinbarungen?	153

11.4.2.	Terminologie	158
11.4.3.	Checkliste zur Funktionalitätsvereinbarung	159
11.5.	Abweichende Rechtsprechung	160
11.6.	Abweichende Literaturmeinungen	162
11.7.	Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim Bundesministerium der Justiz	168
11.8.	Anwendung auf Werklieferungsverträge	172
11.9.	Befreiung von der Haftung	176
11.9.1.	Befreiung von der Haftung durch Rechtsgeschäft	177
11.9.2.	Begrenzung der Haftung durch den Liefer- und Leistungsumfang	180
11.9.3.	Begrenzung durch den Preis	184
11.9.4.	Befreiung von der Haftung durch Beachtung der Prüf- und Hinweispflicht	186
11.9.5.	Befreiung von der Haftung, wenn Hinweis entbehrlich	187
11.9.6.	Befreiung durch ausdrückliche Risikoübernahme des Auftraggebers	188
11.10.	Zumutbarkeit von Prüfungsmaßnahmen für den Auftragnehmer	190
11.10.1.	Zumutbarkeitsbestimmung durch den Vertrag	192
11.10.2.	Zu erwartendes Fachwissen des Auftragnehmers	193
11.10.3.	Erhöhte Zumutbarkeit bei außergewöhnlichen Bauten	195
11.10.4.	Umstände des Einzelfalls	196
11.10.5.	Zumutbarkeit des Einsatzes von Materialien, Geräten	197
11.10.6.	Rechtsprechung zur Zumutbarkeit	198
11.10.7.	Zumutbarkeit bei Kompetenz des AG und seiner Planer	208
11.10.8.	Zumutbarkeit bei Inkompetenz des AG	222
11.11.	Checkliste zur Zumutbarkeit und zur Berücksichtigung des Kompetenz des Auftraggebers	223
12	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftragnehmers</u> von beigestellten Baustoffen, Materialien, Konstruktion und Boden	225
12.1.	Beistellung von Baustoffen	225
12.2.	Prüfungspflichten aufgrund von Fach-DIN im Tiefbau	230
12.3.	Prüfungsintensität	231
12.4.	Prüfung von beigestelltem Material, Materialeingangsprüfung	234

12.5.	Baugrundrisiko bei erfolgter Prüfung	235
12.6.	Baugrundrisiko bei nicht hinreichender Prüfung	243
12.7.	Prüf- und Hinweispflichten bei der Verlegung von Leitungen, Kabeln etc.	247
	12.7.1. Regeln der Technik	248
	12.7.2. Rechtsprechung	250
13	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftragnehmers</u> bei <u>Änderungen</u> der gesetzlichen oder technischen <u>Rahmenbedingungen</u>	254
14	Hinweispflicht <u>des Auftragnehmers</u> während der Auftragsabwicklung bei Überschreitung eines <u>Kostenanschlags</u>	255
15	Hinweispflicht <u>des Auftragnehmers</u> bei sich abzeichnender Mehrvergütung bei <u>geänderten oder zusätzlichen Leistungen</u>	257
16	Hinweispflicht <u>des Auftragnehmers</u> bei sich abzeichnenden <u>Mehrmengen</u>	260
17	Hinweispflicht des Auftragnehmers bei sich abzeichnenden <u>erhöhten Stundenaufwand</u>	263
18	Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers bei sich abzeichnenden <u>Terminverschiebungen</u>	263
19	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftragnehmers vor und bei der Abnahme</u>	265
19.1.	Prüfpflicht des Auftragnehmers der eigenen Leistung <u>vor</u> <u>Bereitstellung</u> zur Abnahme	265
19.2.	Prüf- und Hinweispflichten hinsichtlich der <u>Anschlussleistung</u>	266
19.3.	Hinweispflicht durch Übergabe von Dokumentation, bzw. Bedienungsanleitung	270
20	Prüf- und Hinweispflichten <u>des Auftraggebers</u> vor und bei der <u>Abnahme</u>	271
21	Prüfpflicht <u>des Auftraggebers</u> hinsichtlich der Schlussrechnung	272
22	Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers <u>nach</u> der Abnahme	273
22.1.	Prüf- und Hinweispflichten nach Mängelrüge	273
22.2.	Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers nach Abnahme, um Vertragszweck zu erhalten	275

23	Prüf- und Hinweispflichten des <u>Auftraggebers</u> nach der Abnahme	278
24	Anforderungen an den Hinweis	279
24.1.	Richtige Identität des Erklärenden	279
24.2.	Richtiger Adressat	280
24.3.	Inhalte	280
24.4.	Transparenz	283
24.5.	Angabe der Folgen	283
24.6.	Rechte des Auftraggebers nicht ausschließen	286
24.7.	Schriftform	287
24.8.	Rechtzeitig	287
24.9.	Hinweis schon vor Auftragserteilung ausreichend	288
24.10.	Erfüllung der Prüfpflicht befreit nicht von der Hinweispflicht und umgekehrt	289
24.11.	Wiederholung des Hinweises	290
24.12.	Dokumentation	291
24.13.	Checkliste zur richtigen Hinweisgebung	291
25	Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf die Liefer- und Leistungspflicht	292
25.1.	Recht des Auftragnehmers, erkannte Planungsmängel selbst zu beseitigen?	292
25.2.	Muss der Auftragnehmer die Leistungen ausführen, wenn der Auftraggeber trotz Hinweises auf seiner Vorgehensweise besteht?	293
26	Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf Kosten und Vergütung	296
26.1.	Kosten der Prüfung	296
26.2.	Leistungsänderungen	297
27	Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf das Kündigungsrecht des Auftraggebers	299
28	Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf die Beweislast	300
28.1.	Beweislastverteilung bei Funktionsvereinbarung und "Befreiung" durch erfüllte Prüf- und Hinweispflicht	301
28.2.	Beweislast hinsichtlich der Einhaltung der Regeln der Technik	305
28.3.	Beweislast, wenn der Auftraggeber trotz Hinweis auf einer	

	bestimmten Ausführung besteht	305
28.4.	Beweis des ersten Anscheins bei grobfahrlässiger Verletzung der Prüfpflicht	306
28.5.	Beweislast für rechtmäßiges Alternativverhalten	308
28.6.	Beweislast bei unzureichender Prüfung <u>vor</u> Abnahme	309
28.7.	Beweislast nach Abnahme bei Bestreiten mit „Nichtwissen“	312
29	Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf die Verjährung	313
29.1.	Verjährung von Mängelansprüchen bei Verletzung der Prüf- und Hinweispflichten	313
29.2.	Verjährung bei Gesamtschuldnerausgleich bei Zusammentreffen von Planungs- mit Prüf- und Hinweispflichtverletzungen	316
30	Mitverschulden des <u>Auftraggebers</u> - Quotelung	317
30.1.	Mitverschulden und Obliegenheit	317
30.2.	Anwendbarkeit nur, wenn eine Pflicht gegenüber dem Schädiger besteht?	318
30.3.	Einschränkung durch Schutzzweck der Norm	323
30.4.	Erfüllungsgehilfen	324
	30.4.1. Planer	325
	30.4.2. Bauleitender Architekt	327
	30.4.3. Projektsteuerer	327
	30.4.4. Vorunternehmer	328
	30.4.5. Lieferanten	330
	30.4.6. Prüfsingenieur	330
30.5.	Rechtsprechung zum Grad des Mitverschuldens	331
	30.5.1. Mitverschulden überwiegend bei dem Auftragnehmer	331
	30.5.2. Mitverschulden überwiegend bei dem Auftraggeber	335
	30.5.3. Mitverschulden zu gleichen Teilen	340
30.6.	Übersicht: Mitverschulden bei fehlerhafter Planung des Auftraggebers und Verletzung der Prüf- und Hinweispflicht	345
30.7.	Mitverschulden wegen fehlenden Hinweises des <u>Auftraggebers</u> auf Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens	349
30.8.	Checkliste zum Mitverschulden und zur Quotelung	350

31	Prüf- und Hinweispflichten des <u>Architekten</u>	351
31.1.	Prüf- und Hinweispflicht im Angebotsstadium für den Architekten	351
31.2.	Prüf- und Hinweispflichten des Architekten während der Auftragsabwicklung	351
31.3.	Prüfpflichten im Rahmen der Bauüberwachung	352
31.4.	Prüfpflichten von Planungsunterlagen	356
31.5.	Prüfpflichten hinsichtlich Kosten	361
31.6.	Prüf- und Hinweispflichten nach der Abnahme	362
32	Gesamtschuldverhältnisse bei Missachtung der Prüf- und Hinweispflicht	364
32.1.	Verhältnis Unternehmer zu Vorunternehmer	365
32.2.	Verhältnis zwischen Auftragnehmer und Planer	366
32.3.	Verhältnis Architekt zu Statiker	367
33	Schlussfolgerungen	372
	Literaturverzeichnis	375
	Stichwortverzeichnis	379
	Verzeichnis der zitierten Entscheidungen	385
	Autor	393

Hinweise auf neuere Entscheidungen

Kapitel 1 Prüf- und Hinweispflicht als Instrument der Konfliktvermeidung und -lösung. Rechtliche Einordnung

Kapitel 1.2 Nebenpflichten

OLG München Urt. v. 2025-07-30 – 27 U 4248/24 Bau; BGH, Beschluss vom 25.02.2026 - VII ZR 132/25 (Nichtzulassungsbeschwerde verworfen)

1. Die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht ist anzunehmen, wenn der (hier: mit Erd- und Verfüllarbeiten beauftragte) Unternehmer eine zur Erreichung des Werkerfolgs notwendige öffentlich-rechtliche Genehmigung nicht einholt, deren Einholung nach der vertraglichen Risikoverteilung ihm obliegt und die der Besteller als Laie typischerweise nicht selbst erkennen kann.

2. Daneben ist eine Nebenpflichtverletzung auch dann anzunehmen, wenn der Unternehmer vor Auftragserteilung nicht auf die Erforderlichkeit einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung hinweist.

OLG Karlsruhe, 2017-05-10 - 14 U 108/15; BGH, Beschluss vom 2018-11-21 - VII ZR 116/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

1. Beratungspflichten setzen keinen besonderen Beratungsvertrag voraus. Derartige Pflichten können sich als Nebenpflichten auch aus einem Bauvertrag ergeben.

2. Bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, besteht für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die geeignet sind, den Vertragszweck zu vereiteln oder sonst für den Vertragspartner erkennbar von wesentlicher Bedeutung sind, so dass dieser Mitteilung erwarten darf. Dies gilt umso mehr, wenn ein weniger fachkundiger Auftraggeber auf das größere Fachwissen des Werkunternehmers angewiesen ist.

3. Der Auftragnehmer muss nicht auf die Möglichkeit einer Leistungsoptimierung hinweisen, wenn die erreichbare Leistung dem Vertragszweck gerecht wird.

Kapitel 1.2 Auslegung

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 2022-04-06 – Verg 23/21, IBRRS 2022,1231

1. Der Ausschluss des Angebots eines Bieters wegen einer Änderung an den Vergabeunterlagen setzt voraus, dass die Angaben in den Vergabeunterlagen, von denen das Angebot eines Bieters abweicht, eindeutig sind.

2. Verstöße gegen interpretierbare oder missverständliche und mehrdeutige Angaben rechtfertigen keinen Ausschluss, da Zweifel an der Auslegung und fehlende eindeutige Vorgaben grundsätzlich zu Lasten des Auftraggebers gehen.

3. Was der öffentliche Auftraggeber nachgefragt hat, ist anhand der Leistungsbeschreibung einschließlich der anderen Vergabeunterlagen zu ermitteln. Für die Auslegung von Vergabeunterlagen ist auf die objektive Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters abzustellen, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist.
4. Wird ein Gerüst im klassischen Sinne, bestehend aus Gerüstbauteilen, ausgeschrieben, zählen Hubarbeitsbühnen nicht dazu

BGH, Beschl. v. 10.4.2014 - VII ZR 144/12

1. Bei der Prüfung, welche Leistungen von der Vergütungsvereinbarung erfasst sind, ist das gesamte Vertragswerk zu Grunde zu legen und insoweit auch Abschnitt 4 der Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen zu berücksichtigen.
2. Ein Vermerk zu einer Unterposition der Leistungsbeschreibung kann als Vorbemerkung zum zugehörigen Abschnitt desselben auszulegen sein und insofern abweichenden Bestimmungen in den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (hier: zur Einordnung von Verbauarbeiten als besondere Leistung) vorgehen.
3. Das Ergebnis einer objektiven Auslegung hängt nicht davon ab, ob der Auftragnehmer auf bestehende oder angenommene Unklarheiten hingewiesen hat. (Leitsätze der Redaktion)

Kapitel 1.3 Obliegenheit

OLG Hamm 2024-07-10 – 12 U 80/22, ZfBR 2024,648

1. Ein Werk ist auch dann mangelhaft, wenn es die vereinbarte Funktion nur deshalb nicht erfüllt, weil die vom Besteller zur Verfügung gestellten Leistungen anderer Unternehmer, von denen die Funktionsfähigkeit des Werks abhängt, unzureichend sind. Der Unternehmer ist dann nicht für einen solchen Mangel verantwortlich, wenn er seine Prüfungs- und Hinweispflicht erfüllt hat.
2. Dem Besteller sind mangelhafte Leistungen des Vorunternehmers regelmäßig nicht im Wege des Mitverschuldens gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB zuzurechnen, weil der Vorunternehmer nicht als Erfüllungsgehilfe des Bestellers einzustufen ist.
3. Es kann dahinstehen, ob im Rahmen des § 254 BGB eine Obliegenheit des Bestellers anzunehmen ist, dem Unternehmer eine mangelfreie Vorunternehmerleistung zur Verfügung zu stellen. Jedenfalls kann nicht davon ausgegangen werden, dass die (unterstellt) verletzte Obliegenheit, eine mangelfreie Vorunternehmerleistung zur Verfügung zu stellen, gerade auch dem Zweck gedient hat, vor einer Schädigung infolge einer mangelhaften Leistung des Unternehmers zu schützen, so dass ein Mitverschulden des Bestellers aufgrund einer solchen Obliegenheitsverletzung nicht in Betracht kommt.

(3) Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs im sog. „Glasfassadenurteil“ (Urteil vom 27.11.2008 – VII 206/06, juris Rn. 30 ff.) führen im Ergebnis zu keiner abweichenden Bewertung (so auch Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 08.07.2022 – 1 U 97/21, juris Rn. 37 ff.; Gartz, BauR 2010, 703 [708 f.]; vgl. dazu aber Jurgeleit in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, a.a.O., 5. Teil, Rn. 99 f. und Krause-Allenstein in Kniffka/Jurgeleit, Ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 22.04.2024, § 634 BGB, Rn. 123).

66 2) Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 27.06.1985 – VII ZR 23/84, juris Rn. 13, 20 m.w.N.; Urteil vom 21.10.1999 – VII ZR 185/98, juris Rn. 20), der der Senat folgt, sind dem Auftraggeber jedoch mangelhafte Leistungen des Vorunternehmers regelmäßig nicht im Wege des Mitverschuldens gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB zuzurechnen, weil der Vorunternehmer nicht als Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers einzustufen ist. Die beteiligten

Unternehmer sind vielmehr gehalten, ggf. im Gesamtschuldnerausgleich für eine Regulierung nach den Anteilen ihrer Mitverursachung zu sorgen.

67(3) Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs im sog. „Glasfassadenurteil“ (Urteil vom 27.11.2008 – VII 206/06, juris Rn. 30 ff.) führen im Ergebnis zu keiner abweichenden Bewertung (so auch Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 08.07.2022 – 1 U 97/21, juris Rn. 37 ff.; Gartz, BauR 2010, 703 [708 f.]; vgl. dazu aber Jurgeleit in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, a.a.O., 5. Teil, Rn. 99 f. und Krause-Allenstein in Kniffka/Jurgeleit, Ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 22.04.2024, § 634 BGB, Rn. 123)

68 Der BGH hat in der vorgenannten Entscheidung klargestellt, dass das von § 254 Abs. 1 BGB vorausgesetzte Verschulden des Geschädigten ein Verschulden in eigenen Angelegenheiten, mithin die Verletzung von Obliegenheiten bedeutet und dass hierzu auch die dem Besteller obliegenden Mitwirkungshandlungen zur Erfüllung des Bauvertrages zählen können. Daraus folgt gleichwohl nicht, dass § 254 Abs. 1 BGB in Bezug auf sämtliche in Betracht kommenden Mitwirkungshandlungen des Bestellers einzugreifen hat. Vielmehr sind auch bei der Prüfung des Mitverschuldens nach § 254 BGB die Grundsätze zum Schutzzweck der Norm zu beachten. Die Vorschrift setzt daher voraus, dass die vom Geschädigten verletzte Obliegenheit den Zweck hatte, Schäden wie den eingetretenen (nach Art und Entstehungsweise) zu verhindern (Grüneberg/Grüneberg, 83. Aufl. 2024, § 254 BGB, Rn. 13; vgl. BGH, Urteil vom 14.03.2006 – X ZR 46/04, juris Rn. 9).

69 Im „Glasfassadenurteil“ hat der BGH angenommen, dass den Besteller regelmäßig zumindest die Obliegenheit trifft, dem bauaufsichtsführenden Architekten einwandfreie Pläne zur Verfügung zu stellen, und dass er sich ein Verschulden des von ihm eingesetzten planenden Architekten gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB zurechnen lassen muss, wenn er den bauaufsichtsführenden Architekten wegen eines übersehenen Planungsmangels auf Schadensersatz in Anspruch nimmt. Zur Begründung hat der BGH u. a. ausgeführt, dass der Besteller den bauaufsichtsführenden Architekten zur Risikominimierung eingesetzt habe und dass es das Interesse des Bestellers sei, durch Übergabe einwandfreier Pläne dessen Tätigkeit möglichst zu erleichtern und auf diese Weise auf die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks hinzuwirken (BGH, Urteil vom 27.11.2008 – VII 206/06, juris Rn. 35 f.).

70 Zwar ist – jedenfalls im Rahmen von § 642 BGB, der dem Auftragnehmer im Falle des Annahmeverzugs des Bestellers mit einer Mitwirkungshandlung einen Entschädigungsanspruch gewährt – anerkannt, dass es zu den Mitwirkungsobliegenheiten des Bestellers zählt, dem Unternehmer ein Grundstück mit bestimmten Bauleistungen anderer Unternehmer – also Leistungen von Vorunternehmern – zur Verfügung zu stellen (BGH, Urteil vom 21.10.1999 – VII ZR 185/98, juris Rn. 28; OLG Hamm, Urteil vom 30.07.2013 – 21 U 84/12, juris Rn. 77; Grüneberg/Retzlaff, a.a.O., § 642 BGB, Rn. 3).

71 Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass sich im vorliegenden Fall die Versicherungsnehmerin die mangelhafte Vorunternehmerleistung der Streithelferin (den nicht ordnungsgemäßen Verschluss eines der Anschlüsse des Pufferspeichers) gegenüber der Beklagten zu 1. als Mitverschulden gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB zurechnen lassen muss. Dabei kann dahinstehen, ob überhaupt auch im Rahmen § 254 BGB eine Obliegenheit des Bestellers anzunehmen ist, dem Auftragnehmer eine mangelfreie Vorunternehmerleistung zur Verfügung zu stellen (ablehnend insofern Gartz, BauR 2010, 703 [707]). Jedenfalls kann – anders als beim Planungsverschulden – hier nicht davon ausgegangen werden, dass die (unterstellt) verletzte Obliegenheit, eine mangelfreie Vorunternehmerleistung der Streithelferin zur Verfügung zu stellen, gerade auch dem Zweck gedient hat, vor einer Schädigung infolge einer mangelhaften Leistung der Beklagten zu 1. zu schützen (vgl. auch Schleswig-Holsteinisches OLG, a.a.O., Rn. 41; Gartz, a.a.O., 708)

Kapitel 2 Prüf- und Hinweispflichten bei Dienstverschaffungsvertrag

2. Wird nicht lediglich das Arbeitsgerät (hier: ein Schwerlastkran) nebst dem Bedienungspersonal mit der Möglichkeit überlassen, dieses für sich zu nutzen, sondern ein Werk oder ein bestimmter Arbeitserfolg geschuldet (hier: Demontage eines industriellen Ofenhauses einschließlich Verbringens von Teilen auf ein Binnenschiff), so liegt ein Werk- und kein Mietvertrag vor. (redaktioneller Leitsatz)

3. Angesichts der für beide Parteien eines an einem Grundstück mittels Kranarbeiten zu erbringenden Werkvertrags nicht erkennbaren Schwierigkeiten, die Eignung des Baugrundes sicher einzuschätzen (hier: Aufstellen und Betreiben eines rd. 500 t schweren Krans), erscheint es im Grundsatz angemessen, wenn dem Besteller das Baugrundrisiko zugewiesen wird. Die spezifischen Anforderungen an die Standsicherheit von Hebekränen kann indessen der Kranunternehmer bereits deshalb zuverlässiger ermitteln als der Besteller, weil er ein insoweit überlegenes Fachwissen gerade hinsichtlich der konkreten Maschineneigenschaften besitzt und infolge des Einsatzes von schwerem Gerät, dem Abbruchunternehmer vergleichbar, neue, vom Auftraggeber nicht beherrschbare Gefahren schafft. (redaktioneller Leitsatz)

4. Zur Frage des Mitverschuldens des Kranunternehmers an der Entstehung des Schadens, wenn er infolge von Bodenverfällungen in unmittelbarer Nähe des Einsatzortes des Krans Zweifel an der Tragfähigkeit des Bodens hegen muss und zusätzlich den ausgewählten Aufstellort für den Kran nicht so frei geräumt hat, dass das Aufbringen einer Lastenverteilungsplatte ermöglicht wird, die das sich später realisierende Einbruchrisiken verhindert oder zumindest abgemildert hätte. (redaktioneller Leitsatz)

Neu 2.2 Verbraucherverträge

OLG München Beschluss vom 19.04.2021 28 U 7274/20 Bau

Ein Verbraucher-Bauherr kann einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Werkvertrag über Dachdeckerarbeiten innerhalb von zwölf Monaten und 14 Tagen widerrufen, wenn die erteilte Widerrufsbelehrung unwirksam ist.

3. Wird der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt, schuldet er keinen Wertersatz, wenn er den Vertrag widerruft und eine Rückgewähr der Leistung nicht möglich ist.

Kapitel 3 Prüf- und Hinweispflichten bei Kaufvertrag / Werklieferungsvertrag, § 377 HGB

Abgrenzungsprobleme

OLG Oldenburg, Urt. v. 2024-03-05 – 2 U 115/23, IBRRS 2024,0766

Ist der Leistungsschuldner des Werklieferungsvertrags Verwender der VOB/B, setzt die Fälligkeit seines Zahlungsanspruchs die Abnahme seiner Leistungen voraus. Die §§ 377, 381 HGB wegen § 307 BGB sind nicht anwendbar. Auf § 650f BGB kann er nicht zurückgreifen.

OLG München 2023-07-26 – 7 U 4188/21 Abgrenzung Einbauküche

1. Die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag (gerade auch bei einer Einbauküche) erfolgt danach, ob bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt auf der Verpflichtung

zur Verschaffung von Eigentum und Besitz (dann Kaufrecht) oder auf der Montageleistung (dann Werkvertragsrecht) liegt.

2. Beträgt der Anteil der Vergütung für die Montageleistung 7,2 % des vereinbarten Gesamtpreises, stellt die Montage im Vergleich zum Erwerb der Möbel und Elektrogeräte nur eine untergeordnete Leistung dar, so dass auf den Vertrag die Vorschriften über den Kaufvertrag Anwendung finden.

OLG Köln-2020-10-21 – 16 U 263/19 Leasingvertrag, § 826 BGB – Leasing Porsche Diesel

Porsche Panamera Diesel:

Für die Leasinggeberin (Käuferin) gilt § 377 HGB, daher unverzügliche Anzeigepflicht.

„Bei der Anwendung von § 826 BGB ist Voraussetzung für die Zurechnung, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten im Sinne von § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand dieser Anspruchsgrundlage verwirklicht hat (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 ff.). Um die Voraussetzungen des für § 826 BGB charakteristischen moralischen Unwerturteils als erfüllt betrachten zu können, bedarf es der Feststellung, was welche konkrete Person zum maßgeblichen Zeitpunkt wusste und wollte (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, a.a.O.)“

BGH 2018-08-30 „Senkrechtlift“ – VII ZR 243/17, OLG Stuttgart-2017-09-19 – 6 U 76/16

Der Vertrag zur Herstellung und Lieferung einer an ein bestehendes Haus angepassten Aufzuganlage ist auch dann ein Werkvertrag, wenn der Anschluss bauseits erfolgt.

„Die auch geschuldete Montage stellte nicht eine bloße Ergänzung der Lieferung der einzelnen Elemente des Lifts dar. Die Beklagte hatte die Verpflichtung, nach der von ihr zu erstellenden Planung eine den konkreten örtlichen Verhältnissen angepasste, funktionstaugliche Liftanlage zu errichten. Der Annahme einer solchen Verpflichtung steht nicht entgegen, dass es dem Kläger oblag, bauseitige Änderungen umzusetzen. Denn diese waren auf der Grundlage der von der Beklagten zu erstellenden Vorgaben zu verwirklichen. Des Weiteren steht der Annahme eines Werkvertrags im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht entgegen, wie die Revision geltend macht, dass der Warenwert mit fast dem Vierfachen der Montagekosten anzusetzen sein könnte.“

BGH-2017-12-07 – VII ZR 101/14

1. Nach Art. Artikel 39 Absatz 1 des Wiener Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenverkauf (CISG) obliegt es dem Käufer, einen Mangel der Ware innerhalb angemessener Frist anzuzeigen. Diese Obliegenheit besteht nach Artikel 3 Absatz 2 CISG nicht bei Verträgen, bei denen der überwiegende Teil der Pflichten der Partei, die die Ware liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht. Ein „Überwiegen“ ist bereits anzunehmen, wenn aus der für den Lieferanten erkennbaren Sicht des Erwerbers die „Arbeiten und anderen Dienstleistungen“ im Mittelpunkt stehen, und zwar unabhängig davon, ob der Wert dieser Leistung den Wert der Waren erreicht. Entscheidend ist, dass nach dem Vertragsinhalt die Beschaffung von Material zur Verwirklichung des Hauptzwecks nur nebenbei geschuldet wird, was bei Anlagelieferverträgen häufig gegeben sein dürfte.

2. Technische Anlagen (hier: industrielle Anlage zur Produktion von Kartoffelchips) können selbst als Bauwerk im Sinne des Verjährungsrechts zu qualifizieren sein. Das setzt voraus, dass die technische Anlage mit dem Erdboden unmittelbar oder mittelbar über ein Gebäude fest verbunden ist, ohne dass es sich um wesentliche Bestandteile (§§ BGB § 93, BGB § 94 BGB) handeln muss. Es genügt eine Verbindung der Anlage mit dem Erdboden oder dem Gebäude allein durch ihr Gewicht, so dass eine Trennung nur mit einem größeren Aufwand

möglich ist. Schließlich muss eine dauernde Nutzung der technischen Anlage beabsichtigt sein. Für die Beurteilung dieser Voraussetzungen ist entscheidend darauf abzustellen, ob Vertragszweck die Erstellung einer größeren ortsfesten Anlage mit den spezifischen Bauwerksrisiken ist, die der gesetzlichen Regelung zur langen Verjährungsfrist zugrunde liegen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 2. Juni 2016, BGH Aktenzeichen VII ZR 348/13, BauR 2016, BAUR Jahr 2016 Seite 1478 = NZBau 2016, NZBAU Jahr 2016 Seite 558).

OLG München – 2017-08-17 – 23 U 3651/16

Ist die Herstellung und Lieferung von Bau- und Anlagenteilen etwa zur Errichtung einer Siloanlage geschuldet, handelt es sich um einen Werklieferungsvertrag iSd § 651 BGB und nicht um einen Werkvertrag iSd §§ 631 ff. BGB. Ein Werkvertrag liegt hingegen vor, wenn ein Unternehmer die Errichtung eines Bauwerks schuldet. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)

Rechtsfolgen

OLG Frankfurt Urt. v. 2025-05-25 – 9 U 52/23

1. Der Experteur von persönlicher Schutzausrüstung in die EU muss sich ein arglistiges Verhalten des von ihm mit der Prüfung der Einhaltung der Voraussetzungen der VO (EU) 2016/425 und der Anbringung eines CE-Kennzeichens betrauten Prüfinstituts gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. (Rn. 28 – 32)

2. Die Beauftragung und Ausstellung von „Voluntary Certificates“, die keinen anderen Zweck haben können, als die Einhaltung der Voraussetzungen der VO (EU) 2016/425 und der Anbringung eines CE-Kennzeichens im Rechtsverkehr vorzutäuschen, erfüllt den Tatbestand eines arglistigen Verhaltens im Sinne des § 377 Abs. 5 HGB. (Rn. 27 – 40)

OLG Brandenburg-2019-01-09 – 7 U 73/18

Die Rüge des § 377 Abs. 1 HGB erfordert zwar keine Form, jedoch steht es den Parteien - auch durch die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbeziehungen - offen, die Schriftform zu vereinbaren. (Rn. 7)

LG Münster 2017-08-02 - 21 O 50/17 (nicht rechtskräftig)

1. Ein Bauunternehmen muss beim Einkauf von Bauteilen (hier: Fenster) zunächst verdeckte Mängel unverzüglich nach Entdeckung rügen.
2. Sind die Bauteile bereits fertig eingebaut, kommt es für die Rechtzeitigkeit der Rüge bei verdeckten Mängeln nicht auf die Kenntnis des Bauunternehmens an, sondern darauf, wann sich Mängel vor Ort zeigen.
3. Stellt ein Bauunternehmen nicht sicher, dass der Auftraggeber sich nachträglich zeigende Mängel mitteilt, geht dies zu Lasten des Bauunternehmens im Verhältnis zum Lieferanten.

Zumutbarkeit

OLG Frankfurt Besch. v. 2025-05-29 – 32 U 12/25 (anhängig: BGH - VIII ZR 128/26)

1. Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des § 377 HGB dient auch der Feststellung von Transportschäden und der Überprüfung der Begleitpapiere zur Feststellung von „Irrläufern“. (Rn. 58)
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen, in denen § 377 HGB dergestalt abbedungen wird, dass die Wareneingangskontrolle des Käufers vollständig durch eine Warenausgangskontrolle des Verkäufers ersetzt werden soll, sind unzulässig. (Rn. 59)
3. Die von § 377 Abs. 1 HGB geforderte Untersuchung muss grundsätzlich nicht von derartigem Umfang und solcher Intensität sein, dass sie nach Art einer "Rundum-Untersuchung" alle irgendwie in Betracht kommenden Mängel der Ware erfasst. (Rn. 68)
4. Bei einem sich aufdrängenden Mangelverdacht ist der Käufer zur Wahrung seiner Mängelrechte gehalten, diesem in zumutbarer Weise nachzugehen und ihn im Falle seiner Verdichtung zum Mangelbefund nach Maßgabe des § 377 Abs. 3 HGB unverzüglich zu rügen. (Rn. 76)
5. Die Rügefrist beginnt in diesem Fall in dem Zeitpunkt, in dem der Käufer den Mangel im Rahmen der gebotenen Nachuntersuchung hätte feststellen können. (Rn. 77)
6. Bei laufender Geschäftsbeziehung der Parteien und einem großen Ordervolumen sind in der Mängelrüge Angaben erforderlich, die die Zuordnung der Mängelrüge zu einer konkreten Bestellung ermöglichen. (Rn. 85)

Redaktionelle Leitsätze (BeckRS 2025, 13943)

1. Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des § 377 HGB wird durch die Einbeziehung des Green Book und der Declaration of Compliance nicht abbedungen, sofern deren Regelungen keine eindeutige und wirksame Abweichung enthalten. (Rn. 57 – 59)
2. Eine chemische Rundum-Analyse auf sämtliche im Green Book und der NPEO-Verordnung gelisteten Substanzen ist im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs nicht zumutbar und begründet keine Untersuchungsobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB. (Rn. 66 – 71)
3. Geldforderungen in verschiedenen Währungen sind ungleichartig, sodass eine Aufrechnung nicht möglich ist. (Rn. 93)
4. Die Auslegung als Garantie erfordert, dass aus ihr zu entnehmen ist, der Erklärende werde die Gewähr für die vereinbarte Beschaffenheit übernehmen und damit zu erkennen geben, dass er für alle Folgen eines Fehlers einstehen wird. Zwar muss das Wort „Garantie“ nicht verwendet werden, regelmäßig sind aber gleichbedeutende Begriffe zu erwarten wie zB „voll eintreten“ oder „uneingeschränkte Gewährleistung“. (Rn. 98)

OLG Bremen 2023-03-17 – 2 U 32/20

1. Der Käufer, der sich seine Mängelrechte aus einem Handelskauf bewahren will, darf sich bei der Untersuchung der Lieferung einer Vielzahl von Bauteilen unterschiedlichster Art und Abmessungen von verschiedenen Herstellern jedenfalls dann nicht auf eine Stichprobe beschränken, soweit ihm die Kontrolle der vereinbarten Beschaffenheit einer bestimmten

Zertifizierung des jeweiligen Herstellers durch Belegabgleich und einfache Sichtprüfung möglich ist und andernfalls erhebliche Mangelfolgeschäden drohen.*)

2. Eine Mängelrüge des Käufers, die einen bei ordnungsgemäßer Untersuchung durch Belegabgleich und bloße Sichtprüfung erkennbaren Mangel anzeigt, ist jedenfalls dann nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 377 Abs. 1 HGB erfolgt, wenn sie 15 Tage, nachdem sowohl die Ware als auch die gesondert übermittelten zugehörigen Abnahmeprüfzeugnisse abgeliefert worden sind, abgegeben wird.*)"

3. Zur Bestimmtheit der Mängelrüge und zum arglistigen Verschweigen eines Mangels im Handelskauf.

„Auch die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft durch den Verkäufer entbindet den Käufer nicht von seinen Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten.“

„Beruft sich der Käufer darauf, es habe sich um einen verdeckten Mangel im Sinne des § 377 Abs. 3 HGB gehandelt, muss er dies sowie den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10. Dezember 2019 - I-13 U 86/18 -, Rn. 233) und ggf. auch nachweisen, dass der Mangel bei einer ordnungsgemäßen Untersuchung nicht entdeckt worden wäre (vgl. MüKoHGB/Grunewald, 5. Aufl. 2021, § 377 Rn. 148; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn - Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB, § 377 Rn. 264).“

„Im Übrigen konnte diese Prüfung im Regelfall, wie die Klägerin es plausibel dargelegt hat, durchaus allein beleghaft erfolgen, indem die Klägerin prüft, ob für die in den Lieferscheinen ausgewiesenen Schmelznummern die Abnahmeprüfzeugnisse 3.1 eingereicht worden sind. Anhand der Abnahmeprüfzeugnisse ergibt sich nach dem unstreitigen Parteivorbringen im Regelfall auch das Stahlwerk, in dem das Bauteil gefertigt worden ist. Unstreitig ist zwischen den Parteien auch, dass die so ermittelten Herstellerwerke im Wege des Abgleichs mit einer allgemein im Internet zugänglichen Liste vom Lloyds Register daraufhin kontrolliert werden konnten, ob sie über eine Zulassung verfügten und damit für eine Aufwertung geeignet waren. Soweit die Klägerin anführt, dass die Liste sich fortlaufend ändere, so trägt sie nicht vor, dass sich dieser Umstand konkret ausgewirkt und die Klägerin bei durchgeführter Kontrolle fälschlicherweise von einer Zulassung habe ausgehen dürfen, die sich später etwa als nicht mehr existent erwiesen hätte. Der notwendige Abgleich der Prüfzeugnisse mit der Liste des Lloyds Register ist aber nicht so aufwändig, dass er die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens der Klägerin in Frage stellen könnte oder aus anderen Gründen unzumutbar wäre.“

„Ausgehend von diesen drohenden besonders hohen Mangelfolgekosten, die auch nur die Klägerin übersehen konnte, bestand ein schutzwürdiges Interesse des Verkäufers an einer alsbaldigen Untersuchung durch den Käufer bei Wareneingang auf die Eignung des Herstellers der Kaufsache für den vertraglich vorausgesetzten Zweck. Der mit der umfassenden Überprüfung eines jeden Abnahmeprüfzeugnisses einhergehende Aufwand für die Klägerin ist demgegenüber nicht unverhältnismäßig

BGH 2017-12-06 VIII ZR 246/16, BeckRS 2017, 13679

Für die Untersuchungsobliegenheit nach § 377 I HGB ist darauf abzustellen, welche in den Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs fallenden Maßnahmen einem ordentlichen Kaufmann im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung auch der schutzwürdigen Interessen des Verkäufers zur Erhaltung seiner Gewährleistungsrechte zugemutet werden können. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Vorschriften über die Mängelrüge in erster Linie den Interessen des Verkäufers dienen, der nach Möglichkeit davor geschützt werden soll, sich längere Zeit nach der Lieferung oder nach der Abnahme der Sache etwaigen, dann nur schwer feststellbaren oder durch die Untersuchung vermeidbaren Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt zu sehen. Andererseits dürfen die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Untersuchung nicht überspannt werden, weil ansonsten der Verkäufer, aus dessen Einflussbereich der Mangel kommt, in die Lage versetzt werden könnte, das aus seinen eigenen fehlerhaften Leistungen herrührende Risiko über das Erfordernis der Mängelrüge auf den Käufer abzuwälzen. Anhaltspunkte für die Grenzen der Zumutbarkeit bilden vor allem der für eine Überprüfung erforderliche Kosten- und Zeitaufwand, die dem Käufer zur Verfügung stehenden technischen Prüfungsmöglichkeiten, das Erfordernis eigener technischer Kenntnisse für die Durchführung

der Untersuchung beziehungsweise die Notwendigkeit, die Prüfung von Dritten vornehmen zu lassen (Bestätigung des Senats NJW 2016, 2645 = WM 2016, 1899 Rn. 20 ff. mwN).

Die von § 377 I HGB geforderte Untersuchung muss nicht von derartigem Umfang und solcher Intensität sein, dass sie nach Art einer "Rundum-Untersuchung" alle irgendwie in Betracht kommenden Mängel der Ware erfasst.

Für die schlüssige Darstellung eines Handelsbrauchs genügt nicht die bloße Behauptung, in einem bestimmten Geschäftsbereich werde üblicherweise etwas in einer bestimmten Weise gehandhabt. Unerlässlich ist vielmehr der Vortrag konkreter Anknüpfungstatsachen, die den Schluss auf eine in räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht ausreichende einheitliche, auf Konsens der beteiligten Kreise hindeutende Verkehrsübung in Bezug auf einen bestimmten Vorgang zulassen.

Art und Umfang einer gebotenen Untersuchung können durch AGB zwar in bestimmter Weise, etwa hinsichtlich der zu untersuchenden Eigenschaften und der dabei vorzugsweise anzuwendenden Methoden, konkretisiert und gegebenenfalls auch generalisiert werden, sofern dies durch die Umstände veranlasst oder durch eine in dieser Richtung verlaufende Verkehrsübung vorgezeichnet ist und die Konkretisierung oder Generalisierung eine hinreichende Rücksichtnahme auf die beiderseitigen Interessen erkennen lässt. Unangemessen benachteiligend ist es aber, wenn die Klausel ohne nähere Differenzierung nach Anlass und Zumutbarkeit stets eine vollständige Untersuchung der Ware auf ein Vorhandensein aller nicht sofort feststellbarer Mängel fordert und keinen Raum für Abweichungen lässt, in denen eine Untersuchung vernünftigerweise unangemessen ist oder dem Käufer sonst billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.

Mit dem Zweck der Untersuchungsobliegenheit, eine im Falle der Mangelhaftigkeit erforderliche Mängelrüge vorzubereiten, also etwaige Mängel zu erkennen und über die dabei gewonnenen Erkenntnisse eine danach gebotene Mängelrüge hinreichend konkret zu formulieren, ist es nicht zu vereinbaren, dem Käufer in AGB die Untersuchung der Ware durch einen neutralen Sachverständigen vorzuschreiben.

OLG Koblenz 2016-07-07 – 2 U 504/15

Für die Einschätzung der Tunlichkeit chemischer Untersuchungen nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang iSv § 377 I HGB ist der zu erwartende Kostenaufwand maßgeblich, wie er sich aus ex-ante-Sicht darstellt. Untersuchungskosten für aussagekräftige Stichproben von mindestens 15 % des eigentlichen Warenwerts sind im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsgangs grundsätzlich nicht mehr als tunlich einzustufen.

OLG Karlsruhe 2016-07-19 – 12 U 31/16

Beim Streckengeschäft hat die handelsrechtliche Mängelrüge grundsätzlich entlang der Kaufvertragsverhältnisse zu erfolgen (Anschluss an BGHZ 110, 130 = NJW 1990, 1290; Abgrenzung zu OLG Frankfurt a. M., NJOZ 2013, 376).

Im Fall einer erkannten und genehmigten Falschlieferung besteht für den Käufer Anlass, im Rahmen des § 377 HGB besonders sorgfältig zu untersuchen, ob die gelieferte Ware in den vertragswesentlichen Eigenschaften der bestellten entspricht (Fortführung BGH, NJW 2016, 2645 = ZIP 2016, 722).

Fragt der Käufer aufgrund eines Mangelverdachts beim Hersteller nach und gibt ihm der Hersteller eine falsche Auskunft, entlastet das den Käufer mit Blick auf die Mängelrüge nach § 377 HGB gegenüber dem Verkäufer nicht. Die Auskunft des Herstellers ist dem Verkäufer grundsätzlich nicht zuzurechnen.

BGH 2016-02-24, BauR 2016,1157

zu § 377 HGB Anforderungen durch Abwägung der Interessen

Kapitel 4.3 Hinweispflichten im Rahmen deliktischer Haftung

OLG Frankfurt, Urt. v. 2024-05-10 – 2-33 O 110/17, IBRRS 2025,2541

1. Die Eigentümerin und Vermieterin eines auf einem fremden Grundstück errichteten Turmdrehkrans haftet den beim Umsturz des Krans verletzten Personen aus §§ 836, 837 BGB, wenn der Kran fehlerhaft errichtet wurde und sie sich wegen der Lieferung fehlerhafter Teile nicht entlasten kann.
2. Die mit dem Kranaufbau u.a. betraute GmbH und ihren Geschäftsführer treffen eigene Verkehrssicherungspflichten hinsichtlich des im Eigentum Dritter stehenden und auf einem fremden Grundstück fehlerhaft errichteten Krans, was gegenüber den verletzten Personen eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB begründen kann.
3. Ein Kranprüfungsvertrag zur Erfüllung der Pflichten aus § 26 Abs. 1 u. 4 DGUV Krane entfaltet keine Schutzwirkung zugunsten auf dem Nachbargrundstück verletzter Dritter. Der Prüfer übernimmt hierdurch weder ohne Weiteres eigene Verkehrssicherungspflichten noch trifft ihn eine Garantenstellung

Kapitel 5 Prüf- und Hinweispflicht des AG im Angebotsstadium

OLG Frankfurt Urt. v. 2024-02-08 – 15 U 225/22 BGH, Beschluss vom 28.01.2026 - VII ZR 47/24 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

1. Privatwirtschaftliche Auftraggeber trifft - anders als öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens - keine Pflicht, auf einen erkannten Kalkulationsirrtum hinzuweisen.
2. Das Verschweigen von Tatsachen begründet eine Haftung, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten durfte. Das wird insbesondere der Fall sein, wenn eine Partei über einen aufklärungspflichtigen Wissensvorsprung verfügt.

VK Lüneburg, 2023-03-02 – VgK-2/2023

2. Um dem Gebot einer hinreichend erschöpfenden Leistungsbeschreibung gerecht zu werden, muss die Vergabestelle einen der Komplexität des Auftragsgegenstands entsprechenden Aufwand betreiben und alle insoweit verfügbaren Quellen nutzen.
3. Dem Auftraggeber ist zuzumuten, durchschnittliche Werte zu ermitteln und durch Überlassung ihm zur Verfügung stehender Informationen und Zahlen eine Prognose über das Auftragsvolumen zu ermöglichen.

VK Südbayern, 2022-11-25 – 3194.Z3-3_01-22-27

3. In sich widersprüchliche Angebote dürfen ohne vorherige Aufklärung des Angebotsinhalts weder bezuschlagt noch ausgeschlossen werden. Der öffentliche Auftraggeber hat in einer solchen Situation den betreffenden Bieter zu einer Aufklärung über den Inhalt des Angebots aufzufordern und ihm Gelegenheit zu geben, die Widersprüchlichkeit nachvollziehbar auszuräumen (OLG Düsseldorf, IBR 2015, 680 = VPR 2016, 23). Dabei darf das Angebot allerdings nur soweit aufgeklärt werden, dass klar wird, welche der beiden Verständnismöglichkeiten des in sich widersprüchlichen Angebots vom Bieter gemeint war.

VK Mecklenburg-Vorpommern, 2022-03-10 – 1 VK 8/21

1. Der öffentliche Auftraggeber kann eine Ausschreibung aufheben, wenn die Vergabeunterlagen grundlegend geändert werden müssen.
2. Die Vergabeunterlagen müssen grundlegend geändert werden, wenn eine ganz entscheidende Abänderung der bisherigen Absicht zur Leistungserbringung erforderlich wird oder wenn die ursprünglichen Leistungsanforderungen für Auftraggeber und Bieter nicht mehr zumutbar sind und die notwendigen Änderungen nicht mit den Regelungen der VOB/B aufgefangen werden können, ohne dass dadurch eine Wettbewerbsverzerrung eintritt.
3. Rein interne Beweggründe oder Motivationsänderungen, die der Auftraggeber für die Ausschreibung gehabt hat, die aber dem Unternehmen nicht bekannt sind, also etwa ein im Nachhinein geänderter Beschaffungsbedarf im Zuge einer "politischen Neubewertung" des Vorhabens, reichen zur - rechtmäßigen - Aufhebung der Ausschreibung nicht aus.

VK Südbayern, Beschluss vom 30.05.2022 - 3194.Z3-3_01-21-61

1. Ein öffentlicher Auftraggeber ist nicht verpflichtet im Vergabeverfahren zu überprüfen, ob die Bieter ihre mit dem Angebot verbindlich eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen auch einhalten werden; vielmehr darf er sich grundsätzlich auch ohne Überprüfung auf die Leistungsversprechen der Bieter verlassen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.01.2020 - Verg 20/19; VPRRS 2020, 0082).*)
2. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Antragsgegner den Auftragsgegenstand in den Vergabeunterlagen in weiten Teilen funktional über zu lösende Aufgaben beschrieben hat.)*
3. Hat sich ein Bieter allerdings auf eine Ausführungsvariante festgelegt und bringt ein Mitbewerber gegen diese Art der Ausführung konkrete, substantiierte und auf den Einzelfall bezogene Einwände vor, die das Leistungsversprechen dieses Bieters als zweifelhaft erscheinen lassen, muss der öffentliche Auftraggeber bereit und in der Lage sein, das Leistungsversprechen des Bieters effektiv zu verifizieren.)*
4. Der öffentliche Auftraggeber ist in der Wahl seiner Überprüfungsmitel grundsätzlich frei und nicht auf eine bestimmte Methode oder bestimmte Mittel der fachlichen Prüfung festgelegt. Das vom Auftraggeber gewählte Mittel zur Überprüfung muss jedoch geeignet und die Mittelauswahl frei von sachwidrigen Erwägungen getroffen worden sein (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.01.2020 - Verg 20/19, VPRRS 2020, 0082).*)

OLG Rostock, Beschluss vom 30.09.2021 - 17 Verg 5/21

1. Selbst wenn ein öffentlicher Auftraggeber ein Vergabeverfahren in Bezug auf die Kosten gänzlich sorglos oder auf einer jedenfalls unzureichenden Grundlage einleitet, unterliegt er keinem Kontrahierungszwang; er muss im Falle einer Verfahrensaufhebung zum Zwecke der Erzielung eines wirtschaftlicheren Ergebnisses dann den durch die sorg- und rücksichtslose Ausschreibung verursachten Schaden ersetzen, ist aber nicht durch seinen Fehler in dem Vergabeverfahren "gefangen".*)
2. An einer vertretbaren Kostenschätzung des öffentlichen Auftraggebers vor Einleitung des Vergabeverfahrens als Voraussetzung einer rechtmäßigen Verfahrensaufhebung i. S. v. § 17 Abs. 1 Nr. 3, § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 VgV fehlt es, wenn lediglich Kostenberechnungen nach DIN 276 im Rahmen der Leistungsphasen 2 und 3 der HOAI zur Verfügung standen und Steigerungen der Baupreise seit deren Erstellung von knapp 13 Prozent unberücksichtigt geblieben sind.*)

OLG Koblenz, Beschluss 2020-08-26 - Verg 5/20, IBRRS 2020, 3325

Der öffentliche Auftraggeber kann dazu verpflichtet sein, einen Bieter durch eine hinreichende Information vor der Einleitung eines sinnlosen Nachprüfungsverfahrens mit entsprechender

Kostenfolge zu bewahren. Darauf weist das OLG Koblenz in seinem Beschluss vom 26.08.2020 hin.

VK Berlin, Beschluss vom 13.07.2021 - VK B 2-12/2

1. Den unangemessen niedrig erscheinenden Preis eines Nebenangebots muss der Auftraggeber ordnungsgemäß aufklären. Oberflächliche Begründungen oder die unkritische Übernahme von Erklärungen des Bieters stellen keine ordnungsgemäße Preisprüfung dar.
2. Eine unzulässige Änderung an den Vergabeunterlagen liegt vor, wenn ein Bieter nicht das anbietet, was der Auftraggeber nachgefragt hat, sondern von den Vorgaben der Vergabeunterlagen abweicht. Grundlegende Voraussetzung ist, dass die Vergabeunterlagen klar und eindeutig sind.
3. Verstöße gegen interpretierbare oder missverständliche beziehungsweise mehrdeutige Angaben genügen nicht für einen Ausschluss. Denn Zweifel an der Auslegung und fehlende eindeutige Vorgaben gehen zulasten des Auftraggebers.

OLG Dresden, Beschluss vom 02.07.2019 - 16 U 975/19

1. Der öffentliche Auftraggeber verstößt gegen seine Pflicht zur Rücksichtnahme, wenn er einen offensichtlichen Kalkulationsfehler des Bieters erkennt und trotz der Unzumutbarkeit der Durchführung des Auftrags den Zuschlag auf dessen Angebot erteilt.
2. Bei einem Preisabstand von 24 % zum Angebot des nächstplatzierten Bieters ist der Kalkulationsirrtum für den Auftraggeber erkennbar.
3. Die Verpflichtung, aus Rücksicht auf die Interessen des Bieters von der Zuschlagserteilung abzusehen, greift nicht erst ein, wenn dessen wirtschaftliche Existenz auf dem Spiel steht. Vielmehr bedarf es einer alle erheblichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigenden Bewertung.
4. Der Auftraggeber kann vom Bieter keinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn dem Bieter die Durchführung des Vertrags aufgrund eines Kalkulationsfehlers unzumutbar ist und er deshalb die Ausführung der Leistung verweigert.

OLG Düsseldorf – 2018-08-29 – Verg 14/17, IBRRS 2020, 3362

1. Die mangelnde Finanzierbarkeit eines Vorhabens kann ein schwerwiegender Grund i.S.d. § 17 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2016 sein.
2. Voraussetzung für eine Aufhebung wegen mangelnder Finanzierbarkeit ist das Vorliegen einer Finanzierungslücke, die nicht auf einen Fehler des Auftraggebers bei der Ermittlung des Finanzierungsbedarfs und der daran anschließenden Einwerbung der benötigten Mittel zurückzuführen ist.
2. Zu einer ordnungsgemäßen Ermittlung des Finanzierungsbedarfs gehört es, einen Sicherheitszuschlag auf das Ergebnis der sorgfältig geschätzten Kosten vorzunehmen.

VK Nordbayern-2016-03-15 21.VK-3194-42/15 BeckRS 2016, 16205

Zur Aufhebung wegen Kostenüberschreitung

Bei der Frage, ob das Vergabeverfahren wegen einer beträchtlichen Abweichung des Angebots von einer vertretbaren Schätzung aufgehoben werden darf, kann auf die Grundsätze, ob ein den Ausschluss eines Angebotes rechtfertigendes Missverhältnis zwischen Leistung und Angebot vorliegt, zurückgegriffen werden. Erst ab einem Abstand von 20% liegt ein Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung bzw. der Kostenschätzung und dem Angebot nahe (OLG München, Urteil v. 12.12.2013 - 1 U 498/13).

„Somit diene die Aufhebung der Ausschreibung letztendlich der Korrektur eines im Leistungsverzeichnis festgelegten zu hohen Standards. Die Festlegung der Leistungen liegt in der Zuständigkeit der VSt, deshalb muss sich die VSt eine Überarbeitung des Leistungsverzeichnisses zurechnen lassen. Die nachträgliche Korrektur des Leistungsverzeichnisses darf nicht zu Lasten der ASt gehen.“

VK Lüneburg – 2017-03-13 – VgK-02/2017

1. Die Aufhebung eines Vergabeverfahrens (hier: Sanierung eines Hallenbads) ist rechtswidrig, wenn kein Aufhebungsgrund vorliegt.
2. Eine durch § 17 EU Abs. 1 VOB/A 2016 gedeckte Aufhebung wegen eines nicht wirtschaftlichen Ergebnisses oder wegen einer Budgetüberschreitung ist nicht gegeben, wenn der Auftraggeber den Preis nur subjektiv für überhöht hält, obwohl er den gegebenen Marktverhältnissen entspricht.
3. Voraussetzung für eine Aufhebung der Ausschreibung bei einem nicht wirtschaftlichen Ergebnis ist stets, dass der Auftraggeber die Kosten für die Ausführung der Leistung vorab ordnungsgemäß kalkuliert hat. Hierzu gehören aktuell eingeholte datierte Angebote und eine ordnungsgemäß in der Vergabeakte dokumentierte ex-ante Schätzung.

VK Nordbayern, Beschluss vom 2020-10-07 - RMF-SG21-3194-5-39, IBRRS 2020, 3340

Die Aufklärungspflicht gem. § 60 Abs. 1 VgV setzt ein, sobald die Vergabestelle objektive Anhaltspunkte für einen unangemessen niedrigen Angebotspreis hat. Diese können in Marktdaten, in Erfahrungswerten, in einer vor Beginn des Vergabeverfahrens erfolgten Kostenschätzung und auch in den weiteren abgegebenen Angeboten zu finden sein. Die Vergabestelle hat dabei einen gewissen Beurteilungsspielraum. Grundsätzlich ist der Gesamtpreis des Angebots Prüfungsgegenstand. Die Prüfungstiefe bestimmt die Vergabestelle, zur Prüfung von einzelnen Positionen ist sie nach Ansicht der VK Nordbayern berechtigt, aber nicht verpflichtet, und Zweifel hat sie konkret zu benennen.

Kapitel 6 Prüf- und Hinweispflichten des AN im Angebotsstadium

OLG Schleswig, Urt. v. 2022-12-19 – 1 U 29/21, IBRRS 2024,0432

1. Der Auftragnehmer darf eine kalkulatorisch unklare Leistungsbeschreibung nicht einfach hinnehmen, sondern muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Angebotsabgabe klären. Das gilt insbesondere dann, wenn sich für ihn aus der Leistungsbeschreibung die Bauausführung in bestimmter Weise nicht mit hinreichender Klarheit ergibt, er darauf aber bei der Kalkulation maßgebend abstellen will (Anschluss an BGH, Urteil vom 25.06.1987 - VII ZR 107/86, IBRRS 1987, 0611).
2. Reichen die dem Auftragnehmer überlassenen Unterlagen für eine zuverlässige Kalkulation nicht aus, darf er nicht "ins Blaue hinein" und mit der für ihn günstigsten Ausführungsvariante kalkulieren (Anschluss an BGH, Urteil vom 25.06.1987 - VII ZR 107/86, IBRRS 1987, 0611).
3. Die Regelung des § 2 Abs. 5 VOB/B ist nicht anwendbar, wenn die (vermeintlich) geänderte Leistung bereits vom bestehenden vertraglichen Leistungsumfang umfasst ist, etwa weil ein bestimmter vertraglicher Erfolg auf eine erkennbar kalkulatorisch unklare Leistungsbeschreibung angeboten wurde (Anschluss an BGH, IBR 1992, 349).
6. Muss der Auftragnehmer erkennen, dass der Auftraggeber die Leistungsbeschreibung anders versteht als er, hat er den Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass er bei seiner Kalkulation von anderen Voraussetzungen ausgegangen ist und durch die vorgesehene Ausführung ein

Mehraufwand entstehen wird. Nur dann darf er in der Übergabe geänderter Pläne eine Änderungsanordnung sehen.

OLG Dresden, Beschluss vom 2022-05-11 – U 30/21 Kart

3. Auf die Rüge nach § 47 Abs. 2 Satz 3 EnWG ist § 130 BGB anwendbar. Zugegangen ist eine Rüge damit dann, wenn sie so in den Bereich der Behörde gelangt ist, dass die dortigen Bediensteten unter normalen Umständen die Möglichkeit haben, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen.

4. Bei einer Gemeinde ist bei einem Eingang der Rüge an einem Freitag um 17:03 Uhr von einem Zugang am Montag auszugehen.

OLG Zweibrücken, Beschluss vom 11.10.2021 - 1 U 93/20

2. Auch bei Auftragsvergaben außerhalb der EU-Schwellenwerte ist ein Bieter gehalten, erkannte oder erkennbare Vergaberechtsverstöße umgehend zu rügen. Anderenfalls ist sein auf primären Rechtsschutz gerichteter Antrag unzulässig.

OLG Köln, Beschluss vom 04.12.2020 - 16 U 62/20

1. Auf die Richtigkeit eines von einem - in allen Bereichen des Bauwesens erfahrenen - Generalunternehmers erstellten Leistungsverzeichnisses kann sich ein Nachunternehmer grundsätzlich verlassen.

2. Der Nachunternehmer hat die in dem Leistungsverzeichnis enthaltenen Vorgaben nur auf offenkundige, im Rahmen seiner eigenen Sachkunde ohne Weiteres "ins Auge springende" Mängel zu überprüfen; sind solche nicht erkennbar, ist er von der Verpflichtung zu eigener Prüfung und Mitteilung etwaiger Bedenken frei.

3. Hat sich der Generalunternehmer gegenüber dem Bauherrn zum Einbau von VSG-Glas verpflichtet und nimmt er diese Qualität in dem für sein Verhältnis zum Nachunternehmer maßgeblichen Leistungsverzeichnis heraus, sind die Anforderungen an die Prüfungs- und Hinweispflichten des Nachunternehmers auf offenkundige Mängel beschränkt. Denn durch die Absenkung der Qualitätsanforderungen begibt sich der Generalunternehmer in die Rolle eines besonders fachkundigen Auftraggebers.

OLG Celle, Urt. v. 2019-11-20 – 14 U 191/13, ZfBR 2020,562

1. Bei der Auslegung der Baubeschreibung und der Prüfung der Frage, ob eine mangelhafte Ausschreibung vorliegt, sind in erster Linie der Wortlaut, sodann die besonderen Umstände des Einzelfalles, die Verkehrssitte und die Grundsätze von Treu und Glauben heranzuziehen. Die Auslegung hat dabei gemäß §§ BGB § 133, BGB § 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont der potentiellen Bieter oder Auftragnehmer zu erfolgen.

2. Eine Pflicht des Bieters im Ausschreibungs- und Angebotsstadium, auf im Leistungsverzeichnis enthaltene Fehler hinzuweisen, besteht grundsätzlich nicht. Allerdings folgt aus dem Grundsatz des Gebots zu korrektem Verhalten bei Vertragsverhandlungen dann eine Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers, wenn die Verdingungsunterlagen offensichtlich falsch sind (OLG Celle, Urteil vom 31. Januar 2017 – 14 U 200/15).

3. Trotz der Pflicht des Auftraggebers aus § 7 Absatz 1 Nummer 1 VOB/A, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, darf der Auftragnehmer also ein erkennbar (oder erkanntes) lücken- oder fehlerhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen; er muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe seines Angebots klären und sich insbesondere ausreichende Erkenntnisse über die vorgesehene Bauweise (Art und Umfang) verschaffen.

4. Unterlässt der Auftragnehmer in einem solchen Fall den gebotenen Hinweis und legt seiner Kalkulation gewissermaßen „ins Blaue“ oder sogar „spekulativ“ die für ihn günstigste Leistung zugrunde, um so ein entsprechend attraktives Angebot abzugeben, ist er nicht im Sinne eines enttäuschten Vertrauens schutzwürdig und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, Zusatzforderungen zu stellen (OLG Celle, Urteil vom 31. Januar 2017 – 14 U 200/15).

OLG Saarbrücken, Urt. v. 2020-04-16, BeckRS 2020,10899

80 Ein zusätzlicher Vergütungsanspruch würde jedoch auch dann ausscheiden, wenn die der Ausschreibung zu Grunde liegende Leistungsbeschreibung - wie von der Klägerin geltend gemacht - hinsichtlich der zu erwartenden gleichzeitigen Besucherzahl in den Seminarräumen und in dem Hörsaal unklar gewesen wäre. In diesem Fall hätte F. bzw. die Klägerin nämlich gegen die sie treffende Prüf- und Hinweispflicht verstoßen und wäre aus diesem Grund an einem Mehrvergütungsverlangen gehindert gewesen. Zwar besteht keine Pflicht des Bieters im Ausschreibungs- und Angebotsstadium dahingehend, auf im Leistungsverzeichnis enthaltene Fehler hinzuweisen. Allerdings darf der Auftragnehmer trotz der Pflicht des Auftraggebers aus § VOB § 7 Abs. VOB § 7 Absatz 1 Nr. VOB § 7 Absatz 1 Nummer 1 VOB/A, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, ein erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen, sondern muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe des Angebots klären.

Ähnlich verhält es sich, wenn sich für ihn aus dem Leistungsverzeichnis und den ihm überlassenen Unterlagen die Bauausführung in bestimmter Weise nicht mit hinreichender Klarheit ergibt, er darauf aber bei der Kalkulation maßgebend abstellen will. Auch dann muss er versuchen, insoweit aufkommende Zweifel vor Abgabe des Angebots auszuräumen, wenn sich dies mit zumutbarem Aufwand erreichen lässt (BGH, Urteil vom 13. März 2008 - BGH Aktenzeichen VIIZR19406 VII ZR 194/06, NJW 2008, NJW Jahr 2008 Seite 2106, NJW Jahr 2008 2109 Rn. NJW Jahr 2008 Seite 2106 Randnummer 37 m.w.N.). Unterlässt der Auftragnehmer in einem solchen Fall die gebotene Aufklärung, ist er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, Zusatzforderungen zu stellen (OLG Celle, Urteil vom 20. November 2019 Aktenzeichen 14 U 191/13, BeckRS 2019, 29588 Rn. r 46).

VK Bund, Beschl. 2020-01-18 - VK 2-94/19

1. Eine Rügepräklusion kommt nur bei auf allgemeiner Überzeugung der Vergabepraxis beruhenden und ins Auge fallenden Rechtsverstößen in Betracht. Der Verstoß muss so offensichtlich sein, dass er einem verständigen Bieter bei der Vorbereitung seines Angebots bzw. seiner Bewerbung auffallen muss.

2. Einem verständigen Bieter muss auffallen, wenn die Zuschlagskriterien und die Leistungsbeschreibung derart unkonkret ausgestaltet sind, dass die Angebotserstellung stark erschwert bis unmöglich ist, weil unklar bleibt, welche Leistung der Auftraggeber begehrt. Das gilt erst recht, wenn der Bieter über vergaberechtliche Expertise verfügt.

OLG Schleswig-2019-01-22 – 54 Verg 3/18

1. Auch im Rahmen einer Sektorenausschreibung erfordert das vergaberechtliche Gebot der eindeutigen Leistungsbeschreibung, dass hinsichtlich der Zulassung von Nebenangeboten (hier für Bauzeitverkürzungen) in der Auftragsbekanntmachung aussagekräftige sachlich-technische oder qualitative Mindestanforderungen festzulegen sind, die die Überprüfung der Nebenangebote auf ein mit den Hauptangeboten vergleichbares Qualitätsniveau ermöglichen. Das Fehlen dieser Mindestanforderungen hat ein Bieter auch dann gemäß § 160 Abs. 3 GWB rechtzeitig zu rügen, wenn er selbst nicht die Absicht hatte, ein Nebenangebot abzugeben. (Rn. 52 - 57 und 62 - 65)

2. Eine die Rügeobliegenheit auslösende Erkennbarkeit ist gegeben, wenn Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften von einem fachkundigen Bieter bei üblicher Sorgfalt und

üblichen Kenntnissen erkannt werden können. Das ist insbesondere der Fall, wenn die in Gestalt der Bekanntmachung oder der Vergabeunterlagen vermittelte Tatsachengrundlage schon bei laienhafter rechtlicher Bewertung, also ohne Bemühung besonderen Rechtsrats, auf einen Vergaberechtsverstoß hindeutet. (Rn. 47 - 48)

OLG Naumburg , Urteil vom 18.08.2017 - 7 U 17/17, BeckRS 2017,144548

1. Dem Bieter obliegen bei öffentlichen Ausschreibungen keine generellen Hinweis- und Aufklärungsverpflichtungen im Ausschreibungs- und Angebotsstadium, da der Bieter die Prüfung der Verdingungsunterlagen in Vorbereitung seines eigenen Angebots nur unter kalkulatorischen Aspekten vornimmt. (Randnummer 42)

2. Aus dem allgemeinen Gebot zu korrektem Verhalten und Rücksichtnahme bei den Vertragsverhandlungen kann eine vorvertragliche Prüfungs- und Hinweispflicht des Bieters unter Umständen hergeleitet werden, wenn die Verdingungsunterlagen erkanntermaßen evident fehlerhaft sind. Über die sich aus den Bewerbungsbedingungen ergebende allgemeine Pflicht, auf Unklarheiten und etwaige Plausibilitätsdefizite hinzuweisen, geht diese Pflicht nicht hinaus, da anderenfalls das Gefüge der widerstreitenden Interessen zwischen den potentiellen Vertragspartnern zu sehr verschoben würde. (Randnummer 43)

3. Ein Bieter ist gemäß § 241 Abs. 2, § 311 Absatz 2 Nummer 1 BGB nur dann verpflichtet, auf Mängel der Ausschreibungsunterlagen hinzuweisen, wenn er die Ungeeignetheit der Ausschreibung vor Vertragsabschluss positiv erkennt bzw. etwaige Unstimmigkeiten und Lücken des Leistungsverzeichnisses klar auf der Hand liegen. Über die von ihm erkannten und offenkundigen Mängel der Vergabeunterlagen muss er den Auftraggeber dann aufklären, wenn diese ersichtlich ungeeignet sind, das mit dem Vertrag verfolgte Ziel zu erreichen. (Randnummer 44)

4. Die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen ist alleinige Sache des Auftraggebers. Er hat, soweit erforderlich, mit finanziellem Aufwand eigene Untersuchungen anzustellen, um eine klare Übersicht über die ihm noch nicht bekannten Umstände zu erhalten und um Gegebenheiten festzustellen, die für eine Preisermittlung der Bieter von Bedeutung sind. Aus § 7 Absatz 1 VOB/A ergibt sich, dass allein der Ausschreibungstext den Bieter in die Lage versetzen muss, ohne einen vorherigen Ortstermin ein umfassendes Angebot abzugeben. (Randnummer 48 - 50)

5. Die der Bedenkenanzeige nach § VOBB § 4 Nr.3 VOB/B denknotwendig vorausgehende Prüfpflicht des Auftragnehmers umfasst im Regelfall nicht, die Erkenntnisse des bauplanenden Architekten und die Statik zu hinterfragen. Die Prüfungspflicht des Auftragnehmers kann unter Umständen sogar entfallen, wenn der Auftraggeber einen Fachplaner oder Bauleiter bestellt hat, bei dem auf dem in Betracht kommenden Gebiet ein gegenüber dem Kenntnisstand des Auftragnehmers höheres Fachwissen vorauszusetzen ist. (Rn. 67- 69)

OLG Düsseldorf 2016-09-14

2. Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob die Leistungsbeschreibung mehrdeutig ist, ist der objektive Empfängerhorizont. Dabei ist auf einen verständigen und sachkundigen, mit Beschaffungsleistungen vertrauten Bieter abzustellen.

3. Bei der Auslegung der Leistungsbeschreibung muss sich der Bieter fragen, was die Vergabestelle aus ihrer Interessenlage wirklich gewollt hat. Ernsthafte Zweifel, ob seine Auslegung tatsächlich dem Willen der Vergabestelle entspricht, muss er gegebenenfalls durch eine Anfrage bei der Vergabestelle klären.

VK Bund 2017-08-18- VK 2-82/17

1. Ein Nachprüfungsantrag ist unzulässig, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur

Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Die Erfüllung der Rügeobligenheit ist für jeden geltend gemachten Vergabefehler gesondert zu prüfen.

2. Wird die Rüge zusammen mit dem Angebot in einem verschlossenen Umschlag eingereicht, hat der Auftraggeber erst nach Ablauf der Angebotsfrist die Möglichkeit, Kenntnis von der Rüge zu nehmen

VK Lüneburg- 2018-05-14 - VgK-11/2018

1. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, müssen spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist zur Angebotsabgabe bzw. Bewerbung im Teilnahmewettbewerb gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden.

2. Bei der Feststellung der Erkennbarkeit ist auf einen objektiven Maßstab abzustellen. Nicht Vergaberechtsexperten, sondern die Bieter prägen den objektiven Empfängerhorizont, aus dem die Erkennbarkeit zu beurteilen ist.

3. Für die Erkennbarkeit von etwaigen Verstößen und die Rügeverpflichtung sind die Besonderheiten des jeweiligen Vergabeverfahrens von Bedeutung. Ein Bewerber, der sich um einen hoch komplexen Auftrag bewirbt, muss die Bekanntmachung sowie die Vergabeunterlagen besonders aufmerksam lesen und sich an den Auftraggeber wenden, wenn Zweifel aufkommen.

OLG Naumburg-2017-08-18 - 7 U 17/17, BGH, Beschluss vom 21.02.2018 - VII ZR 240/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

1. Ein Bieter muss nur dann auf Mängel der Ausschreibungsunterlagen hinweisen, wenn er die Ungeeignetheit der Ausschreibung vor Vertragsabschluss positiv erkennt bzw. etwaige Unstimmigkeiten und Lücken des Leistungsverzeichnisses klar auf der Hand liegen.

2. Über die von ihm erkannten und offenkundigen Mängel der Vergabeunterlagen muss der Bieter den Auftraggeber dann aufklären, wenn diese ersichtlich ungeeignet sind, das mit dem Vertrag verfolgte Ziel zu erreichen.

Kapitel 7 Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Auftraggeber, § 642 BGB

Kapitel 7.2 Prüf- und Hinweispflichten des AG hinsichtlich Ausführungsunterlagen des AN

OLG Karlsruhe 2016-04-12 BeckRS 2016, 08784 - beck-online, Anmerkungen IBR 2016,389

Darf der Auftragnehmer nur nach Prüfung und Freigabe seiner Werkpläne bauen, so muss sich der Auftraggeber gegenüber dem in Anspruch genommenen Auftragnehmer das Verschulden der von ihm mit der Prüfung und Freigabe eingesetzten Fachleute zurechnen lassen (Abweichung von OLG Hamm, Urteil vom 12.4.2013 - I - 12 U 75/12, 12 U 75/12 -). (amtlicher Leitsatz)

Kapitel 7.4: Prüf- und Hinweispflicht des Auftraggebers nach Bedenkenanmeldung durch den Auftragnehmer

1. Dem Auftragnehmer kann im Einzelfall nach Treu und Glauben § 242 BGB) ein Leistungsverweigerungsrecht zustehen, wenn er dem Auftraggeber nicht nur ordnungsgemäß seine Bedenken mitgeteilt hat, sondern wenn die Prüfung dieser Bedenken mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Ergebnis hat, dass die vom Auftraggeber vorgesehene Art der Ausführung zum Eintritt eines erheblichen Leistungsmangels oder eines sonstigen nicht nur geringfügigen Schadens führen wird.

2. Geht der Auftraggeber auf fachlich begründete Bedenken des Auftragnehmers überhaupt nicht ein und lehnt er den vom Auftragnehmer - für den Fall einer entgegen seinen Bedenken weisungsgemäß erfolgenden Arbeitsaufnahme und Ausführung - erbetene Freistellung von der Gewährleistung ohne hinreichende Begründung ab, kann die Weisung des Auftraggebers, die Werkleistung auf eine gegen die Regeln der Technik verstoßende Weise zu erbringen, insoweit treuwidrig sein, als der Auftraggeber vom Auftragnehmer nicht verlangen darf, durch eigenes Handeln einen so gut wie sicher voraussehbaren (Sach- bzw. Personen-) Schaden herbeizuführen bzw. zumindest zu fördern bzw. seinen Versicherungsschutz wegen einer bewussten Pflichtwidrigkeit zu gefährden bzw. zu verlieren.

3. Wenn der Auftraggeber eine von ihm zu treffende Entscheidung (ggf. Anordnung i.S.v. § 1 Abs. VOB/B § 1 Absatz 3 VOB/B) als notwendige Mitwirkungshandlung verzögert bzw. nicht trifft, stehen dem Auftragnehmer die Rechte aus § 304, BGB § 642 BGB zu. Der Auftragnehmer ist berechtigt, mit der Ausführung der Arbeiten, auf die sich seine fundiert vorgebrachten Bedenken beziehen, eine angemessene Zeit nach Zugang der Mitteilung beim Auftraggeber zu warten, bis er seinerseits unter normalen Umständen den Zugang einer Entschließung des Auftraggebers erwarten kann.

4. Meldet der Auftragnehmer (insoweit als Nachunternehmer) nach Besichtigung der vom Auftraggeber (bzw. in dessen Auftrag) erbrachten Vorunternehmerleistungen konkrete Bedenken gemäß § 4 Absatz 3 VOB/B an und lehnt er für den Fall der Ausführung seiner Arbeiten ohne vorherige Nachbesserung der von ihm konkret beanstandeten Mängel des Vorgewerks jede Gewährleistung für darauf beruhende Mängel ab, so berechtigt dies den Auftraggeber nicht zur Kündigung des Vertrages mit dem Auftragnehmer (als Nachunternehmer) aus wichtigem Grund. Dies gilt selbst dann, wenn solche Bedenken zu Unrecht, indes nach hinreichender fachlicher Überlegung, erhoben wurden.

5. Grundlage eines Leistungsverweigerungsrechts des Auftragnehmers aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann auch sein, dass sich der Auftraggeber hinsichtlich eingereichter Nachtragsangebote – unter Verstoß gegen seine Kooperationspflichten - völlig passiv verhält, denn dem Auftragnehmer kann nicht zugemutet werden, Anordnungen des Auftraggebers gemäß § 1 Absatz 3 bzw. Abs. VOB/B, § 1 Absatz 4 Satz 1 VOB/B befolgen zu müssen, ohne auf der anderen Seite Klarheit über die ihm dafür zustehende Vergütung zu erhalten.

Kapitel 7.5 neu: Hinweispflicht des AG hinsichtlich erkannter Mängel (Mängelrüge)

OLG Frankfurt 2016-04-27 – 17 U 190/15, NZB zurückgewiesen, IBRRS 2018, 3221

1. An den Inhalt einer zum "Quasi-Neubeginn" der Gewährleistungsfrist führenden Mängelrüge (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B) sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Ausreichend ist es, wenn das Schreiben so abgefasst ist, dass der Auftragnehmer erkennen kann, was ihm vorgeworfen wird und dass von ihm Abhilfe erwartet wird (Anschluss an OLG Karlsruhe, IBR 2012, 199).

2. Eine nur allgemein gehaltene Mängelrüge genügt diesen Anforderungen nicht. Der Auftragnehmer kann erwarten, eine präzise Beschreibung der Mängel auf der Grundlage der tatsächlich beim Auftraggeber vorliegenden Erkenntnisse zu erhalten.

Kapitel 8 Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers während der Auftragsabwicklung

OLG Koblenz, Beschluss vom 09.06.2021 - 6 U 1094/20

1. Wird ein Werkunternehmer mit Instandsetzungsarbeiten beauftragt, hat er seine Leistung so auszuführen, dass sie den zum Zeitpunkt der Abnahme geltenden anerkannten Regeln der Technik und Sicherheitsstandards entspricht.
2. Umfasst der Auftrag des Werkunternehmers nicht sämtliche Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Funktion der instand zu setzenden Technik erforderlich sind, und erwachsen hieraus Sicherheitsrisiken, hat er dem Auftraggeber einen entsprechenden Hinweis zu erteilen.

Kapitel 8.7.1

OLG München Urt. v. 2022-08-17 – 27 U 3593/21 Bau

1. Der Auftragnehmer muss dem Auftraggeber die notwendigen Informationen zum Gebrauch des Werks geben und dabei sicherstellen, dass der Auftraggeber nicht durch unsachgemäße Bedienung Schäden oder eine vorzeitige Abnutzung des Werks verursacht.
2. Es gehört zum Pflichtenkreis des sachkundigen Auftragnehmers, den nicht sachkundigen Auftraggeber darüber aufzuklären, ob das bestellte Werk für den vorgesehenen Zweck tauglich ist und den Bedürfnissen des Auftraggebers entsprechen kann. Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber ferner auch über die Wartung und Bedienung des erstellten Werks zu unterrichten.
3. Inhalt und Umfang der Hinweispflicht orientieren sich am Schutzbedürfnis des Auftraggebers. Darf der Auftragnehmer davon ausgehen, dass dem Auftraggeber bestimmte Risiken aufgrund eigener Sachkunde geläufig sind, muss er dem Auftraggeber ohne besonderen Anlass keine (aus seiner Sicht überflüssigen) Informationen zukommen lassen

OLG Hamm, Urt. v. 2022-12-06 - 24 U 55/21, IBRRS 2023,1256

3. Die Haftung des Auftragnehmers für einen Mangel aufgrund unzureichender Vorunternehmerleistungen setzt voraus, dass die Leistung in engem Zusammenhang mit der Vorarbeit eines anderen Unternehmers steht, auf die seine Leistung aufbaut und die sich darauf auswirken können (hier verneint).
4. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Auftraggebers zu nehmen, wozu es auch gehören kann, auf erkennbare Schadensquellen hinzuweisen.

Kapitel 8.7.3 Neu: Verletzung einer Beratungspflicht bei Rücktritt vor Abnahme § 280 Abs. 1, § 323 Abs. 4, § 325, § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1

OLG Karlsruhe (19. Zivilsenat), Urteil vom 18.03.2025 – 19 U 153/23, BeckRS 2025,6448

Ein Unternehmer, der Treppenlifte fertigt, hat nicht nur die baulichen und räumlichen Verhältnisse des Gebäudes zu berücksichtigen, in welchem der Einbau erfolgen soll, sondern er muss insbesondere auch individuelle Daten des vorgesehenen Nutzers erheben, um überhaupt eine technische Lösung entwickeln zu können, die gerade auf dessen körperliche Voraussetzungen zugeschnitten ist. (Rn. 25)

Eingedenk dessen kann dahinstehen, ob eine pflichtwidrige Beratung durch den Zeugen M., dessen Verschulden sich der Beklagte nach § 278 BGB zurechnen lassen muss, auch aus anderen Gründen in Betracht kommt. Unter diesen Umständen braucht insbesondere nicht darüber befunden zu werden, ob die von der Klägerin mit der Berufung weiterhin behaupteten Mängel des in der Folgezeit installierten Treppenlifts vorliegen, und – sollte dies der Fall sein – ob sie gleichfalls als Ausfluss einer pflichtwidrigen Beratung einzustufen wären. (RN24)

Kapitel 8.9 Neu: Kausalität der Verletzung der Prüf- und Hinweispflicht durch den AN

OLG Celle, Urteil vom 13.10.2016 - 16 U 166/15, IBRRS 2018, 3294; BGH, Beschluss vom 16.05.2018 - VII ZR 269/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Steht nicht fest, dass ein Schaden (hier: Einsturz eines Daches) auf eine mangelhafte Leistung des Auftragnehmers zurückzuführen ist, weil mehrere Schadensursachen in Betracht kommen, kann dem Auftragnehmer keine Verletzung seiner Prüf- und Hinweispflichten vorgeworfen werden.

hierzu Hammacher, IBR 2018, 3520

Kapitel 11 Prüf- und Hinweispflichten des AN während der Auftragsabwicklung, gem. BGH VII. Senat „Mängelhaftung mit Befreiungstatbestand“

OLG Braunschweig, Urt. v. 2026-04-16

“ Rn 66 Die Verletzung der Prüfungs- und Hinweispflicht durch den Unternehmer ist kein Tatbestand, der die Mängelhaftung begründet (vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2007 – VII ZR 183/05 – Rdn. 22 und 23, BGHZ 174, 110). Die verschuldensunabhängige Mängelhaftung kann nur durch einen Sach- oder Rechtsmangel des vom Unternehmer hergestellten Werkes begründet werden. Die Erfüllung der Prüfungs- und Hinweispflicht ist ein Tatbestand, der den Unternehmer von der Sach- oder Rechtsmängelhaftung befreit (vgl. BGH a.a.O.). Soweit es – wie hier – um Baumängel geht, gehen die Vorschriften über die Mängelhaftung vor (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 18. Aufl., Rdn. 2012 a.E.). Ein Schadenersatzanspruch der Beklagten gegen die Klägerin wegen Verletzung ihrer Prüfungs- und Hinweispflicht kommt daher nicht in Betracht. Dasselbe gilt für einen Anspruch auf Leistung eines Vorschusses zur Mängelbeseitigung.”

OLG Hamm, Urt. v. 2022-08-18 – 24 U 51/20, IBRRS 2022,2227, 2 b aa)

Vor dem Hintergrund dieser überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen vermag der Senat keine Grundlage für eine Aufklärungspflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin zu erkennen, da die Beklagte davon ausgehen durfte, dass die Klägerin als Trägerin der Straßenbaulast und Auftraggeberin von Straßenbaumaßnahmen im Gemeindebezirk von der Notwendigkeit von Nach- bzw. Wartungsarbeiten an den gepflasterten Straßenflächen wusste und diese selbst oder durch andere Unternehmen ausführen wollte. Dies hat umso mehr zu gelten, als die Klägerin über die übliche Befassung von Mitarbeitern ihres Bauamtes hinaus unstreitig in Person des Herrn G einen Bauingenieur mit der Planung und Bauleitung bei dem streitgegenständlichen Projekt betraut hatte.

Damit, dass dennoch nicht bekannt sein könnte, dass die Fugen des Pflasters in den Monaten nach Erstellung der Pflasterflächen gewartet werden mussten, musste die Beklagte zur

Überzeugung des Senats gerade nicht rechnen, zumal zwar aus Asphalt erstellte Straßenflächen im öffentlichen Verkehrsraum häufiger errichtet werden als gepflasterte Flächen, letztere aber ebenfalls keine Ausnahmeerscheinung sind, sondern insbesondere in weniger befahrenen Spiel- oder Anwohnerstraßen durchaus vermehrt anzutreffen sind

OLG Dresden, Urt. v. 2022-09-23 – 22 U 1625/21

Der Auftragnehmer haftet nicht für die Ablösung des Putzes von den Wänden, wenn die Ursache hierfür nicht auf eine mangelhafte Leistung zurückzuführen ist, sondern auf eine Restfeuchte in den Betonnestern hinter den Polystyrolelementen, und eine Bedenkenanzeige durch den Auftragnehmer nicht veranlasst war.

OLG Dresden, Urt. v. 2022-06-22, IBRRS 2403

Dem Auftragnehmer steht ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn er dem Auftraggeber nicht nur ordnungsgemäß seine Bedenken mitgeteilt hat, sondern wenn die Prüfung dieser Bedenken mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Ergebnis hat, dass die vom Auftraggeber vorgesehene Art der Ausführung zum Eintritt eines erheblichen Leistungsmanagements oder eines sonstigen nicht nur geringfügigen Schadens führen wird

OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.09.2021 - 5 U 177/20

1. Der Auftragnehmer haftet nach dem funktionalen Mangelbegriff nicht nur für die vereinbarte Beschaffenheit, sondern ist auch verpflichtet, ein nach den Vertragsumständen zweckentsprechendes, funktionstaugliches Werk zu erbringen.

2. Er haftet auch (verschuldensunabhängig) - vorbehaltlich einer etwaigen Enthaltung nach § 4 Abs. 3, §13 Abs. 3 VOB/B - für Mängel der gelieferten Baustoffe im Rahmen seiner vertraglichen Herstellungspflicht, wenn diese dazu führen, dass das Werk nicht den genannten Anforderungen genügt.

3. Der Auftragnehmer kann sich nicht hinsichtlich solcher Fehler enthaften, die einem Nachunternehmer seines Baustofflieferanten bei der Herstellung eines vom Auftraggeber vorgeschriebenen, generell geeigneten Baustoffs unterlaufen sind.

OLG Celle, Urteil vom 2021-06-10 - 8 U 11/20

1. Die Herstellungspflicht des Auftragnehmers beschränkt sich nicht auf die Einhaltung der vereinbarten Leistung oder Ausführungsart. Die Leistungsvereinbarung der Parteien wird überlagert von der Herstellungspflicht, die dahin geht, ein nach den Vertragsumständen zweckentsprechendes, funktionstaugliches Werk zu erbringen.

2. Selbst wenn die Mangelursache im Verantwortungsbereich des Auftraggebers liegt, haftet der Auftragnehmer, es sei denn, er hat seine Prüf- und Hinweispflichten erfüllt.

3. Risse in einer Straßenfahrbahn stellen unabhängig von ihrer Ursache einen Mangel dar, weil ein von Rissen freies Gewerk, das ein jahrelanges, sanierungsfreies, problemloses Befahren der beauftragten Streckenabschnitte garantiert, geschuldet wird.

4. Durch eine Regelung im Bauvertrag, wonach "bei Fehlen des Schichtverbunds lediglich eine Minderung von 0,50 Euro/qm vorgenommen werden kann", werden die (sonstigen) Mängelrechte des Auftraggebers nicht ausgeschlossen

OLG Düsseldorf, Urt. v. 2020-01-30 – 5 U 240/18, BeckRS 2020,29507

1. Für den Werkvertrag kennzeichnend ist, dass ein erfolgsbezogener Beitrag zur Verwirklichung eines Werks zu leisten ist. Gutachterverträge sind im Regelfall als Werkverträge zu

qualifizieren. Entsprechend ist auch ein Vertrag über die gutachterliche Erfassung von Mängeln (hier Ermittlung, ob Schrägseile einer Autobahnbrücke erkennbare Drahtbrüche oder Korrosionsstellen aufweisen) als Werkvertrag einzuordnen. (Rn 34 –35)

2. Der Besteller kann berechtigt sein, Mängelrechte nach § 634 Nummer 4 BGB ohne Abnahme geltend zu machen, wenn er nicht mehr die Erfüllung des Vertrags verlangen kann und das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn der Unternehmer das Werk als fertiggestellt zur Abnahme anbietet (ebenso BGH BeckRS 2017, 101777). (Rn. 41)

3. Wenn der geschuldete Erfolg mit der vereinbarten Ausführungsart nicht erreicht werden kann, entfällt nach dem funktionalen Mangelbegriff dadurch nicht die Mangelhaftigkeit der Leistung. 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 Parteien erfüllen soll. (Rn. 45)

OLG Celle, Urt. v. 2020-07-08,- I-12 U 74/19, NZBau 2021,120

RN 79

Denn die Herstellungspflicht des Auftragnehmers beschränkt sich nicht auf die Einhaltung der vereinbarten Leistung bzw. Ausführungsart, sondern das Werk ist auch dann mangelhaft, wenn die vereinbarte Leistung bzw. Ausführungsart nicht – im Sinne des so genannten funktionalen Herstellungsbegriffs – zu einer zweckentsprechenden und funktionstauglichen Leistung führt. Auch wenn Ausschreibungen, Planungsleistungen und sonstige Leistungsvorgaben des Auftraggebers oder Vorleistungen Dritter oder des Auftraggebers unzureichend sind und es deshalb zu einem Mangel kommt, ist der Auftragnehmer grundsätzlich haftbar, § 13 Nr. 3 VOB/B 2002. Er wird nur dann von der Mängelhaftung frei, wenn er seiner Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht nachgekommen ist. Der Auftragnehmer hat die verbindlichen Vorgaben des Auftraggebers (Leistungsbeschreibung, Anordnungen hinsichtlich Stoffen u. Bauteilen) und auch die Vorleistungen Dritter bzw. des Auftraggebers daraufhin zu untersuchen, ob sie geeignet sind, ein im obigen Sinne mängelfreies (dh. zweckentsprechendes u. funktionstaugliches Werk) entstehen zu lassen (Prüfungspflicht). Er hat dabei erkennbare Fehler solcher Vorgaben bzw. Vorleistungen aufzudecken und die sich daraus ergebenden Bedenken dem Auftraggeber mitzuteilen, § 4 Nr. 3 VOB/B. Die Erfüllung dieser Prüfungs- und Hinweispflicht schafft einen Befreiungstatbestand, für den der Unternehmer die Darlegungs- und Beweislast trägt. Der Unternehmer wird indes von der Verpflichtung zu einer eigenen Prüfung der verbindlichen Vorgaben des Auftraggebers und der sich daraus ergebenden Mitteilung etwaiger Bedenken frei, wenn er auf die größere Fachkenntnis des ihn Anweisenden vertrauen darf (vgl. Pastor in Werner/Pastor, Rn. 2034 ff. mwN

OLG Saarbrücken, Urt. v. 2020-08-05 – 1 U 111/19, RN 46, NJW-RR 2020,1474

dd) Weil die Bekl. der Kl. keine konkrete Vorgaben zur Ausführung der Leistung gemacht hat, sondern sie lediglich das Ziel der Leistung – eine „ausreichende Bewässerung“ – vorgegeben hat, kommt ein Ausschluss der Haftung der Kl. für die Mangelhaftigkeit der erbrachten Bewässerungsleistungen auch nicht unter dem rechtlichen Aspekt der „Prüfungs- und Hinweispflicht“ in Betracht, denn dieser von der Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte Haftungsbefreiungstatbestand (hierzu: BGHZ 174, Seite 110 = NJW 2008, NJW Jahr 2008 Seite 511 Randnummer 21; Jurgeleit in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, 5. Teil, Rn. 36) greift nur ein, wenn ein Werkmangel auch auf verbindliche Vorgaben des Auftraggebers oder auf von diesem gelieferte Stoffe oder Bauteile oder Vorleistungen anderer Unternehmer zurückzuführen ist (BGHZ 174, Seite 110 = NJW 2008, 511 Randnummer 21). Wenn das nicht der Fall ist und eine vereinbarte Leistungsbeschreibung vom Auftragnehmer stammt oder der Auftrag gar ohne Leistungsbeschreibung vergeben und lediglich funktional bestimmt ist, dann trägt der Auftragnehmer die Verantwortung für das Misslingen des Werkes allein. Es gibt keinen Grund, ihn aus der Mängelhaftung zu entlassen, denn nur dann, wenn die

Eigenverantwortung des Auftragnehmers für die Herstellung des Werks aufgrund verbindlicher Vorgaben zur Ausführung oder aufgrund von Vorleistungen anderer Unternehmer eingeschränkt ist, ist die verschuldensunabhängige Mängelhaftung des Unternehmers nicht uneingeschränkt interessengerecht (vgl. BGHZ 174, Seite 110 = NJW 2008 Seite 511 Randnummer 21). Vorliegend ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Bekl. der Kl. keine konkreten Vorgaben zur Ausführung der Bewässerungsaufgabe gemacht hat, sondern sie lediglich eine „ausreichende Bewässerung“ als Leistungsziel gefordert hat. Es lag in der Verantwortung der Kl. als Auftragnehmerin zu entscheiden, auf welche Weise dies zweckentsprechend zu erfüllen ist.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 2019-04-10 – 10 U 20/19, BeckRS 2019,52350

31cc) Es wäre allerdings ein mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbarendes Ergebnis, einen Unternehmer auch dann in die Haftung zu nehmen, wenn zwar die vom ihm hergestellte Leistung (aufgrund der Anwendung des weiten funktionalen Mangelbegriffs) mangelhaft ist, die Mangelursache jedoch (auch) im Verantwortungsbereich eines Dritten oder des Auftraggebers selbst liegt. Jedenfalls dann, wenn der Unternehmer seinen sonstigen auf Vertragserfüllung gerichteten Sorgfaltspflichten nachgekommen ist, besteht deshalb die Möglichkeit einer Haftungsbefreiung. Diese Grundsätze sind beispielhaft in §§ VOBB § 13 Abs. VOBB § 13 Absatz 3, VOBB § 13 Absatz 4 Abs. VOBB § 13 Absatz 3 VOB/B kodifiziert, ergeben sich jedoch jenseits dieser Bestimmungen aus § BGB § 242 BGB und gelten als allgemeine Grundsätze auch für den BGB-Vertrag (Kniffka/Koeble, a.a.O., 6. Teil Rn. 41; BGHZ 174, BGHZ Band 174 Seite 110 juris, Rn. 21, 22).

Demnach ist ein Unternehmer dann nicht für den Mangel eines Werks verantwortlich, wenn dieser auf verbindliche Vorgaben des Bestellers oder von diesem gelieferte Stoffe oder auf Bauteile oder Vorleistungen anderer Unternehmer zurückzuführen ist und der Unternehmer seine Prüfungs- und Hinweispflicht erfüllt hat.

Es ist daher nach ständiger Rechtsprechung gemäß Treu und Glauben geboten, den Unternehmer unter der Voraussetzung aus der Mangelhaftung zu entlassen, dass er seine ebenfalls auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung gerichtete Pflicht erfüllt hat, den Besteller auf die Bedenken hinzuweisen, die ihm bei einer gebotenen Prüfung gegen die Geeignetheit der verbindlichen Vorgaben, der gelieferten Stoffe oder Bauteile oder der sonstigen Vorleistungen des Bauherrn oder Dritter gekommen sind oder bei ordnungsgemäßer Prüfung hätten kommen müssen. Die sich hieraus ergebende Prüfungs- und Hinweispflicht stellt sich damit als Bestandteil und Verlängerung der Herstellungspflichten des Werkunternehmers dar. Deren Umfang wird durch die Grundsätze der Zumutbarkeit beschränkt. Zu einer Enthftung kommt es demzufolge nicht nur dann, wenn der Unternehmer in der vorgesehenen Form auf Bedenken wegen der vorhandenen Rahmenbedingungen oder Vorleistungen Dritter hingewiesen hat, sondern insbesondere auch dann, wenn er nach der ihm obliegenden und zumutbaren Überprüfung nicht erkennen konnte, dass Vorgaben und vorhandene Vorleistungen nicht geeignet sind, die vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion des Werks zu gewährleisten. Die Verletzung der Prüfungs- und Hinweispflicht ist hierbei kein Tatbestand, der die Mangelhaftung begründet, sondern ein Tatbestand, der den Unternehmer von der gegebenen Sachmängelhaftung befreit.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 2019-11-19 – 23 U 208/19

Vorunternehmer muss auf fehlende Eignung seiner Leistung hinweisen!

Es ist nicht die Aufgabe des Vorunternehmers, auf eine hinreichende Koordinierung der Arbeiten hinzuwirken. Etwas anderes gilt, wenn er mit eventuellen Risiken rechnen muss, etwa weil seine Leistung als Grundlage für die auf ihr aufbauenden Nachfolgeleistungen nicht geeignet ist. In einer nicht geeigneten Vorleistung liegt ein Mangel in Form der Funktionsuntauglichkeit des Werks. Der Vorunternehmer ist bei einer mangelhaften Vorleistung verpflichtet, den nachfolgenden Unternehmer oder den bauüberwachenden Architekten darauf hinzuweisen, wie bei den nachfolgenden Arbeiten verfahren werden muss. Eine Hinweispflicht des

Vorunternehmers ist dem OLG Düsseldorf zufolge immer dann anzunehmen, wenn erkennbar die Gefahr besteht, dass der Nachfolgeunternehmer nicht erkennen kann, dass die Vorleistung für ihn keine geeignete Arbeitsgrundlage ist.

OLG Frankfurt – 2019-05-06 – 29 U 199/16, BeckRS 2019,20123

1. Der Werkunternehmer hat zu prüfen, ob vom Besteller gelieferte Stoffe und Bauteile eine geeignete Grundlage für sein Werk bieten und keine Eigenschaften besitzen, die den Erfolg seiner Arbeit infrage stellen können (hier: nicht fachgerechte Dachkonstruktion einer Garage, auf der eine Photovoltaikanlage errichtet werden sollte). Kommt der Unternehmer dieser Prüfungs- und Hinweispflicht nicht nach und wird dadurch das Gesamtwerk beeinträchtigt, so ist seine Werkleistung mangelhaft. (Rn. 27 –

2. Bei der Installation einer Photovoltaikanlage auf einem Garagendach mit einem in aufgeständerter Bauweise montierten Schienensystem, welches wiederum mit Montagehaken durch die Dacheindeckung geführt und in der Unterkonstruktion mit Schrauben befestigt ist, handelt es sich um Arbeit an einem Bauwerk iSd § 634a Abs. BGB 1 Nr. 2 BGB. (Rn. 35 –37)

OLG Schleswig 2019-03-08 – 1 U 60/18, IBRRS 2021,1364 Anm. Hammacher

1. Wird der Auftragnehmer auf der Grundlage eines detaillierten Angebots mit der Lieferung und dem Einbau einer Edelstahlrinne beauftragt, gehören Flansche zum Anschluss der Abdichtungsebenen nur dann zum geschuldeten Leistungsumfang, wenn dies vertraglich vereinbart wird.*)

2. Von einem Stahl- und Metallbauer, der nur den Auftrag für die Herstellung und den Einbau einer Ablaufrinne erhält, sind Kenntnisse über die Abdichtung von Schwimmbädern nicht zu erwarten. Er muss deshalb die Absicht des Architekten, eine Abdichtung durch das Umgießen der Rinne mit Epoxidharz zu erreichen, nicht hinterfragen.*)

OLG Naumburg, Urteil vom 207-08-18 - 7 U 17/17, BeckRS 2017,144548

5. Die der Bedenkenanzeige nach § VOB § 4 Nr.3 VOB/B denknotwendig vorausgehende Prüfpflicht des Auftragnehmers umfasst im Regelfall nicht, die Erkenntnisse des bauplanenden Architekten und die Statik zu hinterfragen. Die Prüfungspflicht des Auftragnehmers kann unter Umständen sogar entfallen, wenn der Auftraggeber einen Fachplaner oder Bauleiter bestellt hat, bei dem auf dem in Betracht kommenden Gebiet ein gegenüber dem Kenntnisstand des Auftragnehmers höheres Fachwissen vorauszusetzen ist. (Rn. 67- 69)

OLG Schleswig 2017-08-10 – 7 U 120/15

1. Soll die Kelleroberkante nach einer Bauzeichnung ebenerdig abschließen und führt die Vorgabe des sog. Nullpunkts dazu, dass der Keller deutlich (hier: rund 80 cm) über die Geländeoberfläche hinausragen würde, muss der Erdbauunternehmer den Auftraggeber hierauf vor Beginn der Tiefbauarbeiten hinweisen. Unterlässt er diesen Hinweis, haftet er dem Auftraggeber auf Schadensersatz.

2. Den Auftraggeber trifft an der Entstehung des Schadens ein erhebliches Mitverschulden, wenn offensichtlich ist, dass das Bauwerk in der vorhandenen Form gegen die Baugenehmigung verstößt und er gleichwohl weiterbauen lässt.

Demzufolge lässt sich nicht feststellen, dass die ausgehobene Baugrube im Sinne von § 633 Abs. 1 BGB mangelhaft gewesen ist, denn ein Mangel folgt nicht bereits aus dem Umstand, dass der Fertiggeller rund 80 cm aus der Baugrube herausragte. Vielmehr hätte die Klägerin darlegen und beweisen müssen, dass trotz des aus ihrer Sphäre vorgegebenen Nullpunkts die Baugrube zu flach ausgehoben worden ist.

Das ist ihr aber nicht gelungen. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat ergänzend auf die Ausführungen Seite 5 Mitte bis Seite 6 des Senatsurteils vom 02.06.2016.

2. Der Beklagte ist der Klägerin jedoch wegen Verletzung einer Hinweis- und Aufklärungspflicht als Nebenpflicht zum Werkvertrag gemäß §§ 631 ff., 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet.

OLG Düsseldorf 2017-06-16 – I-22 U 14/17

1. Besteht die Funktion einer Werkleistung darin, dass das Risiko bestimmter Gefahren abgewehrt werden soll, ist das Werk bereits dann mangelhaft, wenn das Risiko des Gefahreintritts besteht.

2. Die Werkvertragsparteien können zwar auch eine Konstruktion bzw. Bauausführung vereinbaren, die von den allgemein anerkannten Regeln der Technik abweicht bzw. deren Mindeststandard nicht zu gewährleisten hat. Ohne eine entsprechende Aufklärung kommt indes die Annahme einer rechtsgeschäftlichen Zustimmung des Auftraggebers, dass der Auftragnehmer seine Werkleistung abweichend von den allgemein anerkannten Regeln der Technik erbringt, in aller Regel nicht in Betracht.

BGH 2016-05-25 – VII ZR 201/13, NZBau 2016,488 Anmerkung Lührmann

2. Die Verletzung einer Prüfungs- und Hinweispflicht durch den Werkunternehmer ist kein Tatbestand, der eine Mängelhaftung begründen kann (Bestätigung von BGHZ Band 174 Seite 110 = NZBau 2008, = NJW 2008, 511 = NZM 2008, 94 Randnummer 22).

OLG Zweibrücken 2015-07-20 – 6 U 7/14, IBRS 2017,2534

1. Der sog. funktionale Mangelbegriff gilt auch dann, wenn der Auftragnehmer selbst nicht mit Planleistungen beauftragt ist und in der ihm zur Verfügung gestellten Planung die "Vorleistung eines anderen Unternehmers" liegt.

2. Die Zumutbarkeit der Grenzen der an den Auftragnehmer zu stellenden Anforderungen an seine Prüfungs- und Hinweispflicht richten sich nach dem Einzelfall mit seinen Besonderheiten. Hinweise sind umso weniger geboten, wie der Auftragnehmer darauf vertrauen darf, dass entsprechendes Wissen auf Seiten des Auftraggebers vorausgesetzt werden kann.

3. Der Auftraggeber, der ein nach allgemeinen Kenntnissen in Fachkreisen bestehendes Risiko durch die gewählte Konstruktion in Kauf nimmt (hier: Anbindung verschiedener Materialien ohne Fugenbildung im Bereich von sonnenbedingter Hitzeeinwirkung) kann nicht erwarten, von den bauausführenden Unternehmern einen Bedenkenhinweis zu erhalten.

OLG Hamm 2016-04-19 – I-24 U 48/15

1. Für die Abgrenzung der Leistungspflichten mehrerer an der Herstellung eines Gesamtwerks aufgrund separater Werkverträge beteiligter Unternehmen kann vorrangig auf die Ausschreibungen des Bauherrn (hier: durch den von ihm beauftragten Architekten) abgestellt werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Ausschreibungen zu einem gemeinsamen Verständnis der Beteiligten von dem Umfang der jeweils übernommenen Leistungen geführt haben.

2. Der funktionale Mangel- und Herstellungsbegriff führt demgegenüber nicht zu einer Erweiterung der Leistungspflichten des Unternehmers über das so ermittelte Leistungssoll hinaus, so dass er für die Funktionsfähigkeit der Gesamtanlage nur im Rahmen seines Leistungsanteils einzustehen hat und sich die von ihm geschuldete Funktionsfähigkeit darauf beschränkt, dass seine Werkleistung einen sachgerechten Beitrag zur Erstellung des Gesamtwerks darstellt.

3. Es verbleiben allerdings Aufklärungs- und Hinweispflichten gem. §§ 13 III, 4 III VOB/B, die leistungsbezogen sind (Nebenleistungspflichten).
4. Eine Verletzung dieser Pflichten kann zur Verantwortlichkeit des Auftragnehmers auch für Mängel führen, die zum unmittelbaren Leistungsbereich des anderen Unternehmers gehören.
5. Ein "Vorunternehmer" gem. § 13 III VOB/B muss nicht zwingend zeitlich vor dem Auftragnehmer tätig geworden sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Leistung des anderen Unternehmers die sachliche Grundlage für die Leistung des Auftragnehmers bildet. Das kann auch bei zeitlich nachgelagerten Arbeiten des anderen Unternehmers der Fall sein.
6. Eine Hinweispflichtverletzung setzt ein zunächst objektiv zu beurteilendes Informationsdefizit des Vorunternehmers voraus; es fehlt an der objektiven Pflichtverletzung, wenn dem Vorunternehmer alle Informationen vorliegen, die ihm bei Anwendung der grundlegenden Kenntnisse seines Fachgebiets die Vorbereitung bzw. Fertigstellung des funktionstüchtigen Gesamtwerks ermöglichen.

Kapitel 11.8 Befreiung von der Haftung durch Rechtsgeschäft

Die Parteien können geringere Anforderungen als die übliche vereinbaren. Da dies aber ungewöhnlich ist, ist muss der Auftragnehmer auf die damit verbundenen Risiken hinweisen:

OLG Brandenburg 2024-10-10, 10 U 80/23, BeckRS 2024,28411

An eine Beschaffenheitsvereinbarung "nach unten" sind wegen des damit einhergehenden Verzichts auf eine übliche Beschaffenheit strenge Anforderungen zu stellen. Eine solche Beschaffenheitsvereinbarung kann deshalb nur angenommen werden, wenn der Besteller das damit einhergehende Risiko kannte. Der Besteller ist, selbst wenn er sachkundig sein sollte, umfassend über die Risiken und denkbaren Folgen der Bauausführung aufzuklären. (Rn. 37)

Kapitel 11.9 Zumutbarkeit der Prüfung durch den Auftragnehmer

OLG Brandenburg, Beschl. v. 2026-05-12 – 10 U 84/25

"2. Stellt sich nach der gebotenen Vertragsauslegung heraus, dass der Auftragnehmer nach dem Vertrag eine Leistung schuldet, die er infolge der Unklarheit oder Unvollständigkeit der Leistungsbeschreibung nicht einkalkuliert hat, kann er von den Gerichten keine Korrektur seiner für ihn nachteiligen Vertragsentscheidung verlangen. Er darf ein erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen, sondern muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe des Angebots klären"

OLG Stuttgart Urt v. 2024-12-17, NJOZ,2025,839

„8. Beruht der Mangel des Bauwerks auf einer für den Auftragnehmer erkennbar mangelhaften Planung oder Ausschreibung, wird der Auftragnehmer von seiner Gewährleistungsverpflichtung auch ohne Bedenkenhinweis frei, wenn dem Auftraggeber die Funktionseinschränkung der vereinbarten Ausführung des Werks bekannt ist und er sich in Kenntnis dessen eigenverantwortlich für diese Ausführung entschieden hat.

9. Auch wenn der Auftraggeber selbst über Sachkunde verfügt bzw. sich die Sachkunde seines Architekten oder Fachplaners zurechnen lassen muss, führt dies allein nicht zum Wegfall der Haftung des Auftragnehmers. Eine Enthftung kommt nur dann in Betracht, wenn der Auftragnehmer berechtigterweise auf die größere Fachkenntnis des Auftraggebers vertrauen darf oder er sich sicher sein kann, dass der fachkundige Auftraggeber die Mangelhaftigkeit des

Werks gemäß der Planung/Ausschreibung erkannt und bewusst in Kauf genommen hat. Dies setzt voraus, dass der Auftragnehmer verlässlich davon ausgehen darf, dass dem Auftraggeber bzw. dessen (Fach-)Planer trotz deren Fachkunde kein Fehler unterlaufen war.“

OLG Brandenburg, Urt. v. 2014-10-10

47 Der Unternehmer ist verpflichtet, die Leistungsbeschreibung und die sonstigen bindenden Anordnungen des Auftraggebers, die vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile und die Vorleistungen anderer Unternehmer auf ihre Eignung für eine mangelfreie Herstellung zu prüfen. Diese Pflicht erstreckt sich auch auf die von einem eingeschalteten Architekten vorgesehene Art der Ausführung (vgl. BGH BauR 1997, 131) einschließlich der Planung (vgl. BGH, BauR 2003, 690; OLG Celle, BauR 2016, 120; OLG Braunschweig IBR 2015, 414). Der Unternehmer muss daher die Planungen und sonstigen Ausführungsunterlagen grundsätzlich als Fachmann prüfen und Bedenken anmelden. Dabei kommt es auf das von dem Unternehmer zu erwartende Fachwissen, die sonstigen Umstände der Vorgaben und Vorleistungen und die Möglichkeiten zur Untersuchung an, wobei bei einem Unternehmer die zur Herstellung des Werkes erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten vorausgesetzt werden. Er muss für das dazu nötige Wissen und Können einstehen. Die Spezialkenntnisse der jeweiligen Fachplaner muss er in der Regel zwar nicht haben. Er darf sich aber auf die Fachplanung nicht verlassen, wenn deren Lücken und Mängel erkennbar sind. Der Umstand, dass eine Fachplanung vorliegt, entlastet also als solcher allein nicht. Sie entbindet den Auftragnehmer nicht von einer eigenen Prüfung. Dabei muss er die Prüfmethoden anwenden, die üblicherweise und nach den anerkannten Regeln der Technik verwendet werden (vgl. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 17. Dezember 2015 — 4 U 140/14, Rn. 72, juris). Der Unternehmer ist dementsprechend im Rahmen seiner vertraglichen Leistungspflicht und seiner Möglichkeiten gehalten zu fragen, „ob die Planung zur Verwirklichung des geschuldeten Leistungserfolgs geeignet ist“ (vgl. BGH BauR 1991, 79, 80; OLG Celle, BauR 2016, 120).

OLG Celle, Urt. v. 2020-07-08, - I-12 U 74/19, NZBau 2021, 120

Vorliegend beruhen die Mängel des Beklagtenwerks bereits nur teilweise auf Ausschreibungen, Planungsleistungen und sonstigen Leistungsvorgaben des Auftraggebers. Vielmehr hat das LG eine Haftung der Versicherungsnehmerin der Kl. unter anderem gerade deswegen angenommen, weil die nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik erforderlichen Pläne nicht oder nicht in ausreichender Form vorgelegen haben. Die Bekl. hat mithin ohne, jedenfalls aber ohne ausreichende, Planungsvorgaben gearbeitet. Wenn sie in diesem Fall Arbeiten vornimmt, kann sie sich nicht auf die Verursachung von Mängeln durch Leistungsvorgaben des Auftraggebers berufen, ohne dass es darauf ankommt, ob die Bekl. aufgrund der Besonderheiten des Bauvorhabens die erforderliche Fachkenntnis besaß oder hätte besitzen müssen.

LG Bremen Urt. v. 2020-02-14 – 4 O 1372/12 Anmerkung Hammacher

Mit Zimmerer- und Innenausbauarbeiten einerseits beziehungsweise mit Dachdeckerarbeiten andererseits beauftragte Werkunternehmer haften für unterlassene Prüf- und Hinweispflichten bei erkennbaren Spuren von Schädlingsbefall im Dachstuhl (hier Fraßspuren eines Holzbocks)

OLG Schleswig 2017-11-09 - 7 W 40/17

1. Ein mit der Herstellung eines Abwasseranschlusses beauftragter Tiefbauunternehmer muss prüfen, ob die zur Verfügung stehenden Höhendifferenzen nach den einschlägigen DIN-Normen für die fachgerechte Verlegung der Schmutzwasserleitungen und Schächte ausreichen, um die vorgeschriebene Mindestfließgeschwindigkeit einzuhalten.

2. Der Auftraggeber kann erwarten, dass die Leistung üblichen Standards entspricht. Der Unternehmer, der hiervon abweichen will, muss deutlich hierauf hinweisen und den Besteller über die damit verbundenen Folgen unmissverständlich aufklären.

OLG Schleswig 2018-06-27- 12 U 13/18

Die Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers entfällt, wenn der Auftraggeber über eine größere Fachkenntnis verfügt, auf die der Auftragnehmer vertrauen darf (hier verneint)

hierzu: Hammacher IBR 2018, 3317

OLG Dresden- 2016-02-02 – 6 U 1271/15

Die Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers sind dort eingeschränkt, wo er sich darauf verlassen kann, dass die Planung von einem Fachingenieurbüro erstellt wird und der Auftragnehmer nicht über entsprechende weitergehende Fachkenntnisse für das in Betracht kommende Gewerk verfügt. (Leitsätze der Redaktion)

OLG Köln 2016-12-29 – 7 U 131/15, IBRRS 2017,0673

1. Der Rahmen der Prüfungs- und Hinweispflicht und ihre Grenzen ergeben sich aus dem Grundsatz der Zumutbarkeit, wie sie sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls darstellt. Was hiernach zu fordern ist, bestimmt sich in erster Linie durch das vom Auftragnehmer zu erwartende Fachwissen und durch alle Umstände, die für den Auftragnehmer bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind.

2. Steht die Arbeit eines Auftragnehmers in engem Zusammenhang mit der Vorarbeit eines anderen Unternehmers oder ist sie auf Grund dessen Planung auszuführen, muss er prüfen, ob diese Vorarbeiten eine geeignete Grundlage für sein Werk bieten und keine Eigenschaften besitzen, die den Erfolg seiner Arbeit in Frage stellen können.

3. Auch wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber darauf hingewiesen hat, dass bestimmte Voraussetzungen für sein Werk vorliegen müssen, muss er sich vor Ausführung seines Werks vergewissern, ob diese Voraussetzungen eingehalten sind.

4. Dem Auftraggeber steht im VOB-Vertrag vor Abnahme und bei aufrechterhaltenem Vertrag ein Anspruch auf den Ersatz des Schadens zu, der ihm dadurch entsteht, dass das Bauwerk deshalb später fertiggestellt wird, weil der Auftragnehmer während der Bauausführung eine mangelhafte oder vertragswidrige Leistung durch eine mangelfreie oder vertragsgemäße Leistung ersetzt. Gleiches gilt, wenn die verspätete Fertigstellung des Bauwerks dadurch mitverursacht wird, dass der Auftragnehmer die Mangelbeseitigung über einen bestimmten Zeitraum vertragswidrig nicht ausführt.

5. Auch der vollmachtlose Architekt kann wirksam Mängel rügen, Mahnungen aussprechen, Fristen setzen und vereinbaren sowie für den Fall des Fristablaufs die Kündigung androhen

KG 2015-01-09 – 7 U 227/03, IBRRS,0634

1. Der Auftragnehmer hat sowohl im VOB- als auch im BGB-Bauvertrag Pläne und sonstige Ausführungsunterlagen fachlich zu überprüfen und gegebenenfalls Bedenken mitzuteilen. Zu prüfen ist unter anderem, ob die Planung zur Verwirklichung des geschuldeten Werkerfolgs geeignet ist.

2. Für eine unterlassene Prüfung und Mitteilung ist der Auftragnehmer verantwortlich, wenn er Mängel mit den bei einem Fachmann seines Gebiets zu erwartenden Kenntnissen hätte

erkennen können. Kommt er seinen hiernach bestehenden Verpflichtungen nicht nach und wird dadurch das Gesamtwerk beeinträchtigt, ist seine Werkleistung mangelhaft.

3. Der Auftraggeber muss sich kein Mitverschulden seines Architekten anrechnen lassen, wenn der Auftragnehmer die Leistung trotz eines offenkundigen Planungsmangels ausführt, ohne zuvor Bedenken angemeldet zu haben.

OLG Stuttgart 2016-11-21 – 10 U 71/16

1. Ein Auftragnehmer ist auch dann von der Mängelhaftung befreit, wenn er ordnungsgemäß gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B Bedenken mitteilt, aber der Auftraggeber untätig bleibt und darauf nicht reagiert.

2. Betrifft der ordnungsgemäße Bedenkenhinweis des ausführenden Bauunternehmers einen Planungsmangel, besteht kein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Planer und dem ausführenden Bauunternehmer. Es liegt auch kein Fall der gestörten Gesamtschuld vor

OLG Hamm 2016-04-19,

Abgrenzung der Gewerke anhand der Ausschreibung, keine Leistungserweiterung durch Funktionalitätsrechtsprechung, verbleibende Aufklärungs- und Hinweispflichten

OLG Köln 2016-03-16

Haftung des AN auch bei BGB-Werkvertrag, wenn keine Bedenken gegen vorgegebene Materialien anmeldet.

OLG Hamm-2016-04-19

funktionale Leistungsbestimmung auf Grundlage der Ausschreibung, Abgrenzung Vorunternehmer, NJW 2016,3038

OLG Stuttgart 2015-03-31 NJW-RR 2015,1226

Allein, dass bei Errichtung eines Wärmedämmverbundsystems Bauprodukte verwendet wurden, für die eine allgemeine baurechtliche Zulassung nach BWBauO nicht festzustellen ist, und deren Verwendbarkeit für einen dem Zweck entsprechenden angemessenen Zeitraum und deren Gebrauchstauglichkeit nicht nachgewiesen ist, macht das Werk mangelhaft.

Kapitel 11.9.7 Zumutbarkeit bei Kompetenz des AG

OLG Stuttgart 2024-12-17 – 10 U 23/24, NJOZ 2025, 839

8. Beruht der Mangel des Bauwerks auf einer für den Auftragnehmer erkennbar mangelhaften Planung oder Ausschreibung, wird der Auftragnehmer von seiner Gewährleistungsverpflichtung auch ohne Bedenkenhinweis frei, wenn dem Auftraggeber die Funktionseinschränkung der vereinbarten Ausführung des Werks bekannt ist und er sich in Kenntnis dessen eigenverantwortlich für diese Ausführung entschieden hat.

9. Auch wenn der Auftraggeber selbst über Sachkunde verfügt bzw. sich die Sachkunde seines Architekten oder Fachplaners zurechnen lassen muss, führt dies allein nicht zum Wegfall der

Haftung des Auftragnehmers. Eine Enthftung kommt nur dann in Betracht, wenn der Auftragnehmer berechtigterweise auf die größere Fachkenntnis des Auftraggebers vertrauen darf oder er sich sicher sein kann, dass der fachkundige Auftraggeber die Mangelhaftigkeit des Werks gemäß der Planung/Ausschreibung erkannt und bewusst in Kauf genommen hat. Dies setzt voraus, dass der Auftragnehmer verlässlich davon ausgehen darf, dass dem Auftraggeber bzw. dessen (Fach-)Planer trotz deren Fachkunde kein Fehler unterlaufen war.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 2017-06-10 – I-22 U 41/17, NJOZ 2018,727

4. Soweit der Werkunternehmer sich zu einer ausreichenden Prüfung selbst fachlich nicht in der Lage sieht, hat er sich – bei vertraglich übernommener Planungspflicht gegebenenfalls auch durch geeignete Fachplaner oder entsprechende fachkundige Spezialfirmen als Subunternehmer – den notwendigen Sachverstand zur Klärung der Anforderungen einer für die ihm erkennbaren Zwecke des Auftraggebers tauglichen Werkleistung zu verschaffen.

5. Der Werkunternehmer ist nur dann von seinen Gewährleistungspflichten befreit, wenn er inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren einer zweifelhaften Ausführungsweise konkret darlegt, damit dem Auftraggeber die Tragweite der Nichtbefolgung dieser Hinweise hinreichend erkennbar wird.

6. Die bloße Vermutung des Werkunternehmers, der Auftraggeber sei bereits (durch eigenes Wissen oder durch Fachkunde sonstiger Baubeteiligter bzw. Dritter) entsprechend informiert, lässt seine Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht nicht entfallen. Vielmehr muss der Werkunternehmer die von ihm zu beweisende Gewissheit haben, dass der Auftraggeber die maßgeblichen Umstände bereits tatsächlich kennt und der Auftraggeber seine Ausführungsentscheidung – im Sinne einer ausdrücklichen bzw. konkludenten Risikoübernahme – auf dieser Basis getroffen hat.

Kapitel 12 Prüf- und Hinweispflichten des AN von beigestellten Baustoffen, Materialien, Konstruktion und Boden, Baugrundrisiko

OLG Hamm (21. Zivilsenat), Urteil vom 2025-07-08 – 21 U 2/23, BeckRS 2025,21420

1. Eine Vergütungspflicht des Auftraggebers nach § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B für Beschädigungen am Arbeitsgerät des Auftragnehmers aufgrund einer Eigenart des Baugrundes ist dem Bauvertragsrecht fremd. (Rn. 28)

2. Mehrkosten wegen von den Vorstellungen des Auftragnehmers abweichender Baugrundverhältnisse können nicht mit den allgemeinen Erwägungen geltend gemacht werden, den Bauherrn treffe das Baugrundrisiko. (Rn. 34)

3. Schlägt ein grundsätzlich geeignetes Verfahren fehl, ohne dass sich Leistungsziel und ausgedescribener Baugrund geändert haben, fällt dies in den Risikobereich des Auftragnehmers, weil er den Erfolg seiner Werkleistung schuldet und der dafür anzustellende Aufwand grundsätzlich unbeachtlich ist. Daran ändert die Unvermeidbarkeit des eingetretenen Risikos nichts, da der Auftragnehmer verschuldensunabhängig für den Eintritt des vertraglich versprochenen Erfolges haftet. (Rn. 38)

OLG Düsseldorf, Urteil vom 2019-03-19 - 21 U 118/16

Der Auftragnehmer wird von seiner Einfeldspflicht für eine fehlerhafte Ausführung einer Schottertragschicht, die zu Setzungen geführt hat, nicht deshalb befreit, weil eine (den Beteiligten nicht bekannte) weitere Ursache im tieferen Untergrund die aufgetretenen Setzungerscheinungen begünstigt haben kann. Eine solche weitere Ursache führt jedenfalls hier auch nicht deshalb zu einer Mithaftung des Auftraggebers, weil es sich bei einem nicht erkennbaren Baugrundrisiko um seinen Risikobereich und damit seine Verantwortung handeln könnte.*)

OLG Köln 2018-12-14 – 19 U 27/18, IBRRS 2019,0198

Der Auftraggeber muss dem Auftragnehmer ausreichende Bodenanalysen zu Verfügung stellen. Es hat entsprechende Beprobungen zu beauftragen und für den Fall unzureichender Analysen diese nachzuholen.

OLG Hamburg 2016-08-19 – 9 U 47/10, IBR 2017,2352

1. Die Versickerungsfähigkeit des Untergrunds stellt einen Unterfall des sog. "Baugrundrisikos"
 - die Gefahr unvorhergesehener Erschwernisse aufgrund der Beschaffenheit des Baugrunds
 - dar, das regelmäßig in die Risikosphäre des Auftraggebers fällt.
2. Kommt es auf einem Parkplatz bei stärkeren Regenfällen zu Wasseransammlungen, stellt dies jedenfalls dann keinen Werkmangel dar, wenn der Auftragnehmer Bedenken angemeldet hat.
3. Eine ordnungsgemäße Bedenkenanmeldung kann auch mündlich erfolgen.
4. Der Auftragnehmer kann seine Bedenken an den vom Auftraggeber beauftragten Architekten richten, wenn dieser in besonderer Art und Weise in das Projekt eingebunden ist und die Verhandlungen über die Vertragsinhalte ganz wesentlich von ihm gestaltet worden sind.

OLG Düsseldorf-2014-10-24 – 22 U 2/12

1. Ein Bauunternehmer nicht einfach jedwede Baustoffe verwenden, sondern nur solche, für die erfahrungsgemäß eine Gewähr für die Brauchbarkeit besteht.
2. Gibt es keinerlei Prüf- und Verwendungsvorschriften für die Verwendung eines Baustoffs (hier: von Schlacke unterhalb von Gebäuden), muss der Bauunternehmer es zumindest für möglich halten, dass die Verwendung nicht zulässig ist.
3. Handelt es sich bei dem vorgeschriebenen Baumaterial um ein inhomogenes, in seiner jeweiligen Mischung Schwankungen unterfallendes Produkt, muss sich der Bauunternehmer zumindest durch Stichproben vergewissern, dass die Mischung "stimmt" und für den konkreten Verwendungszweck geeignet ist.

OLG Jena-2010-05-25

„ Der Vergütungsanspruch gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B setzt voraus, dass die Beklagte das Baugrundrisiko hinsichtlich des Traggerüsts trägt, und dass die eine aufwändigere Gründung notwendig machende Erschwernis für die Klägerin unvorhersehbar gewesen war (vgl. OLG Jena, Urteil vom 19.12.2001 zu Az. 7 U 614/98; OLG Hamm, Urteil vom 17.02.1993 zu Az. 26 U 40/92 und OLG Brandenburg, Urteil vom 16.07.2008 zu Az. 4 U 187/07“

RN 34 „ Das Baugrundrisiko geht hier zu Lasten der Beklagten, sofern sie dieses nicht nur für die Brücke sondern auch für das Traggerüst trägt. Das Baugrundrisiko hinsichtlich beider trägt gemäß §§ 644 f BGB grundsätzlich der Auftraggeber, da es sich beim Baugrund um den von ihm zur Verfügung zu stellenden Stoff handelt (statt aller: OLG Brandenburg, Urteil vom 16.07.2008 zu Az. 4 U 187/07, zitiert nach [...], dort Rn. 52). Dem folgt der Senat uneingeschränkt. Gleichwohl trägt die Beklagte das Baugrundrisiko für das Traggerüst in diesem Fall nicht, da es vertraglich wirksam auf die Klägerin übertragen worden ist. Die vertragliche Abwälzung des Baugrundrisikos hinsichtlich des Traggerüsts ist durch Vereinbaren der ZTV-ING und der ZTV-K erfolgt. Das ist grundsätzlich möglich (vgl. OLG Brandenburg, Urt. v. 16.07.2008 zu Az. 4 U 187/07, zitiert nach [...], dort Rn. 52 f). Es ist auch nicht überraschend, wenn der Auftragnehmer die umfassende Pflicht zum Erstellen eines Traggerüsts nach den statischen, konstruktiven und sicherheitstechnischen Erfordernissen einschließlich des

Aufstellens der statischen Berechnungen und der Ausführungspläne übernimmt (OLG Brandenburg a.a.O., Rn. 54 bis 59).“

RN 41 „Das Abwälzen des Baugrundrisikos durch allgemeine Geschäftsbedingungen ist nämlich nicht automatisch unwirksam. Hinzutreten muss, dass die Beklagte sie mit dem Ziel verwendet hat, der Klägerin Ansprüche abzuschneiden, die sich erst durch Erschwerisse ergeben, die erst nach Abgabe des Angebots erkennbar waren (vgl. Ingenstau / Korbion - Kratzenberg, VOB, 17. Aufl., § / VOB/A, Rn. 54).“

Neu Kapitel 12.8. Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers hinsichtlich beigestellter Materialien, die nicht Gegenstand seines Auftrags sind.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 2019-10-29 – I-21 U 43/18, Anmerkung Hammacher IBR 2020,244

1. Dem Werkunternehmer, der Reparaturarbeiten durchführt, obliegen neben der Pflicht zur mangelfreien Durchführung der Reparaturarbeiten werkvertraglichen Prüf- und Hinweispflichten. Diese betreffen in erster Linie sein eigenes Werk oder fehlerhafte Vorarbeiten und Schäden, die dazu führen, dass das eigene Werk nicht zur sachgerechten Beseitigung der aufgetretenen Schäden führen kann. (Randnummer 12)

2. Allerdings begründen die allgemeinen Grundsätze der vertraglichen Kooperations- und Treuepflicht darüber hinaus die Pflicht des Werkunternehmers, den Auftraggeber auf Unzulänglichkeiten von Teilen des Fahrzeugs hinzuweisen, die er im Rahmen des Reparaturauftrages ganz oder teilweise aus- und wieder einzubauen hat, und deren Mängel nach Fertigstellung der Werkleistungen einerseits nicht mehr ohne weiteres entdeckt und behoben werden können und andererseits erkennbar zu einem künftigen Schaden des Fahrzeugs führen werden. (Randnummer 12)

Kapitel 13 Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers bei Änderungen der gesetzlichen oder technischen Rahmenbedingungen

OLG Hamm, Urteil vom 2017-12-07 - 17 U 187/15, BeckRS 2017,157377

2. Ändern sich in dem Zeitraum zwischen Ausführung der Arbeiten des Auftragnehmers und der Abnahme die allgemein anerkannten Regeln der Technik, schuldet der Auftragnehmer die Vertragsdurchführung nach Maßgabe der zur Zeit der Abnahme geltenden Regeln. Es bleibt offen, ob dies auch dann ohne Weiteres gilt, wenn die Ausführung nach den aktuellen allgemein anerkannten Regeln der Technik mit erheblichen Mehrkosten verbunden ist. Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber dann jedenfalls über die eingetretene Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung zu informieren, es sei denn, diese sind dem Auftraggeber bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen (Anschluss an BGH BeckRS 2017, 134031 Rn 25 f.). (Randnummer 44)

Kapitel 20 Prüf- und Hinweispflichten des Auftraggebers vor und bei der Abnahme

OLG Schleswig- 2017-08-18 - 1 U 11/16, BGH, Beschluss vom 05.06.2018 - VII ZR 200/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, IBRRS 2018, 2672

1. Vom Auftragnehmer verlegte Fliesen sind mangelhaft, wenn sie nicht der vereinbarten Beschaffenheit entsprechen.
2. Durch die Freigabe eines Produkts (hier: Fliesen) im Rahmen einer Bemusterung werden die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses nicht verdrängt. Das gilt auch dann, wenn der Auftraggeber bei der Bemusterung die Abweichungen vom Leistungsverzeichnis erkennen konnte.
3. Der Auftragnehmer ist selbst dafür verantwortlich, wie er die vertraglichen Vorgaben umsetzt. Er hat keinen Anspruch darauf, durch den Auftraggeber überwacht zu werden.
4. Nimmt der Auftraggeber die Leistung rügelos ab, verliert er seine Mängelansprüche nur dann, wenn ihm der Mangel bei der Abnahme positiv bekannt ist. Es reicht nicht aus, dass der Mangel erkennbar war.

Kapitel 22.1 Prüf- und Hinweispflicht nach Mängelrüge

OLG Oldenburg 2018-08-12 - 2 U 62/18, BeckRS 2018, 19411

Die Pflicht des Auftragnehmers, die Mängelbehauptungen des Auftraggebers zu prüfen und Grund und Umfang seiner Leistungspflicht selbst zu beurteilen, ist eine solche nach § 241 Absatz 2 BGB, deren Verletzung einen neben dem Sachmängelgewährleistungsrecht stehenden Schadensersatzanspruch aus den §§ 280, 241 Absatz 2, § 631 BGB nach sich ziehen kann.

Kapitel 24.2 Anforderungen an den Hinweis Richtiger Adressat

OLG Schleswig, Urt. v. 2024-12- 20— 1 U 85/22, ZfBR 2025,157

2. Ein Bauunternehmer ist von der Obliegenheit, auf Mängel der Bauplanung hinzuweisen, nicht deswegen befreit, weil für den Bauherrn der bauplanende und Bauaufsicht führende Architekt tätig ist. Gerade, wenn die Planung dieses Architekten mangelhaft ist, muss der Hinweis direkt an den Bauherrn gerichtet werden.

OLG Bamberg Urt. v. 2024-01-18 – 12 U 16/22

2. Der Baubetreuer ist (hier) dazu verpflichtet, den Auftraggeber über für ihn ohne Weiteres erkennbare Fehler bei der Bodenverbesserung ungefragt so zu informieren, dass dieser darauf reagieren kann. Das gilt jedenfalls insoweit, als sie mit den Empfehlungen eines zuvor - im Rahmen eines gesondertes Auftrags - ebenfalls vom Baubetreuer erstellten Baugrundgutachten im Zusammenhang stehen.
3. Ein zur Haftungsbefreiung führender Bedenkenhinweis setzt voraus, dass der Auftraggeber ausreichend gewarnt wird. Die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren der unzureichenden Vorgaben müssen konkret dargelegt werden, damit dem Auftraggeber die Tragweite der Nichtbefolgung klar wird; allgemeine und vage Hinweise genügen nicht.
4. Die Verletzung (vor-)vertraglicher Aufklärungspflichten begründet jedenfalls den Anschein, dass der geschädigte Auftraggeber den Rat oder Hinweis, wäre er erteilt worden, befolgt hätte

OLG Düsseldorf – 2022-12-16 - I.22 U 113/22

2. Auch gegenüber professionellen Bestellern besteht eine Bedenkenhinweispflicht. Ein zur Haftungsbefreiung führender Bedenkenhinweis setzt voraus, dass der Besteller ausreichend gewarnt wird; die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren der unzureichenden Vorgaben müssen konkret dargelegt werden, damit dem Besteller die Tragweite der Nichtbefolgung klar wird.

3. Wenn der Besteller auf einen Bedenkenhinweis reagiert, hat der Unternehmer auch die neue Anweisung des Bestellers zu prüfen und – wenn die als Reaktion auf einen ersten Bedenkenhinweis erfolgte Anweisung ebenfalls keine mangelfreie Herstellung ermöglicht – einen weiteren Bedenkenhinweis zu erteilen.

4. Die Bedenkenanzeige geht nicht dem Besteller zu, wenn der sie empfangende, zur Abnahme befugte Bauleiter selbst für den Mangel verantwortlich ist oder sich den Bedenken verschließt; in einem derartigen Fall ist der Besteller selbst zu unterrichten.

OLG Köln, Beschluss vom 2021-10-05 - 16 U 55/2

Der Grundsatz, dass dann, wenn der Bauleiter sich den vorgetragenen Bedenken des Werkunternehmers verschließt, der Bauherr selbst informiert werden muss, betrifft die Fälle, in denen der Bauleiter außerhalb der Sphäre des Bauherrn steht, insbesondere weil er mit dem Bauherrn durch einen Werkvertrag verbunden ist. Steht der Bauleiter in einem Arbeitsverhältnis zu dem Bauherrn, so gelangt der Bedenkenhinweis unmittelbar in die Sphäre des Bauherrn. Die den Hinweis missachtende Anweisung ist dann ebenfalls der Sphäre des Bauherrn zuzurechnen.

BGH – 2019-01-08 – VIII ZR 18/18

Eine vom Verkäufer verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung, wonach Mängel der Kaufsache ausschließlich gegenüber der "Betriebsleitung" zu rügen sind, hält einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht stand. Sie benachteiligt den Käufer schon deshalb unangemessen, weil sie das Risiko, ob eine an den Verkäufer gerichtete Mängelrüge unternehmensintern die "Betriebsleitung" erreicht, dem Käufer auferlegt.

OLG Schleswig, Urteil vom 2018-07-18 - 12 U 8/18, BeckRS 2018,21376

1. Ein Bedenkenhinweis ist dann ausreichend, wenn er dem Auftraggeber die Tragweite einer Nichtbefolgung hinreichend verdeutlicht. Dazu muss nicht auf eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik oder eine diesen entsprechende, alternative Ausführungsart hingewiesen werden, solange der Bauherr über die aus der gewählten Ausführung resultierenden Risiken aufgeklärt wird. (Randnummer 95)

2. Wie konkret ein Bedenkenhinweis sein muss, hängt auch davon ab, wie verständig der Bauherr ist. Wird auf das Risiko des Eindringens von Flugschnee und Treibregen unter einen Dachaufbau hingewiesen, bedarf es daher keiner gesonderten Aufklärung über die Folgen eines damit verbundenen Feuchtigkeitseintritts für die Bausubstanz, soweit der Bauherr besonders informiert und verständig ist. (Randnummer 95)

Kapitel 24.7 Schriftform

OLG Düsseldorf, Urteil vom 2024-12-12 – 5 U 103/23, IBRRS 2025, 2159

2. Ein Bedenkenhinweis, der die vereinbarte Form nicht einhält, führt zwar nicht zur Enthaltung. Geht der Auftraggeber jedoch über diesen (formwidrigen) Hinweis hinweg, kann dies ein Mitverschulden begründen.

OLG Brandenburg, Urteil vom 2021-07-29 - 12 U 230/20

1. Seiner Bedenkenhinweispflicht kommt der Auftragnehmer nur nach, wenn er die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren der unzureichenden Vorgaben konkret darlegt, damit dem Auftraggeber die Tragweite der Nichtbefolgung hinreichend verdeutlicht wird.

2. Der Bedenkenhinweis hat zwar nach § 4 Abs. 3 VOB/B schriftlich zu erfolgen. Das bedeutet aber nicht, dass ein mündlicher Hinweis unerheblich ist. Vielmehr reicht ein mündlicher Hinweis aus, wenn dieser eindeutig, inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend ist.

OLG Jena, Urt. v. 2020-01-09 – 8 U 176/19, IBR 2021,2143, Anmerk. Hammacher

1. Der Auftragnehmer haftet nicht für eine Abweichung der Ausführung von den anerkannten Regeln der Technik, wenn er rechtzeitig Bedenken angemeldet hat.

2. Eine Bedenkenanzeige gegenüber dem Bauleiter des Auftraggebers ist ausreichend. Etwas anderes gilt nur, wenn sich der Bauleiter den Bedenken verschließt.

3. Ein mündlicher Bedenkenhinweis genügt auch im VOB-Vertrag, wenn er eindeutig, d. h. inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend ist. Entscheidend ist, dass eine ausreichende Warnung erfolgt.

4. Bedenkenhinweis im Baustellenprotokoll ist Urkundsbeweis.

Kapitel 24.8 rechtzeitiger Hinweis

Auf Erklärungen ist § 130 BGB anwendbar: (1) Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht.

OLG Dresden, Urt. v. 2022-05-11 – U 30/21

3. Zugegangen ist eine Rüge damit dann, wenn sie so in den Bereich der Behörde gelangt ist, dass die dortigen Bediensteten unter normalen Umständen die Möglichkeit haben, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen.

4. Bei einer Gemeinde ist bei einem Eingang der Rüge an einem Freitag um 17:03 Uhr von einem Zugang am Montag auszugehen.

Kapitel 28.6 Beweislast bei unzureichender Prüfung vor Abnahme

OLG Düsseldorf-2018-05-15 - 21 U 63/17 IBRRS 2018, 2580

2. Der Unternehmer kann sich seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werkes nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Erfüllung dieser Pflicht bedient. Er ist daher gehalten, den Herstellungsprozess angemessen zu überwachen und das Werk vor Abnahme auf Mangelfreiheit zu überprüfen.*)

Kapitel 29 Auswirkungen auf die Verjährung

OLG Rostock, Urt. v. 2021-08-06 – 7 U 9/21

Der Auftragnehmer, der den Mangel trotz Fristsetzung nicht beseitigt, hat den Mangel zu vertreten, auch wenn er den Mangel nicht erkennen konnte. Die Pflichtverletzung besteht im Verstoß gegen die Mangelbeseitigungspflicht.

OLG Oldenburg, Urt. v. 2018-08-21 – 2 U 62/18

Die Pflicht des Auftragnehmers, die Mängelbehauptungen des Auftraggebers zu prüfen und Grund und Umfang seiner Leistungspflicht selbst zu beurteilen, ist eine solche nach § 241 Abs. 2 BGB, deren Verletzung einen neben dem Sachmängelgewährleistungsrecht stehenden Schadensersatzanspruch aus den §§ 280, 241 Abs. 2, 631 BGB nach sich ziehen kann.

OLG München Beschluss vom 2021-04-19 - 28 U 7274/20 Bau

Ein Verbraucher-Bauherr kann einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Werkvertrag über Dachdeckerarbeiten innerhalb von zwölf Monaten und 14 Tagen widerrufen, wenn die erteilte Widerrufsbelehrung unwirksam ist.

3. Wird der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt, schuldet er keinen Wertersatz, wenn er den Vertrag widerruft und eine Rückgewähr der Leistung nicht möglich ist.

OLG Celle, Urt. v. 2020-07-08, - I-12 U 74/19, NZBau 2021, 120

103 Die Verjährung des Anspruchs gegen einen Gesamtschuldner hat keinen Einfluss auf den Ausgleichsanspruch des zahlenden Gesamtschuldners aus § 426 I BGB. Lässt der Gläubiger den Anspruch gegen einen Gesamtschuldner verjähren und hält er sich an den anderen, dessen Verpflichtung noch nicht verjährt ist, hat dies keinen Einfluss auf die Verjährung des Ausgleichsanspruchs des zahlenden und damit auf die Ausgleichspflicht des „verjäherten“ Gesamtschuldners nach § 426 I BGB. § 425 II BGB sieht ausdrücklich nur die Einzelwirkung der Verjährung vor, was zur Folge hat, dass die Verjährung auch im Regress nicht zulasten des unverjäherten Schuldners wirken darf (MüKoBGB/Heinemeyer, § 426 Rn. 27). 104b) Der Ausgleichsanspruch nach § 426 I BGB unterliegt grundsätzlich der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Für das konkret zugrunde liegende Innenverhältnis gilt keine hiervon abweichende Frist.

1. Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis aller Umstände, die einen Ausgleichsanspruch nach § 426 I BGB begründen, setzt voraus, dass der Ausgleichsberechtigte Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von den Umständen hat, die einen Anspruch des Gläubigers gegen den Ausgleichsverpflichteten begründen, von denjenigen, die einen Anspruch des Gläubigers gegen ihn selbst begründen, von denjenigen, die das Gesamtschuldverhältnis begründen, und schließlich von den Umständen, die im Innenverhältnis eine Ausgleichspflicht begründen (vgl. BGHZ 181, 310 = NZBau 2010, 43 = NJW 2010, 60 Rn. 21).

OLG Frankfurt, Urteil vom 2016-04-27 - 17 U 190/15

1. An den Inhalt einer zum "Quasi-Neubeginn" der Gewährleistungsfrist führenden Mängelrüge (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B) sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Ausreichend ist es, wenn das Schreiben so abgefasst ist, dass der Auftragnehmer erkennen kann, was ihm

vorgeworfen wird und dass von ihm Abhilfe erwartet wird (Anschluss an OLG Karlsruhe, IBR 2012, 199).

2. Eine nur allgemein gehaltene Mängelrüge genügt diesen Anforderungen nicht. Der Auftragnehmer kann erwarten, eine präzise Beschreibung der Mängel auf der Grundlage der tatsächlich beim Auftraggeber vorliegenden Erkenntnisse zu erhalten.

OLG Düsseldorf-2018-05-15 - 21 U 63/17 IBRRS 2018, 2580

1. Der Werkunternehmer, der ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, muss die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob dieses bei Ablieferung mangelfrei ist. Unterlässt er dies, verjähren Gewährleistungsansprüche des Bestellers nach den allgemeinen Verjährungsvorschriften der §§ 195, 199 BGB, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre.*)

2. Der Unternehmer kann sich seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werkes nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Erfüllung dieser Pflicht bedient. Er ist daher gehalten, den Herstellungsprozess angemessen zu überwachen und das Werk vor Abnahme auf Mangelfreiheit zu überprüfen.*)

3. Bei der Frage, ob ein gravierender Mangel an besonders wichtigen Gewerken ebenso den Schluss auf eine mangelhafte Organisation von Überwachung und Überprüfung zulassen kann wie ein besonders augenfälliger Mangel an weniger wichtigen Bauteilen, darf die Indizwirkung selbst gravierender Mängel nicht überbewertet werden, da sich im Nachhinein nahezu jeder denkbare Baumangel für den Fall einer anderen - besseren - Kontrolle des Herstellungsprozesses als vermeidbar darstellen muss.*)

4. Eine Haftung des Unternehmers wegen eines Organisationsverschuldens kommt nur dann in Betracht, wenn der Mangel bei richtiger Organisation erkannt worden wäre. Hiervon kann nicht ohne weiteres bei Planungsfehlern oder unzutreffenden technischen Einschätzungen ausgegangen werden, die auch dann nicht aufgedeckt worden wären, wenn eine ordnungsgemäße Organisation der Überwachung durch den Werkunternehmer eingerichtet worden wäre.*)

OLG Stuttgart, Beschluss vom 2019-04-10 – 10 U 20/19, BeckRS 2019,52350

18 In der Rechtsprechung ist hierbei anerkannt, dass nicht nur in der Durchführung von Mangelbeseitigungsarbeiten ein zum Neubeginn der Verjährung führendes Anerkenntnis eines Mangelbeseitigungsanspruchs liegen kann (BGH, Beschluss vom 09.07.2014 - BGH Aktenzeichen VII ZR 161/13, Rn. BGH Aktenzeichen VII ZR 161/13 2014-07-09 Randnummer 15 juris; BGH, Beschluss vom 23.08.2012 - BGH Aktenzeichen VIII ZR 155/10, Rn. BGH Aktenzeichen VIII ZR 155/10 2012-08-23 Randnummer 12 juris), sondern dass auch bereits die Durchführung von Prüfungen als Anerkenntnis einer Leistungspflicht angesehen werden kann (BGH, Urteil vom 30.09.1993 - BGH Aktenzeichen VII ZR 163/92). Darüber hinaus kann sich ein solches Anerkenntnis auch aus einer unbedingten und einschränkungslos abgegebenen Erklärung oder Ankündigung, die Mängel beseitigen zu wollen, ergeben (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 6. Teil Rn. 124; BGH, Urteil vom 13.01.2005 - BGH Aktenzeichen VII ZR 150/04, Rn. BGH Aktenzeichen VII ZR 150/04 2005-01-13 Randnummer 9 juris; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 16. Aufl. 2018, Rn. 2911).

Kapitel 30 Mitverschulden Quotelung

OLG Brandenburg, Urt. v. 2024-11-07 – 12 U 162/23, BeckRS 32131

1. Wird ein Mangel sowohl durch einen Planungsfehler des Architekten als auch durch einen davon unabhängigen Ausführungsfehler des Unternehmers verursacht, wobei beide Fehler jeweils für sich allein den gesamten Schaden verursacht hätten (Doppelkausalität), so haften Planer und Unternehmer gesamtschuldnerisch für den gesamten Schaden. (Rn. 28)

OLG Stuttgart Urt. v. 17.12.2024 – 10 U 23/24, NJOZ 2025 839

12. Der Umfang eines planerischen Mitverschuldens des Auftraggebers richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Der Einwand des Mitverschuldens ist dem Auftragnehmer nur dann abgeschnitten, wenn er die Mangelhaftigkeit seines zu schaffenden Werks positiv gekannt hat oder sich ihm die Mangelhaftigkeit förmlich aufdrängen musste.

OLG Brandenburg, Urt. v. 2024-10-10

Der Besteller muss sich gegenüber dem in Anspruch genommenen Bauunternehmer das Planungsverschulden, nicht hingegen das Überwachungsverschulden, der von ihm eingesetzten Fachleute zurechnen lassen. Dies gilt auch hinsichtlich eines ein Verschulden nicht erfordernden Anspruchs auf Kostenvorschuss. (Rn. 64 — 65 und 73)

76 Unter Würdigung der vorliegenden Gesamtumstände erachtet der Senat im Streitfall eine Haftungsverteilung von 1/3 zu 2/3 zu Lasten des Klägers als angemessen. Der Verursachungsbeitrag der Beklagten zu 3), den sich der Kläger im Verhältnis zur Beklagten zu 1) anspruchskürzend zurechnen lassen muss, wiegt gerade mit Blick auf die fehlerhafte und unzureichende Planungsleistung der Beklagten zu 3) deutlich schwerer als der Verursachungsbeitrag der Beklagten zu 1). Schließlich schuldet die Beklagte zu 3) als Architektin im Rahmen der Ausführungsplanung gerade die detaillierte Planung, Koordinierung der einzelnen Gewerke und Vorbereitung der Ausführung der Bauleistungen mit allen dafür erforderlichen Einzelangaben. Die Architektenleistung war mithin der Ausgangspunkt für alle danach anschließenden Leistungen der jeweiligen Gewerke, die im Zweifel gar nicht im stand waren, die Vor- und Nachleistungen der anderen Gewerke in Gänze zu überblicken. Dies zeigt sich nicht zuletzt auch daran, dass jedes beauftragte Gewerk einen ursächlichen Beitrag zu den an der Terrassenoberfläche beanstandeten Mängeln geleistet hat (vgl. Gutachten vom 24. Juli 2020, Bl. 1118, V, und vom 6. Mai 2022, S. 29, Anlagenband).

77 Gleichwohl erscheint es auch nicht angemessen, die Haftung der Beklagten zu 1) gänzlich zurücktreten zu lassen. Bei der Abwägung der Verursachungsanteile ist zu berücksichtigen, dass die Verletzung von Prüfungs- und Hinweispflichten des Werkunternehmers nicht baga-
tellisiert werden darf, weil diese in der Regel eine gewichtige Ursache für den Schaden am Bauwerk darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2008 — VII ZR 206/06, Rn. 39, juris). Eine einseitige Haftungsverteilung zu Lasten des Planers ist deshalb nicht angemessen, weil der Auftragnehmer auf diese Weise letztlich aus der Verantwortung genommen würde, obwohl er selbst seine Bedenkenhinweispflicht nicht erfüllt hat (vgl. BGH Urteil vom 24. Februar 2005 — VII ZR 328/03, Rn. 40 ff., juris). Denn wäre die Beklagte zu 1) ihrer Prüfungs- und Mitteilungspflicht hinsichtlich des zu geringen Gefälles und der unzureichenden Planung der Beklagten zu 3) hinreichend nachgekommen, hätte die Sanierungsplanung auf die geäußerten Bedenken hin noch rechtzeitig vor Bauausführung erstellt und entsprechend geändert und der jetzt entstandene, mangelhafte Zustand womöglich verhindert werden können. Der Senat erachtet deshalb eine Mithaftung der Beklagten zu 1) in Höhe von 1/3 für angemessen.

OLG Düsseldorf Urteil vom 2022-12-16 – I-22 U 113/22

5. Ein Mitverschuldensabzug für Planungsfehler des Bestellers wird durch einen unterbliebenen ordnungsgemäßen Bedenkenhinweis nicht ausgeschlossen.

88aa) Insoweit ist anerkannt, dass der Bauunternehmer in der Regel dann allein oder überwiegend haftet, wenn ein Baumangel auf einen Ausführungsfehler zurückzuführen ist, den der Architekt im Rahmen der Objektüberwachung lediglich nicht erkannt hat.

89 Zwar kann es Fälle geben, in denen der Aufsichtspflichtverletzung des Architekten im Verhältnis zur Pflichtverletzung des Bauunternehmers eine solche Bedeutung zukommt, dass im Innenverhältnis zwischen Architekt und Bauunternehmer eine Verteilung des Schadens geboten ist. So kommt insbesondere eine abweichende Beurteilung in Betracht, wenn der bauausführende Unternehmer gegen den bauaufsichtsführenden Architekten einen vertraglichen Anspruch auf Aufsicht oder Kontrolle hat. Auch kommt ausnahmsweise eine Mithaftung aus einer verletzten Aufsichtspflicht in Betracht, wenn eine Überwachung – namentlich wegen einer besonderen Schadensgeneigtheit der Arbeiten – in besonderem Maße geboten gewesen wäre, zusätzlich besondere Umstände im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander die wertende Zuordnung des Schadens nach Grund oder Höhe zum Architekten ausnahmsweise begründen und der Überwachungsfehler insoweit kausal geworden ist (vgl. OLG Frankfurt a. M. NZBau 2004, 397 =BauR 2004, 1329; OLG Stuttgart, Urt. v. 19.11.2015 – 2 U 56/15, BeckRS 2016, 8234 Rn.42, u. hierzu Preussner IBR 2016, 464)

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien sind die Verursachungsbeiträge der Parteien auf den Mangel der Drainage bezogen als gleichwertig anzusehen. Die fehlerhafte Planung der Kl. stellt zunächst die grundlegende Ursache des Mangels dar. Die Bekl. als ausführendes Unternehmen hat aber wiederum aufgrund ihrer eigenen Fachkenntnis erkannt, dass die Art der Ausführung die gesamte Gründung in Gefahr bringen kann. Daher stellt es auch ein erhebliches Versäumnis dar, dieses nicht mitzuteilen

OLG Stuttgart, Urteil vom 2021-10-26 - 10 U 336/2; IBRRS 2022, 0086

1. Wird ein Mangel an einem Werk durch einen Planungsfehler des vom Auftraggeber beauftragten Planers (hier: Statiker) und unabhängig davon durch einen Ausführungsfehler des Bauunternehmers verursacht, wobei beide Fehler für sich allein jeweils den ganzen Schaden verursacht hätten, liegt ein Fall der Doppelkausalität vor. Planer und Bauunternehmer haften dann dem Auftraggeber gesamtschuldnerisch auf den gesamten Schaden.*)

2. In einem solchen Fall der Doppelkausalität kann der Bauunternehmer dem Auftraggeber das planerische Verschulden nicht anspruchsmindernd entgegenhalten, weil das Planungsverschulden für das Ausführungsverschulden nicht (mit-)ursächlich geworden ist.*)

3. Ist in einem Vorschussprozess vor der Durchführung der Mängelbeseitigung noch unklar, welche Sanierungsmaßnahmen im Einzelnen erforderlich sein werden, und lässt sich die Höhe der voraussichtlich anfallenden Kosten deshalb nur innerhalb eines Rahmens eingrenzen, hat das Gericht den zu zahlenden Vorschuss gem. § 287 Abs. 1 ZPO nach freier Überzeugung innerhalb dieser Spanne festzusetzen.*)

4. Begehrt der Auftraggeber einen Kostenvorschuss für eine Maßnahme, die günstiger ist als die vom Auftragnehmer vertretene Mangelbeseitigungsmaßnahme, aber möglicherweise den allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht entspricht, besteht dieser Anspruch, wenn der Auftraggeber das Risiko des Fehlschlagens der Mangelbeseitigungsmaßnahme wegen einer Abweichung gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik übernimmt. Dies erfordert, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber auf die Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik und die mit der Nichteinhaltung verbundenen Konsequenzen und Risiken hinweist oder sich diese ohne Weiteres aus den Umständen ergeben oder der Auftraggeber hierüber bereits z .B. durch Privat- oder Gerichtsgutachten informiert ist (BGH,IBR 2018, 67

91 Hierfür ist die Regelung des § BGB § 254 BGB jedenfalls analog auch beim Nacherfüllungsanspruch zu berücksichtigen. Zwar gilt § BGB § 254 BGB unmittelbar nur für die Leistung von Schadensersatz. Als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens ist er aber nach Treu und Glauben (§ BGB § 242 BGB) auch auf die werkvertragliche Nachbesserung anzuwenden. Insoweit muss sich der Auftraggeber den Umständen nach angemessen an den Mängelbeseitigungskosten beteiligen (BGHZ 90, BGHZ Band 90 Seite 344 = NJW 1984, NJW Jahr 1984 Seite 1676; BGH, NJW 1981, NJW Jahr 1981 Seite 1448 [NJW Jahr 1981 1449] mwN). Haften mehrere Unternehmer für Mängel ihrer Gewerke, welche nur einheitlich beseitigt werden können, haften sie insoweit als Gesamtschuldner (vgl. BGHZ 155, BGHZ Band 155 Seite 265 = NZBau 2003, NZBAU Jahr 2003 Seite 557 = NJW 2003, NJW Jahr 2003 Seite 2980; Wirth in Ingenstau/Korbion, Teil B, § 13 V Rn. 378). Dies führt letztlich dazu, dass bei einer Mitverantwortlichkeit der Kl. für den Mangel deren Verursachungsbeitrag (wie bei einem Gesamtschuldnerausgleich) der Bekl. gutzubringen ist. Dieser Grundsatz der Berücksichtigung eines Mitverschuldens gilt auch im Fall einer unterlassenen Bedenkenanmeldung (BGHZ 79, BGHZ Band 79 Seite 180 = NJW 1981, NJW Jahr 1981 Seite 822). Grundsätzlich besteht die Tendenz, den Verursachungsbeitrag einer vermeidbaren Fehlplanung des Architekten schwerwiegender zu bewerten, als den „bloß“ unterlassenen Bedenkenhinweis des Auftragnehmers. Auch hat es der BGH für möglich gehalten, dass das Gewicht des Planungsfehlers im Verhältnis zum Ausführungsfehler eines Bauunternehmers derart überwiegen könne, dass der Mitverschuldensanteil des Bauunternehmers ganz zurücktrete (BGH, NJW 1969, NJW Jahr 1969 Seite 653). Der BGH hat jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass die Verletzung von Prüf- und Hinweispflicht nicht bagatellisiert werden darf, weil diese in der Regel eine gewichtige Ursache für den Schaden am Bauwerk darstellen (BGH, NZBau 2009, NZBAU Jahr 2009 Seite 185 = NJW 2009, NJW Jahr 2009 Seite 582; NZBau 2005, NZBAU Jahr 2005 Seite 400 = NJW-RR 2005, NJW-RR Jahr 2005 Seite 891). Andererseits kann sich der Auftragnehmer bei unterlassenem Hinweis auf das mitwirkende Verschulden des Auftraggebers und/oder seines Erfüllungsgehilfen dann nicht berufen, wenn er den fehlerhaften Plan ausführt, obwohl er erkennt, dass der Planungsfehler mit Sicherheit zu einem Mangel des Bauwerks führen muss. Auch dies gebietet der hier in der Grundlage maßgebende Gedanke von Treu und Glauben (so BGH, NJW 1973, NJW Jahr 1973 Seite 518; BGHZ 90, BGHZ Band 90 Seite 344 = NJW 1984, NJW Jahr 1984 Seite 1676; vgl. Oppler in Ingenstau/Korbion, VOB, Teil B, § 4 III Rn. 84 u. 85).

OLG Rostock, Urteil vom 2018-04-10 - 4 U 110/1

Weist der planende Ingenieur den Auftraggeber schriftlich darauf hin, dass die im Vertrag vereinbarten Setzungsdifferenzen mit dem beauftragten Verdichtungssystem nicht realisierbar sind, und verbindet er mit den angezeigten Bedenken Vorschläge für zusätzlich notwendige Maßnahmen, trifft den Auftraggeber ein 50%-iges Mitverschulden, wenn er das Bauvorhaben unverändert fortführen lässt und es zu Schäden wegen Setzungen kommt.

BGH, Urteil vom 2018-01-25 – VII ZR 74/15

1. Zur Kausalität eines Werkmangels für einen Wasserschaden bei längerer Abwesenheit des Inhabers einer unbewohnten Wohnung.
3. Von der einen Mitverschuldensabzug rechtfertigenden Verletzung einer Obliegenheit kann nur ausgegangen werden, wenn der Geschädigte unter Verstoß gegen Treu und Glauben diejenigen zumutbaren Maßnahmen unterlässt, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach Lage der Dinge ergreifen würde, um Schaden von sich abzuwenden oder zu mindern. ...
4. Eine Obliegenheitsverletzung des Wohnungseigentümers kann als Mitverschulden nur berücksichtigt werden, wenn feststeht, dass und inwieweit unterlassene Kontrollen mitursächlich für den eingetretenen Schaden waren. (Leitsätze 2 bis 4 von der Redaktion)

OLG Nürnberg – 2015-08-06 - 13 U 577/12, BGH, Beschluss vom 21.03.2018 - VII ZR 288/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

1. Wird der Architekt mit der Planung eines Parkhauses beauftragt, ist seine Leistung mangelhaft, wenn das Parkhaus aufgrund des von ihm zur Ausführung vorgesehenen Betons nicht tausalz- und frostbeständig ist.
2. Sind zu Beginn der Planungszeit zahlreiche Publikationen bekannt, die auf die speziellen Anforderungen des zu planenden Bauwerks und die Auswahl des Betons eingehen, können konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die zum Zeitpunkt der Planung relevante DIN-Norm hinter den anerkannten Regeln der Technik zurückbleibt.
3. Kommt es zu einem planungsbedingten Baumangel, haftet für diesen Mangel - neben dem Architekten - auch der Auftragnehmer. Der Auftraggeber muss sich jedoch das Planungsverschulden "seines" Architekten anspruchsmindernd zurechnen lassen.

OLG München 2016-12-20 – 9 U 1430/16

„Auch aus rechtlicher Sicht liegt der Schwerpunkt des Verschuldens im Bereich der Planung. Ohne eine Ausführungsplanung kann eine Werkplanung nicht entwickelt werden. Der erste und wesentliche und grundlegende Schritt ist eine Ausführungsplanung. Ferner wurde von dem Architekten ein an sich für diese Form ungeeignetes System vorgegeben, dies führte zu erheblichen Mängeln, bei denen der Kläger noch versucht hat, gegenzusteuern. Der Verschuldensanteil des Beklagten ist damit unter Zurechnung des Verhaltens des Drittwiderbeklagten mit 2/3 anzusehen, also 66%. Der Haftungsanteil des Klägers beträgt daher unter Berücksichtigung des Mitverschuldensanteils 1/3, also 33%“

OLG Düsseldorf 2017-06-16 – I-22 U 14/17

8. Die Höhe des Zuschusses beläuft sich auf die Kosten, d.h. die erforderlichen Aufwendungen (in Gestalt der tatsächlich anfallenden Selbstkosten des Werkunternehmers) für die Nachbesserung/-erfüllung. Er ist nach den Grundsätzen des § 254 BGB (der Höhe des quotalen Haftungsanteils des Auftraggebers) zu bemessen. Diese Grundsätze gelten entsprechend, wenn im Rahmen der Mangelbeseitigung zwangsläufig ein allein vom Auftraggeber zu verantwortender (anderweitiger) Mangel (mit) behoben wird.
9. Eine doppelte Zug-um-Zug-Verurteilung ist im Rahmen einer insoweit gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei der Bemessung der Kostenquote angemessen zu berücksichtigen.

OLG Hamm 2016-05-24

Anrechnung Mitverschulden des AG bei Architekt / Bodengutachter ab RN 5.

BGH 2016-07-14, Beck-RS 2016,14620

Mitverschulden des Bestellers bei Beauftragung zweier Architekten,

OLG Düsseldorf-2014-10-24 – 22 U 2/12

1. Ein Bauunternehmer darf nicht einfach jedwede Baustoffe verwenden, sondern nur solche, für die erfahrungsgemäß eine Gewähr für die Brauchbarkeit besteht.
2. Gibt es keinerlei Prüf- und Verwendungsvorschriften für die Verwendung eines Baustoffs (hier: von Schlacke unterhalb von Gebäuden), muss der Bauunternehmer es zumindest für möglich halten, dass die Verwendung nicht zulässig ist.

3. Handelt es sich bei dem vorgeschriebenen Baumaterial um ein inhomogenes, in seiner jeweiligen Mischung Schwankungen unterfallendes Produkt, muss sich der Bauunternehmer zumindest durch Stichproben vergewissern, dass die Mischung "stimmt" und für den konkreten Verwendungszweck geeignet ist.
4. Bei falscher Planungsvorgabe durch den Bauherrn und unterlassenem Hinweis des Bauunternehmers sind die Mängelbeseitigungskosten grundsätzlich hälftig zu teilen.
5. Nimmt der Architekt ein besonderes Vertrauen des Bauherrn in Anspruch und hat er Kenntnis von dem geplanten Einbau eines untauglichen Baumaterials, muss er gegenüber dem Bauherrn auch dann Bedenken anmelden, wenn die betreffende Maßnahme weder geplant noch angeordnet oder überwacht hat

Kapitel 30.4.2 Bauleitender Architekt

OLG Brandenburg 2024-10-10

Der Besteller muss sich gegenüber dem in Anspruch genommenen Bauunternehmer das Planungsverschulden, nicht hingegen das Überwachungsverschulden, der von ihm eingesetzten Fachleute zurechnen lassen. Dies gilt auch hinsichtlich eines ein Verschulden nicht erfordernden Anspruchs auf Kostenvorschuss. (Rn. 64 — 65 und 73)

Kapitel 30.4.4. Mitverschulden Vorunternehmer

OLG Schleswig 2022-08-08 – 1 U 97/22, BeckRS 19529

1. Der Bauherr haftet sowohl für das Planungsverschulden der von ihm beauftragten Bauplaner als auch für Mängel in der Baukoordination. (Rn. 24 – 25)

2. Treffen nur ein dem Bauherrn anzulastender Planungsmangel und ein unterlassener Bedenkenhinweis des Unternehmens aufeinander, wird in der Regel die Verantwortung des Bauherrn überwiegen. Treffen ein Planungsfehler und ein davon unabhängiger Ausführungsfehler des Unternehmers zusammen, verschiebt sich die Haftung zu Lasten des Unternehmers. (Rn. 28)

Man wird zwar nicht bestreiten können, dass der Bauherr ein Eigeninteresse daran hat, dass alle mit ihren Leistungen aufeinander aufbauender Unternehmer mangelfrei leisten, damit ein mangelfreies Bauwerk entsteht. Auch hat der Nachunternehmer dasselbe Interesse an einer fehlerfreien Planung wie an fehlerfreien Vorleistungen, damit er sein Werk fehlerfrei erbringen kann. Er darf sich auch bei der Planung nicht auf deren Mangelfreiheit verlassen, sondern muss sie im Rahmen der von ihm zu erwartenden Fachkenntnisse prüfen. Dennoch kann zwischen der Planung und der Vorleistung differenziert werden mit der Folge, dass in der Zurverfügungstellung einer mangelhaften Vorleistung keine Obliegenheitsverletzung, jedenfalls nicht innerhalb deren Schutzzwecks, gesehen werden kann. Die Bauplanung greift unmittelbar in die Leistung des Unternehmers ein, indem sie ihm vorschreibt, wie er sein Werk zu erbringen hat. Die Vorleistung ist dagegen in der Regel lediglich die Grundlage, auf der Unternehmer sein Werk erbringt. Das gilt jedenfalls dann, wenn er unabhängig von der Qualität der Vorleistung sein eigenes Werk mangelfrei erbringen kann, und sei es nach Abstimmung mit dem Bauherrn durch die Erbringung zusätzlicher Leistungen. Dann ist nur das Vorhandensein der Vorleistung Voraussetzung für die eigene Leistung, sodass durchaus davon gesprochen werden kann, dass die Interessen von Unternehmer und Bauherrn andere sind als bei der Übergabe der Baupläne (RN 34)

OLG Hamm – 2022-09-22 – 24 U 65/21

4. Das Verschulden des Vorunternehmers ist dem Auftraggeber regelmäßig nicht gemäß § 254 BGB zuzurechnen, da der Vorunternehmer – anders als der Architekt bei der Planung – regelmäßig nicht Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers im Sinne des § 278 BGB ist.

OLG Düsseldorf – 2016-07- 05 - 23 U 135/15

Beruhet ein Mangel eines vom Auftragnehmer hergestellten Werks auf einer mangelhaften Vorleistung eines vorhergehend tätigen Unternehmers, muss sich der Auftraggeber im Verhältnis zum Auftragnehmer kein Mitverschulden anrechnen lassen. Denn Fehler eines Vorunternehmers können dem Auftraggeber im Verhältnis zum Nachfolgeunternehmer nicht zugerechnet werden.

„Der Vorunternehmer ist insoweit nicht Erfüllungsgehilfe des Bestellers. Die Errichtung eines Bauwerks besteht fast immer aus einer Vielzahl nacheinander auszuführender und aufeinander aufbauender Werkleistungen verschiedener Unternehmer. Der einzelne Unternehmer nimmt dabei hin, dass sein Auftraggeber die für seine Arbeiten notwendigen Vorleistungen typischerweise nicht selbst erbringt, weil er dazu gar nicht in der Lage ist. Auch will sich der Besteller regelmäßig dem einzelnen Unternehmer gegenüber nicht zur Erbringung der notwendigen Vorarbeiten verpflichten. Der mit der Vorleistung befasste Unternehmer ist demgemäß in den werkvertraglichen Pflichtenkreis des Bestellers gegenüber den anderen Baubeteiligten nicht mit einbezogen. Er erbringt vielmehr seine Leistung lediglich im Rahmen des zwischen ihm und dem Besteller geschlossenen Werkvertrages (BGHZ 95, 128)“

Kapitel 31 Prüf- und Hinweispflichten des Ingenieurs/Architekten

OLG Düsseldorf, Urt. v.2025-01-24 – I-22 U 19/24, BauR 2025,1842

2. Schadensersatzansprüche gegen einen Architekten wegen fehlerhafter Planung können zu verneinen sein, wenn der Bauherr sich mit der Planung und Ausführung einverstanden gezeigt hat. Das setzt allerdings voraus, dass der Bauherr Bedeutung und Tragweite der Fehlerhaftigkeit der Planung kannte. Das kann in der Regel nur angenommen werden, wenn der Architekt den Bauherrn aufgeklärt und belehrt hat.

3. Diese Aufklärung muss dazu geführt haben, dass sich der Bauherr der Problematik bewusst war und auch die Tragweite derselben voll erkannt hat bzw. erkennen musste. Allein das Wissen des Bauherrn um die tatsächlichen Umstände, aus denen sich eine Gefährdung für die dauerhafte Nutzbarkeit des Bauwerks ergibt, gestattet noch nicht ohne weiteres den Schluss, dass der Bauherr deren Tragweite auch zutreffend bewertet. Das Wissen um das Vorhandensein eines Risikos bedeutet nicht ohne weiteres, dass der Besteller dessen Ausmaß zutreffend einschätzt. Die Aufklärung des Architekten muss es dem Bauherrn ermöglichen, sinnvoll eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen, ob dieses Risiko in Kauf genommen werden soll.

4. Es ist zu vermuten, dass der Bauherr im Falle hinreichender Aufklärung über die Risiken die (Mehr-)Kosten für die Durchführung einer mangelfreien Planung in Kauf genommen hätte (Leitsätze der Redaktion)

OLG Schleswig, Urt. v. 2024-08-28 – 2 U 7/24

2. Im Rahmen einer sachgerechten Beratung müssen eventuelle Risiken mit dem Bauherrn erörtert und ihm hinreichend vor Augen geführt werden, welche Folgen mit einer bestimmten Ausführung des Bauvorhabens verbunden sind.

3. Die Planung kann fehlerhaft sein, wenn ausreichende Hinweise nicht erteilt werden und muss darauf ausgerichtet werden, dass die Planung dem vorausgesetzten Gebrauch gerecht wird. Der Architekt ist verpflichtet, auf Bedenken hinzuweisen, insbesondere auf vom Auftraggeber unerkannte Risiken, soweit sie geeignet sind, die Leistung zu gefährden.

VG Düsseldorf 2025-07-15, IBRRS 2025,2431

Kammermitglieder dürfen nur solche Entwürfe und Bauvorlagen (hier: Standsicherheitsnachweis) mit ihrer Unterschrift versehen, die von ihnen selbst oder unter ihrer Leitung gefertigt wurden. Ein bloßes Prüfen genügt dem nicht.

OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss vom 2021-09-20 – 4 U 199/20, BeckRS 2021,58421

„Der Beklagte zu 2 durfte sich auf das Datenblatt des Herstellers verlassen. 33 Die Berufung geht im Ausgangspunkt noch zutreffend davon aus, dass zu der Planungstätigkeit eines Architekten die Auswahl der für die zu planende Maßnahme geeigneten Materialien gehört. Dem ist der Beklagte zu 2 aber durch die Auswahl von Fliesen, die ausweislich des Datenblatts des Herstellers säurebeständig sind und damit den Reinigungsanforderungen für die Nassbereiche einer Sauna entsprechen, nachgekommen.

34 Die Ansicht der Klägerin, der Beklagte zu 2 hätte eine Fliese in einem Labor daraufhin überprüfen lassen müssen, ob diese Eigenschaft tatsächlich vorliegt, geht fehl. Daraus würde in der Konsequenz folgen, dass ein Architekt verpflichtet wäre, so gut wie alle bei einem Bauvorhaben verwendeten Baustoffe durch ein Labor auf Vorhandensein der vom Hersteller zugesicherten Angaben überprüfen zu lassen. Damit wäre aber ein Aufwand verbunden, der die Durchführung von Bauvorhaben praktisch unmöglich machen würde. Dass dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand.“

OLG München, Urt. v. 2023-06-16 – 9 U 1801/21 Bau, IBRRS 2024,0407

1. Ein Tragwerksplaner haftet nicht für einen durch eine Pflichtverletzung entstandenen Schaden, wenn der Schaden nicht in einem inneren Zusammenhang mit der vom Tragwerksplaner geschaffenen Gefahrenlage steht.

2. Von der Übersendung einer veralteten statischen Berechnung geht die Gefahr aus, dass der Adressat (hier: ein Fertigteilwerk), obwohl er die Berechnung korrekt anwendet, zu unzureichenden Bewehrungsplänen gelangt. Diese Gefahr verwirklicht sich nicht, wenn der zuständige Bauzeichner des Fertigteilwerks mit den maßgeblichen Werten der übersandten statischen Berechnung nicht geplant hat.

3. Ein Tragwerksplaner ist nur dann zur Prüfung des Prüfberichts des Prüfsachverständigen und der diesem beigefügten Bewehrungspläne verpflichtet, wenn eine entsprechende vertragliche vereinbarung getroffen wurde.

OLG Karlsruhe Urt. v. 2023-05-25 – 19 U 64/22

Übernimmt ein Tragwerksplaner zur Vorbereitung der geplanten Aufstockung eines Gebäudes vertraglich die Untersuchung einer Bestandsdecke, schuldet er auch die Untersuchung, inwieweit die mögliche Traglast durch den Bestandsbau bereits verbraucht ist.

OLG Karlsruhe 2022-09-20, IBRRS 2022, 2323

1. Zu der Planungstätigkeit eines Architekten gehört auch die Auswahl der für die zu planende Maßnahme geeigneten Materialien.

2. Auf das Datenblatt eines Baustoffherstellers darf der Architekt sich grundsätzlich verlassen. Er ist nicht dazu verpflichtet, sämtliche Baustoffe durch ein Labor auf das Vorhandensein der vom Hersteller zugesicherten Angaben überprüfen zu lassen.

OLG Karlsruhe Urt. v. 2021-12-02 – 8 U 116/20

3. Die zur Sekundärhaftung des Architekten entwickelten Grundsätze beziehen sich nur auf auf solche Pflichtverletzungen des Architekten, die im Zusammenhang mit einem zu Tage getretenen Baumangel stehen, nicht aber auf Fehler des Architekten, die zu einer Überzahlung von Bauhandwerkern geführt haben.

OLG München, Urteil vom 2021-01-27 - 27 U 4417/19 Bau

1. Ein mit der geologischen Beratung und Betreuung eines Bauvorhabens beauftragter Ingenieur hat dem Auftraggeber eine geeignete Gründungsvariante vorzuschlagen.
2. Auf etwaige Risiken der bei den gegebenen Bodenverhältnissen vorgeschlagenen Gründung hat der Ingenieur den Auftraggeber ausdrücklich hinzuweisen.
3. Der Auftraggeber darf der Empfehlung eines Bodengutachters grundsätzlich vertrauen.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 2020-12-22 - 8 U 5/

„Der Umstand, dass das bauausführende Fachunternehmen ... GmbH nach dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag die Werkstatt- und Montagezeichnungen zu erstellen hatte (Vertrag vom 09.04.2003 i.V.m. dem Angebot der ... GmbH und dem zugrundeliegenden Leistungsverzeichnis, dort Ziffer 4; Anlagenkonvolut K 16), entlastet den Beklagten nicht. Denn das bauausführende Unternehmen sollte diese Verlegepläne schon nicht selbstständig und in alleiniger Verantwortung fertigen. Vielmehr waren die Verlegepläne zum einen auf Grundlage der dem LV beigefügten Zeichnungen des Architekten und in Abstimmung mit diesem zu fertigen und mussten zum anderen vor der Ausführung ausdrücklich durch den Architekten und Fachingenieur freigegeben werden. Der Beklagte mag aus diesem Grund nicht verpflichtet gewesen sein, eigene Detailzeichnungen zu fertigen. Er blieb aber für die gesamte Ausführungsplanung verantwortlich und war daher auch gehalten, die von der ... GmbH gefertigten Montagepläne zu überprüfen (vgl. auch OLG Celle, Urteil vom 18.10.2006 - 7 U 69/06).

OLG München 2018-10-24 – 20 U 966/18, BeckRS 2018

1. Selbst wenn eine ursprüngliche Planung technisch von vornherein nicht realisierbar und deshalb fehlerhaft gewesen sein sollte, vermag das keine Haftung des Planers für eine von ihm nicht geplante, gänzlich anders konstruierte Alternativausführung zu begründen. (Randnummer 14)
2. Es obliegt dem Bauherrn, dem bauaufsichtführenden Architekten und dem ausführenden Unternehmer ordnungsgemäße Pläne als Grundlage für deren Leistung zur Verfügung zu stellen. Ist bei Ausführung der Baumaßnahme bekannt, dass die in der Genehmigungsplanung vorgesehene Dachkonstruktion nicht ausführbar ist, hat der Bauherr eine neue, durchführbare Planung für das Dach anfertigen zu lassen. (Randnummer 21)
3. Das Mitverschulden des Bauherrn entfällt nicht, wenn der bauaufsichtführende Architekt und der ausführende Unternehmer nicht auf Vorlage einer Detailplanung vor Ausführung des Daches bestanden haben. Dieser Sachverhalt ist nicht mit einem Fall vergleichbar, in dem der ausführende Unternehmer genau erkennt, dass der ihm ausgehändigte Plan einen Fehler enthält, der mit Sicherheit zu einem Mangel des Bauwerks führen muss, und dennoch nach dem fehlerhaften Plan baut. (Randnummer 23)
4. Der bauaufsichtführende Architekt hat eine herausgehobene Stellung unter den Baubeteiligten. Ihm obliegt es, für eine mangelfreie Realisierung des Bauvorhabens zu sorgen. Ein

vollständiges Zurücktreten seiner Haftung kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Randnummer 27)

OLG Hamm-2018-01-31 - 12 U 23/17

1. Nach einem Wechsel des Architekten in der Leistungsphase 3 gehört es nicht zu den Aufgaben des Nachplaners, die getroffene Systemscheidung - hier: Einbau einer Befeuchtungsanlage - in Frage zu stellen und die Planung erneut vorzunehmen.*)
2. Der nachfolgend beauftragte Architekt muss die Vorplanung nicht ohne Anhaltspunkte auf ihre Richtigkeit überprüfen.*)

OLG München 2015-07-31 – 13 U 1818/13 Bau IBRRS 2018,3179

Der bauleitende Architekt ist verpflichtet, dem Auftraggeber bei der Abnahme seines Werks zu offenbaren, dass er Teile der Ausführung des Bauwerks bewusst vertragswidrig nicht überwacht hat. Unterlässt er dies, hat er einen Mangel seines Werks arglistig verschwiegen.

OLG München 2017-08-30 – 13 U 4374/15

Der Architekt muss seinen öffentlichen Auftraggeber darauf hinweisen, dass es erforderlich sein kann, für ein bestimmtes Gewerk (komplizierte Stahl-Glasbaukonstruktion) einen Fachplaner zu beauftragen. Diese Hinweispflicht besteht auch dann, wenn der öffentliche Auftraggeber über eine eigene Bauabteilung verfügt oder für das Bauvorhaben einen Projektsteuerer beauftragt hat.

OLG München 2016-08-09 – 9 U 4338/15, BeckRS 2016,115071

1. Zu den Pflichten des bauaufsichtsführenden Architekten gehört die Prüfung der ihm vorgelegten Pläne darauf, ob diese geeignet sind, das Bauwerk mangelfrei entstehen zu lassen. Stellt der Auftraggeber dem bauaufsichtsführenden Architekten mangelhaft erstellte Pläne zur Verfügung, muss er sich jedoch ein Verschulden des planenden Architekten gemäß § 254 Abs. 1, Abs. 2, § 278BGB zurechnen lassen (BGH BeckRS 2009, Randnummer 14). (redaktioneller Leitsatz Beck)

OLG München- 2015-09-18 - 27 U 4611/14 Bau

1. Der Auftraggeber kann erwarten, dass das Werk im Zeitpunkt der Fertigstellung den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Hierzu gehören auch die DIN-Normen.
2. Der Architekt sichert die Einhaltung dieser Normen bei Vertragsschluss in der Regel stillschweigend als Mindeststandard zu.
3. Kann das Werk aufgrund einer behördlichen Vorgabe nicht DIN-gerecht realisiert werden, hat der Architekt den Auftraggeber über die damit verbundenen Konsequenzen aufzuklären. Ohne die gebotene Aufklärung liegt auch in der Unterschrift unter den Bauantrag kein Einverständnis mit einer DIN-widrigen Planung/Ausführung.

OLG Celle 2017-02-25 – z U 72/16, IBRRS 2017,0704

Der mit der Planung beauftragte Architekt trägt allein das Risiko der Auswahl der Konstruktion (hier: Fußbodenaufbau einer Großküche). Dieses Risiko kann er nicht auf seine Auftraggeberin verlagern, indem er diese vor der Ausführung in seine Planungsüberlegungen

einbezieht und ihre Zustimmung einholt. Denn diese Zustimmung steht – zumindest stillschweigend - unter der Bedingung des Gelingens.

OLG Düsseldorf 2016-04-19 – I-21 U 102/05, BeckRS 2016,115265

2. Der mit der Objektüberwachung beauftragte Architekt haftet für Bauaufsichtsfehler auf Schadensersatz, wenn es infolge des Fehlers zu einem Mangel des Bauwerks gekommen. (amtlicher Leitsatz)

3. Der Umfang und die Reichweite der "Objektüberwachung" i. S. v. § HOAI § 15 Nr. HOAI § 15 Nummer 8 HOAI a. F. bzw. 33 Nr. 8 HOAI n. F. richtet sich nach den getroffenen Vereinbarungen und umfasst vor allem das Überwachen der Ausführung des Objekts auf Übereinstimmung mit der Baugenehmigung, den Ausführungsplänen und dem Leistungsverzeichnis, den Regeln und einschlägigen Vorschriften der Baukunst und Technik. (amtlicher Leitsatz)

4. Der Architekt muss sein Augenmerk im Rahmen der Bauleitung/-überwachung insbesondere auf schwierige oder gefahrenträchtige Arbeiten, typische Gefahrenquellen und kritische Bauabschnitte richten, wozu Betonierungs- und Bewehrungsarbeiten, Ausschachtungs- und Unterfangungsarbeiten sowie vergleichbare Arbeiten gehören. (amtlicher Leitsatz)

5. Liegen Mängel des Bauwerks vor, die typischerweise im Hinblick auf Art, Schwere und Erkennbarkeit entdeckt werden mussten, spricht der Anscheinsbeweis für eine Bauaufsichtspflichtverletzung des Architekten. Der Architekt muss den Anscheinsbeweis durch Darlegung einer hinreichenden Bauaufsicht, die er im Streitfall auch zu beweisen hat, entkräften. Er hat substantiiert darzulegen, welche Überwachungstätigkeit er durchgeführt hat. (amtlicher Leitsatz)

6. Der Architekt, der vom Auftraggeber mit der Überwachung der Ausführung der an den Metall- und Stahlbauer übertragenen Arbeiten beauftragt worden ist, hat sich die von diesem erstellten Planungsunterlagen vorlegen zu lassen, diese zu überprüfen und gegebenenfalls danach zu kontrollieren, ob ein statischer Nachweis für die geplanten Metallarbeiten (hier Balkongeländer) vorhanden ist, und schließlich zu überwachen, inwieweit die Ausführung den erstellten Plänen entspricht. (amtlicher Leitsatz)

7. Der Bauherr muss sich in den Fällen, in denen er den bauaufsichtsführenden Architekten wegen eines Bauwerkmanagements in Anspruch nimmt, der darauf zurückzuführen ist, dass die gelieferten Pläne mangelhaft sind und der bauaufsichtsführende Architekt dies pflichtwidrig nicht bemerkt hat, gemäß §§ BGB § 254 Abs. BGB § 254 Absatz 1, BGB § 278 BGB das mitwirkende Verschulden des planenden Architekten als das seines Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen. (amtlicher Leitsatz)

8. Diese Grundsätze greifen nicht, wenn es nicht um ein Planungsverschulden des planenden Architekten geht, sondern um den gegen den bauaufsichtsführenden Architekten gerichteten Vorwurf, die Fehlerhaftigkeit der Bauausführung durch den Werkunternehmer und damit den Werkmangel deshalb nicht erkannt und verhindert zu haben, weil er die von dem Werkunternehmer nach den einschlägigen Regeln der Technik zu erstellende, tatsächlich aber nicht gelieferte Ausführungsplanung nicht angefordert und insbesondere nicht darauf gedrungen zu haben, dass diese Ausführungsplanung auch einer statischen Nachprüfung unterzogen wird. (amtlicher Leitsatz)

OLG Stuttgart 2015-11-19

Architektenfehler bei Bauüberwachung, Mitverschulden KMB-Beschichtung

Kapitel 32 Gesamtschuld

OLG Karlsruhe, Urt. v. 2025-06-05 – 19 U 127/24

Gesamtschuld setzt Pflichtverletzung des Fachplaners voraus

Wird nach Vertragsschluss und nach Bauantragstellung die Ausführungsplanung geändert, muss der Fachplaner diese – vorbehaltlich einer anderen vertraglichen Vereinbarung – nur überprüfen, wenn er damit vom Bauherrn beauftragt wird.

Die Entscheidung, ob die Ergebnisse der Fachplanung für die geänderte Ausführungsplanung ausreichen, obliegt dem Architekten, der von dem Bauherrn mit der Änderung beauftragt ist. Der Bauherr kann nicht erwarten, dass der Fachplaner – ohne Auftrag – mögliche Mängel von späteren Planungsänderungen des Architekten durch eigene Überprüfungen und Berechnungen aufdeckt

OLG Brandenburg Urt. v. 2024-11-07 – 12 U 162/23 IBRRS 2024,3420

2. Der Bauunternehmer haftet trotz eines Planungsfehlers des Architekten gesamtschuldnerisch auf die gesamten Mängelbeseitigungskosten, wenn der Schaden sowohl durch einen Planungsfehler als auch durch einen Ausführungsfehler des Unternehmers entstanden ist. Eine solche Konstellation liegt vor, wenn der Ausführungsfehler auch ohne den Planungsman gel und umgekehrt selbstständig zum vollen eingetretenen Schaden beigetragen hat

OLG Karlsruhe Urt. vom 2021-07-20 – 4 U 126/14

1. Dem Auftraggeber obliegt es, dem ausführenden Bauunternehmer zuverlässige Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, notwendige bauleitende Anordnungen zu treffen und die Leistungen der einzelnen Auftragnehmer in zeitlicher und sonstiger Hinsicht aufeinander abzustimmen.

2. Bedient sich der Auftraggeber für die ihm obliegenden Planungsaufgaben eines Architekten, ist dieser sein Erfüllungsgehilfe im Verhältnis zum Auftragnehmer, so dass der Auftraggeber für das Verschulden des Architekten einstehen muss. Ein schuldhaftes Verhalten des mit der Planung beauftragten Architekten ist dem Auftraggeber zudem zuzurechnen, wenn dieser im Laufe der Bauausführung fehlerhafte Anordnungen erteilt, aufgrund derer von der ursprünglichen Planung abgewichen werden soll.

3. Auch der Statiker ist Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers. Der Auftraggeber muss dem ausführenden Bauunternehmer bezüglich des Tragwerks eine einwandfreie Planung vorlegen. Dies gilt auch für die zur Verfügung zu stellenden Statikpläne.

4. Der ausführende Bauunternehmer wird von seiner verschuldensunabhängigen Mängelhaftung nur frei, wenn er seiner Prüf- und Hinweispflicht nachgekommen ist. Dem Auftragnehmer obliegt im Rahmen des von ihm geschuldeten Leistungserfolgs, die Vorgaben bzw. Anordnungen des Auftraggebers zur Ausführungsart auf ihre Geeignetheit und Funktionstauglichkeit für seine vertraglich übernommene Leistung zu prüfen.

5. Der Auftragnehmer muss eigenverantwortlich alle Umstände prüfen und gegebenenfalls untersuchen, die den Erfolg seiner Werkleistung gefährden könnten. Für das hierfür nötige Wissen muss er einstehen. Der Hinweis muss grundsätzlich gegenüber dem Auftraggeber erfolgen.

6. Einem Rohbauunternehmer muss bekannt sein, dass Ringanker ihre Funktion nur erfüllen können, wenn sie durchgehend sind. Er kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, er gehe davon aus, dass Architekt und Statiker schon wüssten, was sie anordnen, wenn man ihm sage, der Ringanker solle unterbrochen werden.

7. Die Planung eines Tragwerksplaners ist mangelhaft, wenn sie nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Die vereinbarte Beschaffenheit bestimmt sich auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll.
8. Eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit liegt auch vor, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck des Werks nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt. Die vereinbarte Beschaffenheit liegt demnach nicht vor, wenn die Planung eines Tragwerksplaners die Standfestigkeit des zu errichtenden Gebäudes unter Berücksichtigung der Beschaffenheit des Baugrunds und seiner Tragfähigkeit nicht gewährleistet.
9. Auch die Funktionalität einer Tragwerksplanung kann durch eine abweichende Vereinbarungen der Parteien eingeschränkt werden. Eine solche Einschränkung ergibt sich jedoch nicht allein daraus, dass dem Auftraggeber vom Tragwerksplaner nur ein eingeschränkter Leistungsumfang angeboten wird, den dieser annimmt. Eine Risikoverschiebung kann nicht allein damit begründet werden, dass eine bestimmte Ausführungsart hinsichtlich der geschuldeten Werkleistungen vereinbart wird.
10. Im Hinblick darauf, dass der Tragwerksplaner - ohne eine diesbezüglich abweichende Erklärung - grundsätzlich dem Auftraggeber mit seinem Angebot zusichert, er werde im Rahmen seiner Beauftragung eine den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werdende Tragwerksplanung vorlegen, ist er verpflichtet, den Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass die von ihm unter Zugrundelegung des Angebots zu erarbeitende Planung hinter diesem Anspruch zurückbleiben wird. Von einem entsprechenden Hinweis ist er nur befreit, wenn dem Auftraggeber dies bekannt ist oder sich das entsprechende Risiko ohne weiteres aus den Umständen ergibt.
11. Der Tragwerksplaner hat sich bei Umbauten älterer Gebäude mit der bestehenden Baubsubstanz auseinanderzusetzen. Dazu gehört der Vergleich künftiger Lasten mit den bisherigen Lasten bei Berücksichtigung der bereits vorhandenen Verformungen.
12. Die Planung des Tragwerkplaners muss so detailliert sein, dass danach ohne weiteres gebaut werden kann. Bei einer schwierigen Ausführung darf er sich nicht darauf verlassen, dass die bauausführenden Firmen seine unvollständige Planung schon sachgerecht ausfüllen werden. Seine Planung muss für die Handwerker unmissverständlich sein. Schadensträchtige Risiken sind unmissverständlich zu verdeutlichen.

OLG Celle, Urt. v. 2020-07-08,- I-12 U 74/19, NZBau 2021,120

85 Architekt und Bauunternehmer sind bezüglich der Primärleistung der Errichtung des Bauwerks zwar keine Gesamtschuldner, da ihnen gegenüber dem Bauherrn unterschiedliche Hauptleistungspflichten obliegen. Während der Architekt durch eine Vielzahl verschiedener Leistungen für die plangerechte und mängelfreie Vollendung des gesamten Werks zu sorgen hat, schuldet der Bauunternehmer lediglich die mängelfreie Errichtung des von ihm versprochenen körperlichen Werkgegenstandes. Erbringen Architekt oder Unternehmer die jeweils eigene Leistung, erfüllen sie hierdurch nicht die Verbindlichkeit des anderen. Der Gläubiger ist berechtigt, von jedem die geschuldete eigene Leistung zu fordern. Die Voraussetzungen des § 421 S. 1 BGB sind daher hinsichtlich der Errichtung eines Bauwerks nicht erfüllt. Gleichwohl haften Architekt und Bauunternehmer wegen eines Mangels am Bauwerk nach ständiger Rechtsprechung des BGH grundsätzlich als Gesamtschuldner, wenn sie im Rahmen ihrer jeweiligen Leistungspflicht für die Entstehung des Mangels verantwortlich sind (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 16.1.2008 – 1 U 1753/05, BeckRS 2008, 19975).

86 Dem steht auch nicht entgegen, dass die Stadt P. die Versicherungsnehmerin der Kl. auf Schadensersatz in Geld in Anspruch genommen hat, während sie von der Bekl. zunächst lediglich Beseitigung des Mangels hätte verlangen können. Zwar ist die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses in diesen Fällen rechtsdogmatisch bedenklich, da der Bauunternehmer danach im Innenverhältnis Schadensersatz zu leisten hat, obwohl er bei alleiniger Haftung nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 13 Nr. 5 II VOB/B 2002 hierzu verpflichtet wäre. Es könnte daher am Tatbestandsmerkmal der „einen Leistung“ iSd § 421 S. 1 BGB fehlen. Trotz der insoweit fehlenden völligen Leistungsidentität stehen jedoch beide Baubeteiligten zum Bauherrn in vergleichbarer vertraglicher Beziehung. Zwischen ihnen besteht bereits

während der Erfüllungsphase eine rechtliche Zweckgemeinschaft, die nicht nur zufälligen, absichtslosen Charakter hat, sondern aus dem gemeinsamen Ziel der mangelfreien Werkerrichtung und der hierzu erforderlichen engen Zusammenarbeit resultiert.

OLG Stuttgart, Urt. v. 2016-11-21 – 10 U 71/16, NZBau 2017,83

1. Ein Auftragnehmer ist auch dann von der Mängelhaftung befreit, wenn er ordnungsgemäß gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B Bedenken mitteilt, aber der Auftraggeber untätig bleibt und darauf nicht reagiert.

2. Betrifft der ordnungsgemäße Bedenkenhinweis des ausführenden Bauunternehmers einen Planungsmangel, besteht kein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Planer und dem ausführenden Bauunternehmer. Es liegt auch kein Fall der gestörten Gesamtschuld vor

LG Bremen, Urt. v. 2020-02-14 – 4 O 1372, IBR 2020,2651 m. Anm. Hammacher

Mit Zimmerer- und Innenausbauarbeiten einerseits bzw. mit Dachdeckerarbeiten andererseits beauftragte Werkunternehmer haften für unterlassene Prüf- und Hinweispflichten bei erkennbaren Spuren von Schädlingsbefall im Dachstuhl (hier: Fraßspuren eines Holzbocks).*)

Kapitel 32.2 Verhältnis Architekt zu Statiker/Fachplaner

OLG Karlsruhe (19. Zivilsenat), Urteil vom 06.05.2025 – 19 U 127/24, BeckRS 2025,11741

1. Ein Gesamtschuldnerausgleich zwischen einem Architekten und einem Fachplaner setzt eine Pflichtverletzung des Fachplaners gegenüber dem Bauherrn voraus.

2. Der Fachplaner verletzt keine vertraglichen Hauptpflichten gegenüber dem Bauherrn, wenn in dem zwischen ihnen geschlossenen Werkvertrag als Vertragsgrundlage eine Entwurfsplanung vereinbart ist und der Fachplaner die Fachplanung auf dieser Grundlage erbringt. Wird nach Vertragsabschluss und nach Bauantragstellung die Ausführungsplanung geändert, muss der Fachplaner diese – vorbehaltlich einer anderen vertraglichen Vereinbarung – nur überprüfen, wenn er damit vom Bauherrn beauftragt wird.

3. Der Fachplaner, der von dem Bauherrn nicht mit der Überprüfung einer geänderten Ausführungsplanung beauftragt ist, verletzt auch keine vertragliche Nebenpflicht gegenüber dem Bauherrn, wenn er zwar von dieser geänderten Ausführungsplanung Kenntnis erlangt, aber einen Hinweis auf die Notwendigkeit einer erneuten fachplanerischen Überprüfung unterlässt. Die Entscheidung, ob die Ergebnisse der Fachplanung für die geänderte Ausführungsplanung ausreichen, obliegt dem Architekten, der von dem Bauherrn mit der Änderung beauftragt ist. Der Bauherr kann nicht erwarten, dass der Fachplaner – ohne Auftrag – mögliche Mängel von späteren Planungsänderungen des Architekten durch eigene Überprüfungen und Berechnungen aufdeckt.

4. Selbst wenn – wie nicht – ein Schadensersatzanspruch des Bauherrn gegen den Fachplaner wegen einer Nebenpflichtverletzung bestehen würde, könnte ein Gesamtschuldnerausgleich ausgeschlossen sein, weil der Mitverursachungsanteil des Fachplaners vollständig hinter dem Mitverursachungsanteil des Architekten zurücktreten könnte, der eine risikoträchtige Änderung der Ausführungsplanung im Auftrag des Bauherrn vornimmt, ohne den Fachplaner erneut einzubeziehen

2. Die Planung der Konstruktion und Dimensionierung einer umlaufenden, zur Aufnahme und zum Abtransport des Schwallwassers eines Schwimmbeckens in einem Freibad dienenden Rinne (sog. Durchschreiterinne) obliegt nicht allein dem Objektplaner des Freibads, sondern auch dem Planer der Technischen Ausrüstung. Bei Planungsmängeln haften beide Planer als Gesamtschuldner.

Die Planung einer umlaufenden Rinne obliegt aber nicht allein dem Gebäudeplaner, sondern auch dem Planer der Technischen Ausrüstung. Zum einen ist die Rinne Teil des von den Architekten geplanten Baukörpers und gehört deshalb auch zu ihrem Planungsbereich; sie ist nicht allein Gegenstand der technischen Ausrüstung. Die Form des Beckenrandes und die Breite der Rinne ist - jedenfalls auch - Gegenstand der Funktionalität des Baukörpers und gehört damit - jedenfalls auch - zum Planungsbereich des Architekten. Zum anderen gehört die Frage der Aufnahmekapazität der Rinne und der Abläufe zum Bereich des Fachplaners für Technische Ausrüstung (Schwimmbadtechnik). Aus weiteren technischen Vorschriften (DIN 19643-1, Ausgabe 1997-04; Richtlinien für den Bäderbau des KOK Bäder, Ziff. 25.43.22; Merkblatt Nr. 65.06; Empfehlung des figawa-Arbeitskreises) folgt, dass die Planung einer umlaufenden Rinne sowohl dem das Freibad insgesamt planenden Architekten als auch dem Fachplaner für die technische Ausrüstung obliegt und dass eine Abstimmung zwischen den Planern zu erfolgen hat.

Eine Mithaftung der Klägerin, die zu einer quotalen Kürzung des Anspruchs führte, besteht nicht. Die Klägerin hat die gesamten Planungsleistungen für das Schwimmbad an Nachunternehmer vergeben, zum einen an die Beklagte als Fachplaner für die technische Ausrüstung, zum anderen an die I. GmbH hinsichtlich der übrigen Architektenleistungen. Etwaige Planungsfehler der I. GmbH muss sich die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten nicht zurechnen lassen. Vielmehr haften die Beklagte und die I. GmbH gegenüber der Klägerin als Gesamtschuldner im Sinne von § 421 BGB (z. B. Grüneberg-Grüneberg, 83. Aufl., § 421 Rz. 6 zu Architekt und Statiker; Genius in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 634 BGB (Stand: 01.02.2023) Rz. 106; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. Oktober 2012 - I-5 U 162/11

-, zu Objektplaner und Fachplaner; BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 -, BGHZ 218, 1-22 Rz. 68 zu Architekt und Bauunternehmer). Deshalb kann die Klägerin die Beklagte auf Ersatz des gesamten Schadens in Anspruch nehmen.

Dr. Peter Hammacher

Rechtsanwalt Mediation Schiedsverfahren Seminare
Bothestrasse 144 69126, Heidelberg

06221-3379015

ra@drhammacher.de

www.drhammacher.de