

Dies ist ein Werkstatt-Beitrag. Änderungen und Korrekturen bleiben vorbehalten. Der Beitrag ist deshalb zunächst nur eingeschränkt zitierfähig.

## Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 08.11.2017)

### Bauherr schuldet keine Bauaufsicht!

**Gegenüber dem Bauunternehmer muss sich ein Bauherr den Verursachungsbeitrag des von ihm mit Maßnahmen der Bauaufsicht beauftragten Architekten nicht als Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen, weil der Auftraggeber dem Bauunternehmer keine Aufsicht schuldet.**

OLG Brandenburg, Urteil vom 17.01.2017 - **6 U 40/15** (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

BGB §§ **254, 276, 278, 633, 634, 637** Abs. 3

#### Problem/Sachverhalt

Ein Auftragnehmer (AN) wird mit der Errichtung einer Stahlhalle nebst Bodenplatte beauftragt. Der Auftraggeber (AG) hat einen Architekten mit der Bauaufsicht beauftragt. Nach Abschluss und Abnahme zeigen sich Risse in der Bodenplatte. Der AG nimmt den AN auf Mängelbeseitigungsvorschuss in Anspruch. Da der AN auch die Statik geliefert habe, hätte ihm auch die Beibringung eines Fugenplans obliegen. Der AN müsse sich kein Mitverschulden des Architekten zurechnen lassen, weil er kein Erfüllungsgehilfe sei. Der AN wendet Mitverschulden ein.

#### Entscheidung

Das Gericht bestätigt, dass sich der AG ein Mitverschulden seines Architekten anrechnen lassen muss, wenn er dessen Erfüllungsgehilfe ist. Ein Architekt ist danach Erfüllungsgehilfe des Bauherrn, wenn dieser ihn mit der Wahrnehmung derjenigen Sorgfaltspflichten betraut hat, die ihm im eigenen Interesse bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses obliegen, wenn sich der Bauherr des Architekten also zur Wahrnehmung seiner eigenen Interessen bedient (Werner/Pastor, a.a.O., Rz. 2934). Gegenüber dem Bauunternehmer müsse sich ein Bauherr den Verursachungsbeitrag des von ihm beauftragten Architekten als Erfüllungsgehilfen aber nur dann zurechnen lassen, wenn der Architekt Pflichten oder Obliegenheiten verletzt habe, die einerseits zu seinen Leistungen und damit in seinen Verantwortungsbereich gehören, die aber andererseits den Bauherrn gerade gegenüber dem Bauunternehmer treffen (BGH, Urteil vom 15.12.1969 - **VII ZR 8/68, VersR 1970,280**; Werner/Pastor, a.a.O., Rz. 2936). In Bezug auf Maßnahmen der Bauaufsicht sei der Architekt gegenüber dem Bauunternehmer grundsätzlich kein Erfüllungsgehilfe des Bauherrn, weil der AG dem Bauunternehmen keine Aufsicht schulde. Nach Ansicht des Gerichts wird der bauüberwachende Architekt damit nicht im Pflichtenkreis des AG gegenüber dem Bauunternehmer tätig, auch dann nicht, wenn es sich um schwierige und gefahrenträchtige Arbeiten handle. Eine Verletzung der Überwachungspflicht bei solchen Arbeiten könne zwar eine Mithaftung des Architekten begründen, dies allerdings nur im Verhältnis zum Bauherrn.

#### Praxishinweis

Leider eine weitere Entscheidung, die den grundsätzlichen Unterschied zwischen Pflicht und Obliegenheit unberücksichtigt lässt (§§ **254, 278** BGB; OLG Hamm, **IBR 2013, 412**)! *"Im Sinne des § 254 BGB besteht das Verschulden des Geschädigten darin, dass dieser diejenige Sorgfaltspflicht außer Acht lässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt."* (**RGZ 112,284,287**; BGH vom 29.04.1953 - **VI ZR 63/52**; **IBR 2014, 1334** - nur online. *"Bei einem Vertragsverhältnis muss sich der Geschädigte die schuldhaftige Mitverursachung des Schadens durch eine Hilfsperson gem. § 254 BGB auch dann anrechnen lassen, wenn er sich dieser Hilfsperson nicht zur Erfüllung einer vertraglichen Leistungspflicht, sondern zur Wahrung seiner eigenen Belange in Ansehung des Vertragsgegenstands bedient hat und das schädigende Verhalten der Hilfsperson in unmittelbarem Zusammenhang mit dem ihr im Rahmen des Vertrags anvertrauten Pflichtenkreis steht."* (BGH vom 03.07.1951- **I ZR 44/50, BGHZ 3, 46**). Die Verletzung der Bauaufsichtsobliegenheit, führt deshalb meines Erachtens zu einem potenziellen Mitverschulden des Auftraggebers - auch dann, wenn keine Rechtspflicht zur und kein Anspruch auf Überwachung des Auftragnehmers besteht. Eine völlig andere Frage ist es, ob dieses Mitverschulden des Auftraggebers ins Gewicht fällt. Das ist aber erst bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge im Einzelfall zu berücksichtigen, die durchaus auch zu Lasten des Auftragnehmers gehen kann.

**RA Dr. Peter Hammacher, Heidelberg** 

© id Verlag