



Herzlich Willkommen
zu unserem Seminar !

**Prüf- und Hinweispflichten
der Baubeteiligten**

Dr. Peter Hammacher
Rechtsanwalt Mediation Schiedsverfahren
Heidelberg



Das Buch zum Thema:

Dr. Peter Hammacher
Prüf- und Hinweispflichten

Bauvertrag, Werkvertrag,
Werklieferungsvertrag

2. Auflage
Beuth Verlag
www.ghc-verlag.de
€ 64,00 zzgl. Versand
ISBN 978-3-410-26365-4

Themen

Prüf- und Hinweispflichten

- ▣ rechtliche Einordnung, Konfliktbearbeitung
- ▣ des Auftraggebers im Werklieferungsvertragsrecht
- ▣ des Auftraggebers und Auftragnehmers im Angebotsstadium
- ▣ des Auftraggebers und Auftragnehmers während der Auftragsabwicklung
- ▣ Mitverschulden, Quotelung, Gesamtschuld



1. Prüf- und Hinweispflichten als Instrument der Konfliktvermeidung und -lösung



1. Wie lassen sich Prüf- und Hinweispflichten einordnen ?



Hauptpflichten

Beispiel

- ☐ Auftrag zur Baugrund-Untersuchung, Vermessung etc.



Nebepflichten

Leistungstreuepflichten

- ▣ Vorbereitung und Herbeiführung des Leistungserfolges
- ▣ Sicherung des Leistungserfolges mit Dokumentationspflicht
- ▣ Vertragstreue
- ▣ Unterstützung und Rücksichtnahme

Mitwirkungspflichten

Schutzpflichten

- ▣ Aufklärungspflichten
- ▣ Anzeigepflicht
- ▣ Hinweispflicht,
- ▣ Offenbarungspflicht
- ▣ Warnpflicht
- ▣ Informationspflicht



Pflichtverletzung

§ 280 BGB - Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

- (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

§ 311a BGB - Leistungshindernis bei Vertragsschluss

- (2) Der Gläubiger kann nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen in dem in § 284 bestimmten Umfang verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. § 281 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 5 finden entsprechende Anwendung.

§ 314 BGB - Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund

- (2) Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig.



Obliegenheit

- ▣ Handlung oder Unterlassung, bei der diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen wird, die nach der Sachlage im eigenen Interesse des Geschädigten geboten ist (BGH, Urteil vom 3. Juli 1951 - I ZR 44/50)
- ▣ Verstoß führt zu Rechts- und Einwendungsverlust
- ▣ Anrechnung als Mitverschulden, § 254 BGB (Glasfassaden-Urteil)
- ▣ § 642 BGB Recht der Kündigung, § 643 BGB Entschädigung



§ 642 BGB - Mitwirkung des Bestellers

- (1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in **Verzug der Annahme** kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.
- (2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.



Obliegenheiten - Pflichten

Pflichtverletzung

- gegenüber einem anderen
- aus Gesetz, oder aus Vertrag
- in der Regel schuldhaft
- führt zum Schadenersatz

Obliegenheitsverletzung

- gegenüber sich selbst
- Vernachlässigung zumutbarer Verhaltensweisen, sich nicht selbst zu schädigen
- führt zum teilweisen oder vollständigen Verlust von Rechten oder Einwendungen



Zurechenbarkeit des Verhaltens Dritter

§ 254 BGB - Mitverschulden

- (1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil **verursacht** worden ist.
- (2) Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. **Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.**



Erfüllungsgehilfen

Beispiel: BGH 2008-11-27 - VII ZR 206/06, NZBau 2009,185, "Glasfassaden"., Ziff. 31

„Nach § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB, der sich auch auf § 254 Abs. 1 BGB bezieht (Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 254 Rdn. 49), ist § 278 BGB entsprechend anwendbar. Dem Geschädigten kann die schuldhaft mitverursachte Schadens durch Dritte entgegengehalten werden, wenn er sich dieser Personen zur Erfüllung der ihm aus § 254 Abs. 1 BGB **im eigenen Interesse treffenden Obliegenheit bedient** hat. Hierfür reicht es aus, wenn die Hilfspersonen bei einer für den entstehenden Schaden kausal gewordenen **Handlung oder Unterlassung diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen haben, die nach der Sachlage im eigenen Interesse des Geschädigten geboten war** (BGH, Urteil vom 3. Juli 1951 - I ZR 44/50 aaO).“



Schutzzweck der Norm erforderlich?

Beispiel: OLG Nürnberg 2013-04-09^[1] Motorradfahren mit Sportschuhen
Unfall: Die Versicherung des schuldigen Autofahrers will nicht alles zahlen.

„Es gibt jedenfalls derzeit kein allgemeines Verkehrsbewusstsein, dass das Tragen von Motorradschuhen zum eigenen Schutz eines Motorradfahrers erforderlich ist. Daher ist ein Mitverschulden eines verletzten Motorradfahrers, der im Unfallzeitpunkt Sportschuhe trug, aus diesem Grunde zu verneinen.“

OLG Nürnberg 2013-04-09 - 3 U 1897/12 , NJW 2013, 2908

BGH 2014-06-17 Fahren ohne Fahrrad-Helm - VI ZR 281/13, NJW 2014,2493

siehe Buch 29.2



Eigene Meinung zum Verhalten Dritter

- Prüf- und Hinweispflichten sind Obliegenheiten
- Sie können vertraglich und gesetzlich zusätzlich als Neben- oder Hauptpflichten ausgestaltet sein
- Eine Obliegenheit dient nicht dem Schutz des Dritten, sondern dem Schutz der eigenen Interessen
- Die Konsequenzen eines Fehlverhalten des Geschädigten oder der von ihm Beauftragten muss sich ein Schädiger nicht zurechnen lassen
- Die unterschiedlichen Verantwortlichkeiten und Beiträge sind im Rahmen des Mitverschuldens zu berücksichtigen



2. Prüf- und Hinweispflichten bei Dienstvertrag, Mietvertrag, Dienstverschaffungsvertrag



3. Prüf- und Hinweispflichten bei Kaufvertrag / Werklieferungsvertrag



3. Prüf- und Hinweispflichten bei Kaufvertrag / Werklieferungsvertrag

- eingeschränkte Hinweispflicht des Verkäufers über die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes
- keine Prüfpflicht des Käufers, der kein Kaufmann ist
- Prüf- und Hinweispflicht des Käufers im kaufmännischen Bereich



Abgrenzung Kaufvertrag - Werkvertrag

- § 433 ff BGB Kaufrecht: wesentlich: Eigentumsübergang
- § 631 ff BGB Werkvertrag: wesentlich: Erfolg der Leistung



Werklieferungsvertrag, § 651 BGB

Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung. § 442 Abs. 1 Satz 1 findet bei diesen Verträgen auch Anwendung, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist. Soweit es sich bei den herzustellenden oder zu erzeugenden beweglichen Sachen um nicht vertretbare Sachen handelt, sind auch die §§ 642, 643, 645, 649 und 650 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Abnahme der nach den §§ 446 und 447 maßgebliche Zeitpunkt tritt.



Werklieferungsvertrag, § 377 HGB

- (1) Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.
- (2) Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.
- (3) Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.
- (4) Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige.
- (5) Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.



UN-Kaufrecht Art. 38 ff CISG

Artikel 38 CISG [Untersuchung der Ware]

- (1) Der Käufer hat die Ware **innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben.**
- (2) Erfordert der Vertrag eine **Beförderung** der Ware, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort aufgeschoben werden.
- (3) Wird die Ware vom Käufer umgeleitet oder von ihm **weiterversandt**, ohne dass er ausreichend Gelegenheit hatte, sie zu untersuchen und kannte der Verkäufer bei Vertragsabschluss die Möglichkeit einer solchen Umleitung oder Weiterversendung oder musste er sie kennen, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware an ihrem neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden.

Artikel 39 CISG [Mängelrüge]

- (1) Der Käufer verliert das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht **innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt**, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet.
- (2) Der Käufer verliert in jedem Fall das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie nicht spätestens innerhalb von zwei Jahren, nachdem ihm die Ware tatsächlich übergeben worden ist, dem Verkäufer anzeigt, es sei denn, dass diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist.

Artikel 40 CISG [Bösgläubigkeit des Verkäufers]

Der Verkäufer kann sich auf die Artikel 38 und 39 nicht berufen, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat.



Werklieferungsvertrag - 1

- Bauteile (z.B. Fenster) werden ab Lager verkauft: **Kaufvertrag**
- Die Bauteile werden hergestellt und geliefert, aber nicht montiert: **Werklieferungsvertrag**
- Die Bauteile werden lediglich montiert, ohne dass sie auch zu liefern waren: **Werkvertrag**
- Die Bauteile werden geliefert und montiert, wobei die Montage nur eine untergeordnete Bedeutung spielt (z. B. Markise) : **Kaufvertrag** (§ 434 Abs.2 BGB)
- Die Bauteile werden hergestellt, geliefert und montiert: Wenn die Funktion des Gebäudes von dem Einbau dieser Teile abhängig ist und diese Teile nicht ohne Beeinträchtigung wieder herausgelöst werden können: **Werkvertrag**



Werklieferungsvertrag - 2

- Die hergestellten Teile sind Standardprodukte: sie sind „**vertretbar**“, es gilt nur Kaufrecht
- Die Teile sind nicht ohne weiteres wiederverkäuflich, z.B. weil nach Maßen des AG hergestellt: „**nicht vertretbar**“, § 91 BGB: es gilt zusätzlich einiges aus dem Werkvertragsrecht:
 - Mitwirkungspflicht des AG, §§ 643, 643
 - Haftung für gelieferte Teile, § 645
 - freie Kündigung, § 649
 - Kostenanschlag, § 650

aber nicht:

- Abschlagszahlungen, § 632a
- Zahlungsbürgschaft, § 648a



Abgrenzung Werklieferungsvertrag - Werkvertrag

Beispiel BGH 2009-07-23 [VII ZR 151/08](#)

Die Klägerin hatte für einen Auftraggeber in Russland eine Siloanlage zur Einlagerung von Graspellets zu erstellen und auf einem von diesem zu errichtenden Fundament zu montieren. Die Siloanlage besteht aus 14 unmittelbar nebeneinander befindlichen Boxen, die jeweils 6 Meter hoch, 20 Meter lang und 5 Meter breit sind. Die Boxen sind jeweils durch eine Dammwand voneinander getrennt, die aus mehreren Stützen, zwischen denen Trapezbleche montiert sind, bestehen. Die für die Erstellung der Siloanlage erforderlichen Teile und Materialien bestellte die Klägerin am 2. März 2004 einschließlich einer prüffähigen Statik bei der Beklagten. Diese stellte die Teile (u.a. Dammwände, Stützen und Zugstangen) her und lieferte sie an die Klägerin aus. Die Anlage wurde von der Klägerin in Russland errichtet.



Abgrenzung von Kaufvertrag zu Werkvertrag

Beispiel BGH 2009-07-23 [VII ZR 151/08](#)

1. Kaufrecht ist auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden, also auch auf Verträge zwischen Unternehmern. *)
2. Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind nach Maßgabe des § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen. Die Zweckbestimmung der Teile, in Bauwerke eingebaut zu werden, rechtfertigt keine andere Beurteilung. *)
3. Eine andere Beurteilung ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn Gegenstand des Vertrages auch Planungsleistungen sind, die der Herstellung der Bau- und Anlagenteile vorauszugehen haben und nicht den Schwerpunkt des Vertrages bilden. *)



Abgrenzung von Kaufvertrag zu Werkvertrag

Beispiel: OLG München 2015-04-29 - 20 U 2941/14, IBRRS 2015,1048

Die Parteien schlossen am 25.12.2006 einen Vertrag über den Erwerb eines BHKW mit Installation. Zum Lieferumfang gehören umfangreiche Werkleistungen in Form wesentlicher Anpassungsarbeiten, u. a. die allgemeine Verrohrung und die im BHKW-Modul gebäudeseitig anzubringende Innenschalldämmung sowie die abschließende Inbetriebnahme des BHKW beim Beklagten gehörten. Auf die Inbetriebnahme entfällt dabei lediglich ein Kostenanteil von EUR 1.500.



Abgrenzung von Kaufvertrag zu Werkvertrag

Beispiel: OLG München 2015-04-29 - 20 U 2941/14, IBRRS 2015,1048

Hier sollte die Klägerin nicht nur einzelne Teile liefern, sondern ein funktionsfähiges BHKW im Wege des Aufbaus und der Inbetriebnahme der zutreffend dimensionierten Anlage auf dem dafür auf dem Gelände des Beklagten vorgesehenen Platz zur Verfügung stellen. Diese zum Erreichen der Funktionalität erforderlichen Leistungen sind auch objektiv betrachtet nicht so typisiert, dass der Beklagte diese selbst vornehmen oder leicht von dritter Seite erbringen lassen könnte.



Werklieferungsvertrag – Kaufvertrag: keine besondere Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers/Verkäufers

"Den verkaufenden Händler trifft keine allgemeine Untersuchungspflicht. Den Verkäufer eines Gebrauchtwagens trifft ohne besondere Anhaltspunkte nicht die Obliegenheit, das zum Verkauf angebotene Fahrzeug auf Unfallschäden zu untersuchen (BGH, NJW 2006, NJW Jahr 2006 Seite 2839). Auch der Händler ist grundsätzlich nur zu einer fachmännischen äußeren Besichtigung („Sichtprüfung“) verpflichtet (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 11. Aufl., Rdhr. 3895)."

BGH 2013-06-19 - VII ZR 183/12, NJW-Spezial 2013,553, BeckRS 2013,14579



Werklieferungsvertrag Prüf- und Hinweispflichten des Auftraggebers



Öffentliche Hand als Kaufmann, §§ 1ff HGB?

- Wenn Bund, Länder, Gemeinden oder selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechtes ein Handelsgewerbe betreiben oder durch Eintragung Kaufmann werden.
- Öffentliche Körperschaften können zugleich in Erfüllung ihrer öffentlich rechtlichen gemeinnützigen Aufgaben handeln und Gewinn anstreben. Eine solche Gewinnerzielungsabsicht ist im Einzelfall zu prüfen (BGHZ 36, 276; 49, 260; 53, 223; 57, 191; 83, 387; 95, 157). Es genügt allerdings die Absicht der Erzielung eines, wengleich bescheidenen, wirtschaftlichen Erfolges oder die Führung eines nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen im Wettbewerb mit Privatunternehmen stehenden Unternehmens (Baumbach/Hopt, §1 HGB, Rz.27).



Prüfintensität



Oberflächenprüfung

Beispiel: OLG Nürnberg 2005-10-11^[1] „Türlack“
 Ein Bauunternehmer bestellt beim Türenhersteller 100 nach Aufmass herzustellende Haustüren. Zwei Monate nach Anlieferung wird festgestellt, dass der Türlack der Reinigung mit einem normalen Haushaltsreiniger nicht standhält. Der Unternehmer rügt die fehlende Abriebfestigkeit des Lacks.

^[1] OLG Nürnberg 2005-10-11 - U 804/05, IBRRS 57513; rechtskräftig durch BGH 2006-09-28 - II ZR 255/05



Materialzusammensetzung - Zertifikate

Beispiel: OLG Hamm 2010-06-25^[1] "Stahlzusammensetzung"
 Der Auftraggeber bestellt Stahl. Wie besprochen stellt der Stahllieferant ein Werkzeugzeugnis 2.3 EN 10204 aus, wonach die Lieferung den Anforderungen der Lieferbedingung entspricht. Sechs Monate nach Lieferung stellt sich heraus, dass der Kohlenstoffgehalt über den vereinbarten 0,05 % liegt. Der Auftraggeber verlangt Schadenersatz.

[1] OLG Hamm 2010-06-25 - I-19 U 154/09, BeckRS 2010, 19479



Materialzusammensetzung

Beispiel: OLG Düsseldorf 2013-02-04^[1]
 Der Auftraggeber bestellte insgesamt 110.000 Metallbolzen aus dem Werkstoff 1.0406 + QT, mit einer bestimmten Oberflächenbehandlung und mit der Festigkeitsklasse 8.8 gemäß beigefügten Zeichnungen und unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass für alle Lieferungen die Materialzertifizierung benötigt werde. Die Klägerin lieferte die von ihr hergestellten Bolzen in erste Teillieferung von 600 Stück dann in zeitlichen Abständen von ca 14 Tagen den Rest.

Ca 3 Monate später am 15.03.2011 gab die Beklagte bei ihrem Endkunden 3 Materialuntersuchungen der Bolzen in Auftrag, welche am 03.05.2011 nach entsprechender Materialprüfung zu der Feststellung führten, dass die Bolzen aufgrund einer zu hohen Festigkeit und eines zu hohen Mn-Gehaltes von der Werkstofftechnik gesperrt würden. Diese Ergebnisse wurden der Klägerin am 09.05.2011 übermittelt.

[1] OLG Düsseldorf 2013-02-07 - I-16 U 66/12, BeckRS 2014,04861



Materialzusammensetzung / Zertifikate

Beispiel: OLG Düsseldorf 2013-02-04^[1]
*"Gerade der Umstand, dass die Beklagte bei der Bestellung ausdrücklich Wert gelegt hat auf die Beifügung einer Materialzertifizierung zeigt einerseits die Bedeutung der Materialfestigkeit des Produkts, zum anderen, dass eine solche Überprüfung beim Zwischenhändler eben gerade nicht üblich ist, dieser vielmehr zum Nachweis auf die Angaben des vom Produzenten mit zuliefernden Zertifikats vertraut."
 "Bei zusammenfassender Würdigung ist davon auszugehen, dass eine Untersuchung der Bolzen auf ihre Materialeigenschaften im Streitfall für die Beklagte nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange bereits unmittelbar nach Anlieferung der Ware nicht tunlich war, ihr mithin aufgrund der Umstände des konkreten Falls nicht zumutbar war. Eine (stichprobenweise) Untersuchung der Bolzen war also bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang nicht geboten; dass die streitgegenständlichen Mängel hierbei entdeckt worden wären, würde damit am Vorliegen eines verdeckten Mangels nichts ändern."*



Zertifikate

Beispiel: OLG Hamburg 2013-01-23[1]

Die Klägerin begehrt Schadensersatz wegen mangelhafter Lieferung von bei der Beklagten bestellt und in China produzierten Heißluftpistolen, die zum Weiterverkauf in Deutschland und in Großbritannien bestimmt waren. Die Parteien hatten vereinbart, dass die zu liefernden Heißluftpistolen von VDE bzw. einem TÜV mit einem gültigen GS-Zeichen zertifizieren zu lassen waren, d. h. die entsprechenden Sicherheitsvorgaben dieser technischen Prüfsiegel tatsächlich erfüllen sollten. Die Klägerin hat durch Sachverständigengutachten bewiesen, dass die Kabel bei Auflegen der heißen Mündung der Heißluftpistole schmolzen, da diese aus einfachem Gummi und nicht aus vernetztem Gummi bestanden, und dass die Anschlussleitungen damit nicht den Vorgaben der vereinbarten Gerätesicherheitszertifikate entsprachen

[OLG Hamburg 2013-01-23 - 13 U 198/10, BeckRS 17529



Zertifikate

Beispiel: OLG Hamburg 2013-01-23[1]

„Es würde nämlich die Anforderungen an die Rügepflicht nach § 377 HGB überspannen, wenn man forderte, dass ein Händler, der seinen Lieferanten mit der Einholung der erforderlichen Gerätesicherheitsiegel beauftragt, die Tätigkeit von TÜV oder anderer anerkannter Zertifizierungsstellen vollinhaltlich überprüfen müsste, d. h. praktisch die Sicherheitstests noch einmal wiederholen müsste.“

OLG Hamburg 2013-01-23 - 13 U 198/10, BeckRS 17529



Prüfung durch Dritte - DIN EN 10204

Art	Bezeichnung	Inhalt	Bestätigung der Bescheinigung durch
2.1	Werksbescheinigung Declaration of compliance with the order Attestation de conformité à la commande	Bestätigung der Übereinstimmung mit der Bestellung	den Hersteller
2.2	Werkzeugzeugnis Test report Relevé de contrôle	Bestätigung der Übereinstimmung mit der Bestellung unter Angabe von Ergebnissen nichtspezifischer Prüfung	den Hersteller
3.1	Abnahmeprüfzeugnis 3.1 Inspection certificate 3.1 Certificat de réception 3.1	Bestätigung der Übereinstimmung mit der Bestellung unter Angabe von Ergebnissen spezifischer Prüfung	den von der Fertigungsabteilung unabhängigen Abnahmebeauftragten des Herstellers
3.2	Abnahmeprüfzeugnis 3.2 Inspection certificate 3.2 Certificat de réception 3.2	Bestätigung der Übereinstimmung mit der Bestellung unter Angabe von Ergebnissen spezifischer Prüfung	den von der Fertigungsabteilung unabhängigen Abnahmebeauftragten des Herstellers und den vom Besteller beauftragten Abnahmebeauftragten oder den in den amtlichen Vorschriften genannten Abnahmebeauftragten



Prüfung der Funktionalität

Beispiel: OLG Düsseldorf 2012-11-06^[1] "Abkühlzone bei Lackieranlage"
"Da hier die Abkühlzone nur dem Zweck dient, abzukühlen, ist die Prüfungsverpflichtung auf diesen Umstand zu richten. Trifft die Mangelrüge zu, dass sich die Abkühlluft immer mehr aufheizt, lässt sich dies auch schon alsbald feststellen, weil die Mitarbeiter dann die aus dem Trockner herauslaufenden Metallteile, die lackiert wurden, nicht anfassen konnten, weil sie nicht ausreichend abgekühlt sind. Maßgeblich ist damit die erste Inbetriebnahme."

OLG Düsseldorf 2012-11-06 - I-21 U 75/11, BeckRS 2013,02041



Einsatz von Prüfungsmitteln und Prüfern

Nach Ansicht des OLG Stuttgart müssen für eine Untersuchung technische Möglichkeiten ausgeschöpft werden. Dazu sei ggf. auch eine mikroskopische Untersuchung erforderlich.^[1]
 Mangelnde Sachkunde des Käufers macht die Rüge nicht entbehrlich, vielmehr muss der Käufer nötigenfalls einen Sachverständigen hinzuziehen.^[4]

- ^[1] OLG Stuttgart 2009-06-16 - 12 U 206/08, NJW-RR 2010,933 mwN.
- ^[4] OLG Naumburg 2009-06-25 - 1 U 14/06, IBRRS 73767; OLG Naumburg 2001-04-03 - 9 U 8/01, IBRRS 38830; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB-Ko., 32. Aufl. 2006, § 377 Rn. 28 m.w.



Prüfung im Streckengeschäft

Beispiel: BGH 2014-04-08^[1]
 Ein Teil der gelieferten Elektro-Chips waren defekt. Eine Untersuchung der in Deutschland angelieferten Kaufsache wäre möglicherweise vor deren Weitertransport nach Fernost untunlich gewesen, weil eine Öffnung der Wafer vor dem Weitertransport nicht ohne Beschädigung der Ware (drohende Oxidation) möglich gewesen wäre.

- ^[1] BGH 2014-04-08 - VIII ZR 91/13, BeckRS 2014,12900



Prüfung im Streckengeschäft

Beispiel: BGH 2014-04-08 ¹¹

Bei einem Streckengeschäft ist anerkannt, dass der weiterverkaufende Zwischenhändler die Untersuchung des Kaufobjekts zwar seinem Abnehmer überlassen darf, dann aber auch dafür zu sorgen hat, dass der Abnehmer ihn oder den Verkäufer sobald wie möglich von Mängeln unterrichtet; bei einer vermeidbaren Verzögerung der Mängelanzeige muss sich der Zwischenhändler den aus § HGB § 377 Abs. HGB § 377 Absatz 2 HGB folgenden Rechtsnachteil von seinem Verkäufer entgegenhalten lassen

Obliegenheit, die gelieferten, produktionsbedingt mit einwandfreien und mit defekten Chips bestückten Wafer bei ihrem Subunternehmer in Malaysia unverzüglich nach Ankunft der Ware auf eine Kennzeichnung der überzähligen defekten Chips überprüfen zu lassen und eine etwa fehlende Kennzeichnung umgehend anzuzeigen.



5. Prüf- und Hinweispflichten im Angebotsstadium für den Auftraggeber



Prüfpflicht des Auftraggebers: Finanzierbarkeit



Prüfpflicht des Auftraggebers: Machbarkeit

Prüfpflicht des Auftraggebers hinsichtlich der Machbarkeit des beabsichtigten Vorhabens vor Ausschreibung

„Ein ungewöhnliches Wagnis i.S. von § 9 Nr. 2 VOB/A wird dem potenziellen Auftragnehmer ... aufgebürdet, wenn der Auftraggeber die Vorerkundung auf den vorab ausgewählten Testfeldern nicht vollständig durchführt und die Vorerkundungsergebnisse nicht vollständig in der Leistungsbeschreibung darstellt.“^[1]

[1] OLG Naumburg 2005-12-15 - 1 U 5/05, NJOZ 2006,609



Prüf- und Hinweispflichten im Angebotsstadium für den Auftraggeber, § 7 VOB/A

- (1) 1. Die Leistung ist **eindeutig** und so **erschöpfend** zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise **sicher** und **ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen** können.
3. Dem Auftragnehmer darf **kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet** werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann.
2. Um eine einwandfreie Preisermittlung zu ermöglichen, sind **alle** sie **beeinflussenden Umstände festzustellen** und in den Vergabeunterlagen **anzugeben**.



Hinweispflicht des AG auf alle kalkulationsrelevanten Umstände

Beispiel: BGH 2013-03-21^[1]

Ein Auftraggeber erteilt den Auftrag für Tiefbauarbeiten für den Ausbau einer Kreisstrasse. Das LV enthält keine Angaben zu Schadstoffbelastung des Bodens. Es stellt sich heraus, dass der Boden nicht wiederverwendet werden kann, und kontaminiert ist.

„Die Klägerin durfte davon ausgehen, dass sich die Beklagten an die Ausschreibungsregeln halten. Sie durfte deshalb aus dem Umstand, dass eine Schadstoffbelastung des Bodens nach Art und Umfang nicht angegeben war, den Schluss ziehen, dass die Beklagten den Aushub schadstofffreien Bodens ausgeschrieben hatten.“

[1] BGH 2013-03-21 - VII ZR 122/11, BeckRS 2013,07330



Hinweispflicht des AG aufgrund von § 7 VOB/A und den ATV DIN

Beispiele:

[ATV DIN 18229](#) oder

[ATV DIN 18335](#)

[ATV DIN 18550](#) Putzausführung, Abschnitt 9.2.1



Konsequenzen bei Verstoß gegen Prüf- und Hinweispflichten für den Auftraggeber

- Gefahr der Anfechtung durch den Auftragnehmer, §§ 119, 123 BGB
- Gefahr der Unwirksamkeit wegen Sittenwidrigkeit, § 138 BGB (bisher aber keine Entscheidung bekannt)
- Gefahr der Kündigung oder Anpassung wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB
- Auslegung des Vertrages: Ergibt sich, dass der Auftragnehmer die streitige Leistung nicht bereits im Auftrag hatte, besteht ein Anspruch auf Vergütung
- Schadenersatzanspruch nach § 311 BGB Verstoß gegen Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme
- Mitverschulden des Auftraggebers wegen seiner Obliegenheitsverletzung, § 254 BGB
- Hat der Bieter einen Hinweis erteilt, führt dies entweder zur Änderung des Verfahrens, z.B. durch Informationen an die Bieter oder, falls damit der Auftrag unausführbar erscheint, zur Aufhebung des Verfahrens.



Konsequenzen bei Verstoß für den Planer des Auftraggebers

- Schadenersatzanspruch des AG gegen den Planer



5a. Prüf- und Hinweispflichten des Auftraggebers im Vergabeverfahren

- Prüfpflichten des Auftraggebers im Vergabeverfahren; §§ 15, 16 VOB/A verpflichten den Auftraggeber zur Prüfung des Angebotes
- Hinweispflicht des Auftraggebers nach Bieterfragen in einer öffentlichen Ausschreibung



Prüf- und Hinweispflichten im Vergabeverfahren

1. Erscheint das Angebot eines Bieters nach Einschätzung der Vergabestelle **ungewöhnlich niedrig**, ist sie vor einem etwaigen Angebotsausschluss dazu verpflichtet, von dem Bieter Aufklärung zu verlangen. Diese Aufklärung kann nicht durch eine Preisprüfung unter Heranziehung eigener Unterlagen ersetzt werden.
2. Die die **Aufklärungspflicht des Auftraggebers** auslösende Annahme eines ungewöhnlich niedrigen Angebotspreises bezieht sich lediglich auf den Gesamtpreis, nicht aber auf die einzelnen Positionen, aus denen er sich zusammensetzt.
3. Soweit der Auftraggeber die Annahme eines ungewöhnlich niedrigen Angebotspreises auf eine eigene Kostenschätzung stützt, muss diese in sich schlüssig und nachvollziehbar sein.
4. Das Fehlen einer ordnungsgemäßen Kostenschätzung stellt in Bezug auf die darauf gestützte Annahme eines ungewöhnlich niedrigen Angebotspreises einen erheblichen Verstoß gegen die Dokumentationspflichten des Auftraggebers dar.
5. Unterkostenangebote sind nicht per se unzulässig. Der Auftraggeber darf einen Zuschlag auch auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot erteilen, solange die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Bieter auch zu diesem Preis zuverlässig und vertragsgerecht wird leisten können.^[2]

[1] VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 17.11.2014 - 2 VK 16/14, IBRRS 2015,0642

[2] VK Südbayern, Beschl. v. 14.02.2014, Z3-3-3194-1-43-12/13, m.w.N.



Ausschluss aus der Wertung

§ 16 Abs.1 VOB/A Wertung

1. Auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis darf der Zuschlag nicht erteilt werden.
2. Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig und ist anhand vorliegender Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, ist in Textform vom Bieter Aufklärung über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen zu verlangen, gegebenenfalls unter Festlegung einer zumutbaren Antwortfrist. Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind die Wirtschaftlichkeit des Bauverfahrens, die gewählten technischen Lösungen oder sonstige günstige Ausführungsbedingungen zu berücksichtigen.



Prüf- und Hinweispflicht des Auftraggebers § 15 VOB/A

Benötigt ein Auftraggeber noch Informationen, beschafft er sie im Rahmen einer Aufklärung nach § 15 EG VOB/A 2012. Gibt es dann Widersprüche zum Angebot, kann nicht sofort ein Ausschluss dieses Angebots erfolgen. Vielmehr ist der öffentliche Auftraggeber praktisch zu einer Aufklärung verpflichtet, die schriftlich durchzuführen ist."^[1]

^[1] OLG Düsseldorf 2015-10-21 - Verg 35/15, IBRRS 2928 Leinemann, ibr-online: VPR 2015,3469



Hinweispflicht des Auftraggebers auf erkannte Kalkulationsfehler

Beispiel: BGH 1998-07-07^[1]

Die Auftraggeberin schrieb Tischlerarbeiten aus, nach Submission stellte die Auftragnehmerin fest, dass ihr Angebot 7.000 DM niedriger war als das des Nächstplatzierten. Sie teilte der Auftraggeberin mit, dass ihr bei der Kalkulation des Angebots ein Fehler unterlaufen sei und bat, ihr Angebot aus der Wertung zu nehmen.

^[1] BGH 1983-04-28 - VII ZR 259/82, BauR 1983, 368

^[1] BGH 1998-07-07 - X ZR 17/97, BauR 1998,1089



Hinweispflicht des Auftraggebers auf erkannte Kalkulationsfehler

Möglich ist die Berücksichtigung des Verhaltens des Auftraggebers aus §242 BGB, wenn der Auftraggeber ein Vertragsangebot annimmt und auf Durchführung besteht, obwohl er weiß, dass das Angebot einen Kalkulationsirrtum enthält.^[1]

Die Pflicht zur Rücksichtnahme gem. § 241 Abs.2 BGB gebietet es dem Auftraggeber dem Auftragnehmer den Zuschlag nicht zu erteilen, "wenn dem Bieter aus Sicht eines verständigen öffentlichen Auftraggebers bei wirtschaftlicher Betrachtung schlechterdings nicht mehr gesonnen werden kann, sich mit dem irrig kalkulierten Preis als einer auch nur annähernd äquivalenten Gegenleistung für die zu erbringende Bau-, Liefer- oder Dienstleistung zu begnügen"^[1]

^[1] BGH 2014-11-11 - X ZR 32/14, IBRRS 2014,3221



6. Prüf- und Hinweispflichten im Angebotsstadium für den Auftragnehmer



6. Prüf- und Hinweispflichten im Angebotsstadium für den Auftragnehmer

- Prüfpflicht des Auftragnehmers der Ausschreibungsunterlagen im Hinblick auf Verfahrensverstöße
- Hinweispflicht des Auftragnehmers auf erkannte Lücken in der Ausschreibung
- Prüfpflicht des Auftragnehmers aufgrund vertraglicher Vereinbarung
- Prüfpflicht des Auftragnehmers durch Vereinbarung in AGB
- Prüfpflicht des Auftragnehmers nach Treu und Glauben
- Hinweispflicht des Auftragnehmers nach Treu und Glauben



Prüfpflicht durch AGB

Beispiel: Vertragsklausel:

„ Bedenken gegen diese Unterlagen (Pläne und Leistungsverzeichnis) hat der etwaige Auftragnehmer noch vor Vertragsabschluß mitzuteilen. Nach Vertragsabschluß mitgeteilte Bedenken, die ihre Grundlage in den übergebenen Unterlagen haben, berechtigen den Auftragnehmer nicht, andere Preise oder zusätzliche Leistungen für die bedenkenfreie Art der Ausführung in Rechnung zu stellen.“

[1] OLG München 1986-01-30 - 29 U 3832/85, NJW-RR 1986,382



Prüfung von Ausschreibungsunterlagen auf Lücken im LV durch den Auftragnehmer

Der BGH^[1] hält bei **erkennbar lückenhaftem** Leistungsverzeichnis (LV) eine Erkundigungspflicht für gegeben:

*"Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats darf der Auftragnehmer ein **erkennbar lückenhaftes** Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen, sondern muß sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe seines Angebots klären*

[1] BGH 1987-06-25 - VII ZR 107/86, NJW-RR 1987,1306

Der BGH^[1] hat später klar gestellt:

*"Der Grundsatz, dass ein Auftragnehmer ein **erkennbar lückenhaftes LV** nicht einfach hinnehmen darf, sondern sich ergebende Zweifelsfragen vorher mit dem Auftraggeber abklären soll, stellt keine Auslegungsregel dar, sondern soll nur auf das Risiko hinweisen, dass eine **Auslegung zu seinen Ungunsten ausgeht**, wenn er es nicht tut.,*

[1] BGH 1992-04-09 – VII ZR 129/91, BauR 1992, 759



Prüfung von Ausschreibungsunterlagen auf Lücken im LV durch den Auftragnehmer

Beispiel: OLG Düsseldorf 2015-03-24 - 21 U 136/14 „Bohrbarkeit des Bodens“

Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer u.a. mit dem Verbau von Bohrpfehlwänden. Der Ausschreibung lagen Bodengutachten zugrunde. Der Auftraggeber meldet Behinderung an: im Baugrundgutachten fehlten zwingende Angaben über die Gesteinsfestigkeit. Auch seien die Bodenkennwerte lediglich gemäß der DIN 18300 angegeben worden, diese DIN gelte aber nur für Erdarbeiten. Da nach dem Baugrundgutachten das beschriebene Gestein problemlos zu bohren sei, habe sie mit einer einaxialen Druckfestigkeit von 50 - 100 MN/qm kalkuliert. Die neuesten Prüfergebnisse hätten aber ergeben, dass es sich bei dem Gestein um eine feinkörnige quarzitische Grauwacke mit Druckfestigkeiten zwischen 140 und 150 MN/m² handele.



Prüfung von Ausschreibungsunterlagen auf Lücken im LV durch den Auftragnehmer

Beispiel: OLG Düsseldorf 2015-03-24 - 21 U 136/14 „Bohrbarkeit des Bodens“

*„Anders liegt der Fall jedoch bei der Bohrbarkeit eines Bodens. Fehlen hierzu Angaben, **kann nicht unterstellt werden**, dass zwischen den Parteien nach ausschreibungskonformer Auslegung **ein bestimmter Grad der (einfachen) Bohrbarkeit vereinbart werden sollte.***

*Glaubt der Auftragnehmer, wie hier die Klägerin, **aufgrund seiner Erfahrung** anhand der ihm bekannten Feststellungen eines Baugrundgutachtens von diesen auch auf die Bohrbarkeit schließen zu können, **übernimmt er damit zugleich das Risiko**, das in dieser Schlussfolgerung, die nicht Vertragsbestandteil wurde, liegt“*



Konsequenzen für den Auftragnehmer bei Verletzung seiner Prüf- und Hinweispflicht

- ☒ Unterbleibt eine Nachfrage, muss der Bieter die versäumte Sachaufklärung gegen sich gelten lassen und kann dem Leistungsverzeichnis nicht eigenmächtig seine Version aufdrängen. [1]
- ☒ Der Bieter kann insbesondere später im Nachprüfungsverfahren nicht mehr mit Erfolg diesbezügliche Verfahrensmängel vortragen.
- ☒ Nachträge, die der Bieter auf erkannten Lücken im LV aufsetzen will, werden nicht erfolgreich sein.



7. Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers im Vergabeverfahren



7. Prüf- und Hinweispflicht des AN im Vergabeverfahren

§ 107 Abs.3 GWB bestimmt für öffentliche Aufträge, die über dem Schwellenwert liegen, dass Verstöße gegen das Vergaberecht überprüft werden können, aber dass ein entsprechender Antrag unzulässig ist, soweit

1. der Antragsteller den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt hat,
2. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,
3. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden.



Prüf- und Hinweispflicht des AN im Vergabeverfahren

1. Eine Ausschlussfrist für die Einreichung eines Nachprüfungsantrags beginnt frühestens ab dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Bewerber/Bieter vom geltend gemachten Verstoß gegen die genannten Vorschriften Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen.
2. Bei der Prüfung der Erkennbarkeit ist der Maßstab eines durchschnittlich fachkundigen Bieters, der die übliche Sorgfalt anwendet, anzulegen.
3. Konnte ein Bewerber/Bieter einen Vergaberechtsverstoß erst nach Ablauf einer in nationalem Recht bestimmten Frist für die Einreichung eines Nachprüfungsantrags erkennen, kann er bis zum Ablauf der für die Entscheidung über die Zuschlagserteilung vorgesehenen Frist ein Nachprüfungsverfahren anstrengen.

EuGH, Urteil vom 12.03.2015 - Rs. [C-538/13](#)



7. Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Auftraggeber



7. Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Auftraggeber

- Prüf- und Hinweispflichten des Auftraggebers hinsichtlich Ausführungsunterlagen des Auftragnehmers
- Prüfpflicht von Vorunternehmerleistungen
- Prüfpflicht des Auftraggebers hinsichtlich der Ausführung der Leistungen
- Prüfpflicht des Auftraggebers nach Bedenkenanmeldung durch den Auftragnehmer
- Hinweispflicht des Auftraggebers auf erkannte Mängel während der Auftragsabwicklung
- Hinweispflicht des Auftraggebers auf drohende Risiken und Gefahren



Eigene Meinung

- Prüf- und Hinweispflichten sind Obliegenheiten.
- Die Pflicht, sich so zu verhalten, dass man keinen Schaden erleidet gilt unabhängig vom Bestehen eines Vertragsverhältnisses
- Die Prüfung von Herstellungsunterlagen des Auftragnehmers auf Vereinbarkeit mit den Ausführungsunterlagen geschieht im eigenen Interesse
- Gleiches gilt für die Überwachung der Bauausführung
- Dass für diese Leistungen vom Auftraggeber regelmäßig Architekten und andere Fachleute beauftragt werden, zeigt, dass die Notwendigkeit dieser Kontrolle allgemein anerkannt ist.
- Dann ist die Obliegenheitsverletzung nach § 254 BGB zu berücksichtigen.



Prüfpflicht des Auftraggebers nach Bedenkenanmeldung durch den Auftragnehmer

Beispiel: BGH 2015-03-12 - VII ZR 173/13, NZBau 2015,369

Die Stadt setzte einen Projektsteuerer als Ansprechpartner und Entscheidungsträger ein. Dieser ließ den Hinweis der Bau-ARGE noch vor Beginn der Ausführung hinsichtlich gewisser Risiken bei der Durchführung eines Verdichtungsverfahrens - DYNIV-Verfahren - unberücksichtigt. Es kam zu Setzungen im Boden.

"Nach der Rechtsprechung des Senats darf der Auftraggeber die Baumaßnahme nicht ohne Weiteres auf der Grundlage offenkundiger Risiken vornehmen lassen, denn der Auftraggeber, dem sich auf Grund der Kenntnis tatsächlicher Umstände eine bestimmte Gefahrenlage aufdrängen muss, verstößt regelmäßig gegen die in seinem eigenen Interesse gem. § 254 I BGB bestehende Obliegenheit, sich selbst vor Schaden zu bewahren, wenn er die Augen vor der Gefahrenlage verschließt und das Bauvorhaben ohne Weiteres durchführt."



8. Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Auftragnehmer



8. Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Auftragnehmer

Die Anforderungen an die Prüf- und Hinweispflichten richten in erster Linie nach den getroffenen Vereinbarungen.

- Vertragliche Vereinbarungen über die Prüfung von auftraggeberseitigen Plänen, beigestelltem Material und Vorleistungen anderer Unternehmer
- Vertragliche Vereinbarung von Prüf- und Hinweispflichten durch Vereinbarung der VOB/B
- Vereinbarung von Prüf- und Hinweispflichten durch Bezugnahme auf Fach-DIN



Vertragliche Vereinbarungen über Beschränkung der Prüf- und Hinweispflichten bzw. des Risikos des

Beispiel: OLG Düsseldorf 2014-10-10 - 22 U 72/14, IBRRS 2015, 13

Der Auftragnehmer erhielt den Auftrag zur Konzeption und Herstellung von Kühlgeräten/Klimaanlagen für IT-Systeme und baute in die von dem Auftraggeber beigestellten Kühlgerätegehäuse Kompressoren, Ventilatoren und Wärmetauscher ein. Die beigestellten Blechgehäuse waren jedoch um ca. 2 cm kleiner gegenüber den Circa-Angaben in dem Angebot des Klägers.

Unter der Überschrift "Hinweise" hatte der Auftragnehmer unter anderem auch darauf hingewiesen, dass die genannte Leistung nur bei Einhaltung der bauseitigen Parameter erreicht werden könne und die berechnete Luftleistung einem Druckverlust von 250 Pascal entspreche.



Vertragliche Vereinbarungen über Beschränkung der Prüf- und Hinweispflichten bzw. des Risikos des Auftraggebers

Beispiel: OLG Düsseldorf 2014-10-10 - 22 U 72/14, IBRRS 2015, 13

Vereinbarungen sind möglich

Aber: Das Gericht unterscheidet den "bloßen Informationscharakter" eines Hinweises von einer annahmebedürftigen Willenserklärung.
Keine Modifizierung des Liefer- und Leistungsumfangs



Vertragliche Vereinbarungen über Beschränkung der Prüf- und Hinweispflichten durch AGB

„Regelmäßig bedenklich ist es, wenn Nachträge, deren Anlass im Verantwortungsbereich des Bestellers liegt, wegen Verletzung der Prüfungspflicht vollständig ausgeschlossen werden oder der Besteller sich von seinem Verantwortungsbeitrag vollständig freizeichnet." [1]

[1] Ibr-Kommentar, § 631 RN 492, Stand 2011-09-30; OLG Hamburg 1995-12-06 - 5 U 215/94; IBRRS 35412; OLG Zweibrücken 1994-03-10 - 4 U 143/93, NJW-RR 1994,1363; OLG München 1986-01-30 - 29 U 3832/85, NJW-RR 1986,382; OLG Karlsruhe 1982-07-22 - 9 U 27/81, BeckRS 1982,03585; vgl. auch BGH 2004-02-26 - VII ZR 96/03, NJW-RR 2003,880



Vertragliche Vereinbarungen der Prüf- und Hinweispflichten durch VOB/B

- § 3 Abs.3 VOB/B
- § 4 Abs.1 Nr. 4 VOB/B
- § 4 Abs.3 VOB/B



Vertragliche Vereinbarung von Prüf- und Hinweispflichten durch Bezugnahme auf Fach-DIN

Beispiel: DIN 18335 Stahlbauarbeiten, Ziff. 3.1,2

„Als Bedenken nach § 4 Abs. 3 VOB/B können insbesondere in Betracht kommen:

- Abweichungen des Bestandes gegenüber den Vorgaben,
- ungenügende Beschaffenheit der in der Baustellen-Einrichtungs-Planung (BE-Planung) ausgewiesenen Montageflächen,
- größere Abweichungen der Anbindungs- und Auflagerpunkte der Stahlkonstruktion als nach DIN 18202 „Toleranzen im Hochbau — Bauwerke“ zulässig bzw. vertraglich vereinbart,
- größere Abweichungen für Bauteile aus Beton als nach der Normenreihe DIN EN 1992 „Eurocode 2: Bemessung und Konstruktion von Stahlbeton- und Spannbetontragwerken“ einschließlich der zugehörigen Nationalen Anhänge und DIN 1045-3 „Tragwerke aus Beton, Stahlbeton und Spannbeton — Teil 3: Bauausführung — Anwendungsregeln zu DIN EN 13670“ zulässig.“



8.7.a Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers aufgrund vertraglicher Nebenpflichtsverletzung

- § 241 Abs. 2 BGB, 311 BGB
- § 242 BGB Allgemeine Leistungstreuepflicht



8a Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Architekten Prüfpflichten

Beispiel: OLG Hamm 2014-06-17, IBRRS 2015, 1835 "Abdichtungsarbeiten"

Ein Auftraggeber beauftragte mit den Gartenarbeiten einen Garten- und Landschaftsbauer. Unstreitig hielt dieser die nach der DIN 18195 erforderliche Höhendifferenz/Türschwellenhöhe von 15 cm von den wasserführenden Terrassen- und Rasenflächen zu den Schwellen der bodentiefen Fenster- und Türelemente im Erdgeschoss nicht ein und brachte in diesem Bereich auch keine Ablaufrinnen an. Der Auftraggeber nimmt seinen Architekten in Anspruch.



Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Architekten Prüfpflichten

Beispiel: OLG Hamm 2014-06-17, IBRRS 2015, 1835 "Abdichtungsarbeiten"

"Die Pflicht zur Bauüberwachung erstreckt sich dabei auch gerade darauf, die Arbeiten aller am Bau tätigen Unternehmer gezielt zu koordinieren und zu überwachen, um zu gewährleisten, dass das Bauwerk insgesamt mangelfrei und funktionstauglich errichtet wird (allgemein zum Inhalt der Bauüberwachungspflicht: BGH, NJW 1994, 1276)

Buch Ziff. 31.2, Seite 364



Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Architekten Prüfpflichten im Rahmen der Bauüberwachung

Beispiel: OLG Schleswig 2014-10-10, IBRRS,2015,2935

Der Auftraggeber beauftragte eine ARGE aus Abbruchunternehmen mit dem Abbruch alter Kasernengebäude. Nach diesem Vertrag waren die Kläger verpflichtet, die begleitende stichprobenartige Analyse des entstandenen Abbruchguts durch einen zugelassenen Gutachter eigenverantwortlich zu veranlassen. Auf der Baustelle gewonnenes Recycling-Material sollte auf dem Gelände wieder verfüllt werden. Die entstehenden Materialien sollten nach den jeweiligen gültigen Vorschriften separiert und getrennt entsorgt sowie unbelastete Baustoffe zum Wiedereinbau vorbereitet werden. Dem Architekten wird vorgeworfen, er habe diesbezüglich seine Überwachungspflicht verletzt.



Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Architekten Prüfpflichten im Rahmen der Bauüberwachung

Beispiel: OLG Schleswig 2014-10-10, IBRRS,2015,2935

„Im Gegensatz dazu fällt in der gegenwärtig geltenden Fassung der HOAI auf, dass sie bei Abbruchleistungen als Honorarregime, welches letztlich auch die vertraglich geschuldeten Leistungen im jeweiligen Fall abbildet, nicht mehr anwendbar sein soll (dazu Löffelmann/Fleischmann-Rohrmüller, Architektenrecht, Kapitel 36 Rz. 54).

Für den Geltungsbereich der hier anzuwendenden HOAI in der früheren bis 2009 geltenden Fassung ist generell zu berücksichtigen, dass die Anforderungen an die Architekten in der Leistungsphase 8, der Objektüberwachung, dann geringer sein können, wenn Sonderfachleute die diesbezüglichen Planungen erledigen bzw. erledigt haben.



Prüfpflichten des Architekten von Planungsunterlagen

OLG Düsseldorf 2015-10-01 - 22 U 48/14, IBRRS 2015,2725
OLG Braunschweig 2012-08-16 - 8 U 23/11, IBRRS 2015,1025, BGH 2015-04-09 NZB



Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Architekten bei Kompetenz des Auftragnehmers

Beispiel: OLG Naumburg 2014-10-01 - 12 U 18/14, IBRRS 2015,0124
Architekt und Fachunternehmen

Es werden PVC-Fassadenplatten eingebaut, die sich als objektiv ungeeignet erweisen. Der Auftraggeber, der sich für die Platten entschieden hatte, nimmt den Ingenieur in Anspruch, der unstrittig keine Prüfungen vorgenommen hatte, sondern sich auf die Angaben des Verkäufers des Baumaterials verlassen hatte.



Prüfpflichten des Architekten hinsichtlich Kosten

OLG München 2014-12-16 - 9 U 491/14 Bau, IBRRS 2015,0496

AG wollte sein Haus umbauen und beauftragte mit den Aufgaben der Leistungsphasen 1 bis 5 das Architekturbüro A, das die zu erwartenden Baukosten zunächst grob auf 408.000 € schätzte. Im weiteren Verlauf informierte AG den Architekten darüber, dass er für das Vorhaben insgesamt 600.000 € zur Verfügung habe. Unter dem 28.07.2006 fertigte das Büro A eine Kostenberechnung, die 816.750 € brutto auswies.

"Der nur mit den Leistungsphasen 6 - 8 beauftragte Architekt muss sich zur Erfüllung der von ihm als Grundleistung geschuldeten Pflicht zur Kostenkontrolle schon vor der Auftragserteilung des Bauherrn an Bauunternehmer über den vom Bauherrn gewollten Kostenrahmen von diesem informieren lassen."



Prüf- und Hinweispflichten des Architekten während der Gewährleistungsfrist des AN

OLG Celle 2015-03-05[1] - 6 U 101/14 IBR 1015,612

AG beauftragte den Architekten mit Planung und Überwachung der Errichtung eines Bürotraktes für ihren Betrieb. Dieser erteilte im Namen der Klägerin den Auftrag für die Dachdeckerarbeiten AG nahm das Objekt in Betrieb und beglich die Schlussrechnung des Architekten. Nach zwei Jahren drang an einem Dachflächenfenster Feuchtigkeit in das Gebäude ein. Die Klägerin rügte diesen Mangel.

"Wird der Architekt mit der Erbringung der Leistungsphasen 1 bis 8 gemäß § 15 HOAI 1996 beauftragt und werden ihm innerhalb der Gewährleistungsfrist Baumängel angezeigt, trifft den Architekten eine Untersuchungs- und Mitteilungspflicht."



10.-12. Prüf- und Hinweispflichten während der Auftragsabwicklung für den Auftragnehmer in der Rechtsprechung, insbesondere des VII. Senats des BGH



Funktionalitätsvereinbarung mit Befreiungstatbestand

- ☒ unterschiedliche Lösungsansätze bei den BGH-Senaten
- ☒ funktionaler Leistungsbegriff des BGH
- ☒ Beschaffungsvereinbarung
- ☒ Funktionalitätsvereinbarung
- ☒ Befreiung von der Haftung durch Rechtsgeschäft
- ☒ Begrenzung der Haftung durch den Liefer- und Leistungsumfang
- ☒ Befreiung von der Haftung durch Beachtung der Prüf- und Hinweispflicht
- ☒ Befreiung von der Haftung, wenn Hinweis entbehrlich
- ☒ Befreiung durch ausdrückliche Risikoübernahme des Auftraggebers



VII. Senat BGH

Beispiel: BGH 2007-11-08 - VII ZR 183/05, NZBau 2008,109 „Forsthaus“

Der Kläger hatte für sein Forsthaus ein Blockheizkraftwerk (BHKW) bauen lassen und dem Beklagten nur den Auftrag zur Errichtung der Heizungsanlage und deren Verbindung mit dem BHKW erteilt. Die Heizkörper wurden jedoch nicht warm, weil das BHKW mangels ausreichender Stromabnahme nicht in der Lage war, den Wärme- und Warmwasserbedarf des Forsthauses zu decken.



Maßstab § 13 Abs.3 VOB/B

Ist ein Mangel zurückzuführen
 auf die Leistungsbeschreibung des Auftraggebers
 auf Anordnungen des Auftraggebers,
 auf die von dem Auftraggeber gelieferte oder von ihm vorgeschriebene
 Stoffe oder Bauteile,
 Auf die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen von dem
Auftraggeber beauftragten Unternehmers
 haftet

der Auftragnehmer

es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Absatz 3 obliegende Mitteilung
 gemacht.“



Beispiel: OLG Brandenburg 2014-02-13 – 12 U 133/13 IBRRS 2014,0977

1. *Auch wenn die Bauvertragsparteien nur eine bestimmte, nämlich die in den Vertragsunterlagen näher beschriebene Ausführungsart vereinbart haben, muss der Auftragnehmer ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk errichten. Anderenfalls ist seine Leistung mangelhaft.*
2. *Eine Haftung des Auftragnehmers für Baumängel entfällt, wenn er hinreichend darüber aufgeklärt hat, dass der Auftraggeber auch nach Ausführung der Leistung (hier: einem vom Auftragnehmer vertriebenen Abdichtungssystem für die Trockenlegung von Kellern) mit dem Ausbleiben der geschuldeten Funktionstauglichkeit rechnen muss. Versteckte Hinweise in den Vertragsformularen reichen zur Erfüllung dieser Hinweispflicht nicht aus.*



Beispiel: OLG Hamm 2012-09-27 - I-17 U 170/11, NJW 2013,2013

"Trinkwasserleitung"

Der Auftragnehmer führte für einen Neubau die Wasserinstallationen aus. Er verlegte Kunststoffrohre mit Messingverbundstücken (sog. Fittings). Wie sich nach Sachverständigengutachten im Verfahren herausstellt, war die Wasserqualität des Trinkwassers für den verwendeten Werkstoff (Messingverbundstücke) jedenfalls nach der Ausführung der Installation nicht geeignet.

"Auch wenn der Unternehmer regelmäßig verpflichtet ist, die aktuell anerkannten Regeln der Technik zu beachten, so schließt doch umgekehrt die Beachtung dieser Regeln die Annahme eines Sachmangels nicht aus"



Anwendung auch auf Werklieferungsvertrag

Beispiel: BGH 2013-03-07 - VII ZR 162/12, NZM 2013,477

Lieferung einer vom Auftragnehmer einzubauenden Einbauküche. Der BGH lässt die Beantwortung offen, ob es sich um einen Werkvertrag oder einen Werklieferungsvertrag handelt.

„Das gilt entsprechend, wenn die Vereinbarung der Parteien als Kaufvertrag bewertet wird. Dann hätte die Beklagte ebenfalls die Verpflichtung übernommen, die Küche in den dazu vorgesehenen Raum einzupassen. Der Beklagten oblag es deshalb in jedem Fall, die Klägerin und den Drittwiderbeklagten auf den - möglicherweise - nicht geeigneten Untergrund hinzuweisen und Lösungsmöglichkeiten zu entwickeln. Dieser Pflicht ist die Beklagte nicht nachgekommen.“



Befreiung von der Haftung durch Rechtsgeschäft

Bei der Formulierung ist zu beachten:

- Nicht ausreichend ist ein "einseitiger formelhafter Hinweis", "die Baugrundannahme sei vor Baubeginn vom ausführenden Unternehmer und von der Bauleitung allein verantwortlich zu prüfen"^[1]
- Nicht ausreichend ist ein "Hinweis in den Vorbemerkungen zur statischen Berechnung, es sei zu überprüfen, ob die zugrunde gelegten Bodenpressungen mit Sicherheit aufgenommen werden könnten, im Zweifelsfall sei ein Bodengutachter einzuschalten, der Aufsteller der statischen Berechnung sei unverzüglich zu informieren und es sei Rücksprache zu halten, falls Grundwasser oder andere Besonderheiten zu erwarten seien"^[2]

[1] BGH 2013-05-15 - VII ZR 257/11, IBR 2013,474 "Tragwerksplanung";
BGH 2007-12-06 - VII ZR 157/06, NZBau 2008,260 RN 26

[2] BGH 2013-05-15 - VII ZR 257/11, IBR 2013,474 RN 14



Befreiung von der Haftung durch Liefer- und Leistungsumfang

- Prüfung soweit das eigene Anforderungsprofil betroffen ist
- Prüfung nur von solchen Gewerken, die Auswirkungen auf das eigene haben können
- Keine Hinweispflicht auf "irgendwelche" Leistungen anderer Unternehmen



Befreiung von der Haftung durch Liefer- und Leistungsumfang

Beispiel: OLG Naumburg 2012-08-23 - 2 U 133/11, NZBau 2012,776

Hier ging es um die Abgrenzung von Kältetechnik zu Elektrotechnik. In wessen Verantwortung liegt die Prüfung der elektrischen und thermischen Belastbarkeit der Elektroleitungen zu den Kälteaggregaten? Muss das nachfolgende Unternehmen die Dimensionierung der elektrotechnischen Anlage vom Grundstücksanschluss bis zu den Anschlusspunkten der Kälteanlagen überprüfen?

Als Maßstab dieser Prüfung war von der Bekl. zu 1 jedoch nur das Anforderungsprofil der von ihr gelieferten und installierten Anlagen zu berücksichtigen, weil sie nur dieses Anforderungsprofil aus eigener Fachkunde bestimmen konnte.



Befreiung von der Haftung, wenn Hinweis entbehrlich war



Befreiung durch ausdrückliche Risikübernahme des Auftraggebers

Beispiel: OLG Oldenburg 2013-02-05 – 2 U 46/12, BauR 2013,1459

Im LV für Bestellung und Montage von Fensterscheiben wird eine Gießharzverbundscheibe vorgegeben, die nach dem damaligen Stand der Technik die gewünschte Schallschutzklasse 4 einhalten konnte.

Nach 5 Jahren zeigen sich sog. „Krakelierungen“ in der Scheibe, die bei diesen Verbundscheiben auftreten können.

„Dass letztlich Fenster verwendet werden mussten, in denen eine Gießharzschicht eingebaut ist, um den geforderten Lärmschutz zu erreichen, ist nach Auffassung des Senats ein Umstand, der in der Risikosphäre des Unternehmers zu verbleiben hat.“



12.10 Zumutbarkeit bei Prüfung und Hinweis

Die Zumutbarkeit ist maßgeblich davon abhängig,

- ☒ was der Vertrag dazu bestimmt
- ☒ welches Fachwissen der Auftraggeber von dem Auftragnehmer üblicherweise erwarten kann
- ☒ ob die Umstände des Einzelfalls besondere Prüfungen erforderlich machen
- ☒ inwieweit der Auftragnehmer davon ausgehen kann, dass der Auftraggeber selbst die Situation kompetent hat prüfen lassen.



Zu erwartendes Fachwissen des Auftragnehmers

OLG Frankfurt 2013-08-01 - 15 U 163/12, IBR 2013,601

1. Ein spezialisiertes Fachunternehmen treffen grundsätzlich auch gegenüber einem fachkundigen Besteller Prüf- und Hinweispflichten.
2. Wenn in einem Fachaufsatz die Ansicht vertreten wird, dass die Markt übliche Verwendung von sauren Reinigern zu einem chemischen Abbau der Zementverfugung führt, ist ein Fachunternehmer dazu verpflichtet, dem Besteller einen entsprechenden Hinweis zu erteilen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Unternehmer tatsächlich Kenntnis von dem Fachaufsatz hatte.



Fachwissen bei Werklieferungsvertrag

BGH 1995-11-02 - X ZR 81/93 Fachwissen Anlagenbau

„Projektiert ein Anlagenbauer eine Anlage und beschreibt dabei neue, vom Stand der Technik abweichende Wege, dann ist ein für bestimmte Komponenten der Anlage einbezogenes Fachunternehmen aufgrund seines Fachwissens verpflichtet, zu prüfen, ob die bei ihm in Auftrag gegebene Komponente der Anlage den gedachten Aufgaben gerecht werden kann.“



Anforderungen an die Zumutbarkeit

Beispiel: OLG Koblenz 2014-12-23 - 3 U 81 814/14, IBRRS 2015,46

"Grundsätzlich muss jeder Werkunternehmer, der seine Arbeit im engen Zusammenhang mit der Vorarbeit eines anderen auszuführen hat, prüfen und geeignete Erkundigungen einziehen, ob diese Vorarbeiten, Stoffe oder Bauteile eine geeignete Grundlage für sein Werk bieten und keine Eigenschaften besitzen, die den Erfolg seiner Arbeit in Frage stellen können. Der Rahmen dieser Verpflichtung und ihre Grenzen ergeben sich aus dem Grundsatz der Zumutbarkeit, wie sie sich nach den Umständen des Einzelfalls darstellt. Was hiernach zu fordern ist, bestimmt sich nach dem von dem Unternehmer zu erwartenden Fachwissen, nach seiner Kenntnis vom Informationsstand des Vorunternehmers und überhaupt durch alle Umstände, die für den Unternehmer bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind."



Prüfung zumutbar

Beispiel: OLG Jena 2012-02-20 - 9 U 506/11, NZB zurückgewiesen BGH 2013-04-11 VII ZR 73/12 ibr-online

Ein Heizungsbauer hat ein detailliertes Leistungsverzeichnis des Fachplaners des Auftraggebers erhalten und entsprechend diesem Verzeichnis die Heizungsanlage erstellt. Die eingebaute Anlage ist für Heizung und Warmwasseraufbereitung aber unterdimensioniert, was - laut Gutachten - der Heizungsbauer ohne weiteres hätte erkennen können.

"Da Heizanlagen und zentrale Wassererwärmungsanlagen nur als Gesamtanlage funktionieren, wenn die Auslegung richtig ist, muss der Auftragnehmer in jedem Fall die Unterlagen des Auftraggebers einer sorgfältigen Prüfung unterziehen, da die Anlage sonst auch bei handwerklich einwandfreier Ausführung für den späteren Gebrauch untauglich sein kann. Überzogene Anforderungen dürfen nicht gestellt werden, der Auftragnehmer hat aber diejenigen Unstimmigkeiten festzustellen, die für ihn erkennbar sind."



Prüfung unzumutbar

Beispiel: OLG München 2008-04-05^[1], Fortsetzung Forsthaus-Fall^[2]

- Hinweispflichten zum Funktionsschema der Gesamtanlage oblagen dem Heizungsbauer nicht, weil Fachwissen über Insel-Blockheizkraftwerke von dem Heizungsbauer nicht zu erwarten war.
- Eine gründliche Prüfung der elektrischen Leistung der Anlage, wie sie von der Spezialfirma zu kalkulieren und bereitzustellen war, schuldete der Heizungsbauer nicht und konnte er mit zumutbarem Aufwand mangels einschlägigen Fachwissens nicht erbringen.
- Der Heizungsbauer musste sich nicht eigens in die Materie einarbeiten.
- Der Heizungsbauer durfte auf die Kompetenz des BHKW-Lieferanten vertrauen.

[1] OLG München 2008-04-05 - 28 U 4500/04, IBRRS 69955

[2] BGH 2007-11-08 - VII ZR 183/05, NZBau 2008,109 „Forsthaus“



Prüfung unzumutbar

Beispiel: OLG Hamburg 2010-02-03 - 4 U 17/09, IBR 2010,323,
„Tiefbauarbeiten Verdichtung“

Der Tiefbauer erhielt den Auftrag zur Verfüllung und Verdichtung einer Grube, an die ein bereits ausgehobenes Kellergeschoss mit ersten Mauern aber noch ohne Decke angrenzt. Der Tiefbauer wies auf mögliche Gefahren für das Bauwerk hin. Der Bauherr ließ daraufhin zusätzliche Aussteifungen anbringen, dennoch hat sich im Anschluss an die Tiefbauarbeiten die Mauer verschoben.

„Die Hinweispflicht geht jedenfalls nicht so weit, dem zumal fachkundig beratenen Auftraggeber detailliert mitzuteilen, auf welche Weise die Sicherung vorzunehmen ist.“



Zumutbarkeit bei Kompetenz des AG und seiner Planer

OLG Düsseldorf 2013-03-26 - I-23 U 87/12, BeckRS,13870

„Ein Werkunternehmer (Korrosionsschutz- und Malerbetrieb), der sich nicht auf Betonschutz und Instandsetzung spezialisiert hat, muss keine den Spezialkenntnissen des vom Auftraggeber zuvor mit der Planung der Sanierung eines Parkhauses beauftragten Fachplaners überlegenen Kenntnisse haben, sondern darf sich grundsätzlich auf die Richtigkeit der Fachplanung verlassen, soweit Mängel oder Lücken der Fachplanung bei pflichtgemäßer Prüfung für ihn nicht erkennbar waren. Insbesondere ist der Werkunternehmer regelmäßig nicht verpflichtet, eine vom Auftraggeber oder dessen Fachplaner obliegenheits- oder pflichtwidrig unterlassene Überprüfung der Statik des vorhandenen Parkhauses vorzunehmen“



Zumutbarkeit bei Kompetenz des AG

- ☒ Ist ausreichendes Wissen bei dem Auftraggeber vorhanden?
- ☒ Beruht das vom Auftraggeber erstellte Leistungsverzeichnis auf der Planung von Sonderfachleuten, die sich im Bewusstsein der Problematik für eine bestimmte Art der Leistungsausführung entschieden haben?
- ☒ Hat sich Auftraggeber zuvor fachkundig beraten lassen und ist das dem Auftragnehmer bekannt? - dann eher unzumutbar?
- ☒ Besteht eine größere Fachkunde bei dem Auftraggeber, bzw. dessen Architekten, als bei dem Auftragnehmer? - dann eher unzumutbar
- ☒ Gibt es Anhaltspunkte, dass eine von dem fachkundigen Bauherrn oder seinem Erfüllungsgehilfen vorgenommene Prüfung die eigene Prüfung des Auftragnehmers inhaltlich vollständig ersetzen kann? - dann eher unzumutbar
- ☒ Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass bei eigener Prüfung kein anderes Ergebnis zu erwarten wäre, als das von dem Auftraggeber vorgesehene? - dann eher unzumutbar
- ☒ Gibt es Anhaltspunkte, dass der Auftragnehmer auf die Angaben des Auftraggebers und seiner Planer vertrauen darf? - dann eher unzumutbar



Zumutbarkeit bei Kompetenz des AG

Beispiel: OLG Stuttgart 2015-03-31 - 10 U 93/14, IBRRS 2015,0935

"Kondensatbildung bei Stahltrapezblechen"

Der Auftraggeber beauftragt einen Dachdecker mehrere Dächer eines Gebäudekomplexes mit Stahltrapezprofilen neu einzudecken. Ihm ist bekannt, dass es bei der Verwendung von einfachen Stahltrapezprofilen zur Kondensatbildung kommen kann, wenn keine sog. "Antitropfbeschichtung" eingebaut wird. Er bestimmt, welche Gebäudeteile damit ausgestattet werden. Als es bei den anderen Teilen zu Kondensatschäden kommt, verweigert er die restliche Zahlung.



Beispiel: OLG Stuttgart 2015-03-31 - 10 U 93/14, IBRRS 2015,0935

"Kondensatbildung bei Stahltrapezblechen"

Der ... beauftragte Unternehmer genügt seiner Prüfungs- und Hinweispflicht, wenn die Nutzung der einzelnen Gebäude bzw. Gebäudeteile ihm nicht bekannt und nicht ohne Weiteres erkennbar ist, sofern er den Besteller auf die Möglichkeit der Tropfenbildung bei der Verwendung von nichtkaschiertem Stahlblech hinweist und der Besteller konkret bezüglich einzelner Gebäude bzw. Gebäudeteile eine höherwertige Ausführung (z. B. mit einer "Antitropfbeschichtung") anordnet. Der Unternehmer ist dann nicht verpflichtet, hinsichtlich der übrigen Gebäude bzw. Gebäudeteile ebenfalls die Verwendung von Stahlblechen mit einer Antitropfbeschichtung zu empfehlen. Er ist auch nicht verpflichtet, eigene Nachforschungen bezüglich der Nutzung der übrigen Gebäude anzustellen."



Checkliste zur Zumutbarkeit und zur Berücksichtigung des Kompetenz des Auftraggebers

- Gibt es vertragliche Regelungen über die Zumutbarkeit, was sagen die einschlägigen Fach-DIN darüber?
- Kann von dem Auftragnehmer Fachwissen im Hinblick auf das kritische Gewerk erwartet werden? - wenn ja, zumutbar
- Ist Spezialwissen erforderlich, von dem man erwarten kann, dass es der Auftragnehmer hat, weil es als Voraussetzung für die Ausführung Tätigkeit für das Fachfirma gesehen werden kann? - wenn ja, zumutbar
- Kann von dem Auftragnehmer als Fachfirma erwartet werden, dass er sich das einschlägige Fachwissen durch Einschaltung anderer Fachleute aus anderen Gewerken beschafft? - wenn eher nicht, nicht zumutbar
- Kann von dem Auftragnehmer als Fachfirma erwartet werden, dass er sich das einschlägige Fachwissen durch Einschaltung anderer Fachleute aus anderen Gewerken beschafft? - wenn eher nicht, nicht zumutbar
- Gibt es für die Ausführung Hersteller-Richtlinien, Montageanleitungen? - dann eher zumutbar zu prüfen, ob zutreffend und ausreichend
- Gibt es Aussagen fachkundiger Hersteller oder Subunternehmer? - dann eher zumutbar zu prüfen, ob diese ausreichend sind und ob sie sich mit der eigenen Risiko Prüfung decken?
- Ist die Prüfung einer, einem jeden Fachmann bekannten und dem Stand der Technik entsprechenden planerischen Konzeption erforderlich? - wenn ja, eher zumutbar
- Oder wäre auch die ordnungsgemäße Umsetzung der Konzeption erforderlich? dann, eher nicht zumutbar
- Steht das Gewerk in einem engen Zusammenhang mit der Vorarbeit eines anderen Gewerkes? dann eher zumutbar
- Muss das Gewerk in ein bestehendes Gewerk eingesetzt werden? - dann eher zumutbar
- Wenn mehrere Gewerke betroffen sind: aus welchem Gewerk sind die wesentlichen Informationen bzw. Planungen zu erwarten?
- Gibt es eigenständige Umstände, die der Auftragnehmer bei hinreichender Prüfung für bedeutungsvoll erkennen kann?
- Weist das geschuldete Gewerk Besonderheiten auf, die für den Auftragnehmer erkennbar besondere Anforderungen an die Prüfpflicht stellen? - dann eher zumutbar
- Handelt es sich eher um eine eher ungewöhnliche Konstruktion? - dann eher zumutbar
- Steht das Gewerk in einem engen Zusammenhang mit der Vorarbeit eines anderen Gewerkes? dann eher zumutbar
- Muss das Gewerk in ein bestehendes Gewerk eingesetzt werden? - dann eher zumutbar
- Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Überprüfung für den Erfolg der Baumaßnahme insgesamt von hoher Bedeutung ist? - dann eher zumutbar
- Ist ausreichendes Wissen bei dem Auftraggeber vorhanden? - dann eher unzumutbar
- Beruht das vom Auftraggeber erstellte Leistungsverzeichnis auf der Planung von Sonderfachleuten, die sich im Bewusstsein der Problematik für eine bestimmte Art der Leistungsausführung entschieden haben? - dann eher unzumutbar
- Hat sich Auftraggeber zuvor fachkundig beraten lassen und ist das dem Auftragnehmer bekannt? - dann eher unzumutbar
- Besteht eine größere Fachkunde bei dem Auftraggeber, bzw. dessen Architekten, als bei dem Auftragnehmer? - dann eher unzumutbar
- Gibt es Anhaltspunkte, dass eine von dem fachkundigen Bauherrn oder seinem Erfüllungsgehilfen vorgenommene Prüfung die eigene Prüfung des Auftragnehmers inhaltlich vollständig ersetzt kann? - dann eher unzumutbar
- Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass bei eigener Prüfung kein anderes Ergebnis zu erwarten wäre, als das von dem Auftraggeber vorgesehene? - dann eher unzumutbar
- Gibt es Anhaltspunkte, dass der Auftragnehmer auf die Angaben des Auftraggebers und seiner Planer vertrauen darf? - dann eher unzumutbar
- Im Nachhinein: würde der Fehler später durch Untersuchungen durch Sachverständige überhaupt erst entdeckt? - dann eher unwahrscheinlich, dass dem Auftragnehmer die Prüfung zumutbar gewesen wäre.



12. Prüf- und Hinweispflichten von beigestellten Baustoffen, Materialien, Konstruktion und Boden für den Auftragnehmer



12. Prüf- und Hinweispflichten von beigestellten Baustoffen, Materialien, Konstruktion und Boden für

- Beistellung von Baustoffen
- Ausreißer-Problem BGH 2011-01-27
- Prüfungspflichten aufgrund von Fach-DIN im Tiefbau
- Prüfungsintensität
- Prüfung von beigestelltem Material, Materialeingangsprüfung
- Baugrundrisiko bei erfolgter Prüfung
- Baugrundrisiko bei nicht hinreichender Prüfung
- Prüf- und Hinweispflichten bei der Verlegung von Leitungen, Kabeln etc. durch den Auftragnehmer
- Regeln der Technik



Prüf- und Hinweispflichten von beigestellten Baustoffen, Materialien, Konstruktion und Boden für den Auftragnehmer

§ 645 BGB - Haftung des Bestellers

- (1) Ist das Werk vor der Abnahme infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne dass ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des § 643 aufgehoben wird.



Strittige Einordnung des § 645 BGB

Der BGH hat den Anwendungsbereich der § 645 BGB vorsichtig auch auf andere Fälle erweitert:

„Diese Vorschrift beruht auf Billigkeit. Ihre entsprechende Anwendung ist deshalb in Fällen geboten, in denen die Leistung des Unternehmers aus Umständen untergeht oder unmöglich wird, die in der Person des Bestellers liegen ... oder auf Handlungen des Bestellers zurückgehen ... auch wenn es insoweit an einem Verschulden des Bestellers fehlt. In derartigen Fällen steht der Besteller der sich aus diesen Umständen ergebenden Gefahr für das Werk näher als der Unternehmer. ... Die entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1 BGB führt in solchen Fällen zu einem beiden Parteien des Werkvertrages gerecht werdenden billigen Interessenausgleich.“ [1]

- [1] BGH 1997-08-21 - VII ZR 17/96, NJW 1997,3018;
- BGH 1980-11-06 - VII ZR 47/80, NJW 1981,391,
- BGH 1963-07-11 - VII ZR 43/62, NJW 1963,1824



Strittige Einordnung des § 645

- § 644,645 betreffen nur Gefahrübergang (die zufällige Verschlechterung der Beistellung vor Abnahme) bzw. die Vergütung für infolge des Mangels nutzlos erbrachte Leistungen
- Es gibt kein spezifisches Baugrundrisiko
- Risikoverteilung entsprechend Auslegung des Vertrages



- §§ 644,645 sind gesetzliches Leitbild
- Risiko unvorhergesehener Baugrundprobleme grundsätzlich bei dem Auftraggeber
- Angemessene Berücksichtigung über §§ 254, 242



Umfang des Haftungsrisikos des Auftraggebers

Beispiel: BGH 2011-01-27 - VII ZR 96/08, BauR 2011,1173

Nach dem exakten Leistungsverzeichnis waren u.a. vier verschieden dimensionierte Filterbehälter des Fabrikats „...“ zu liefern und einzubauen. Nach Inbetriebnahme der Anlage kam es alsbald zu diversen Problemen beim Betrieb der Filteranlage, insbesondere traten an mehreren Filterbehältern Risse auf.

„Daher kommt es bei Vorgaben des Auftraggebers entscheidend darauf an, wie weit diese reichen und den Auftragnehmer binden. Sucht der Auftraggeber die konkret zu verwendenden Baustoffe gegenständlich selbst aus, so hat er unbeschränkt für deren Tauglichkeit einzustehen; bestimmt er dagegen nur generell, welcher Stoff zu verwenden ist, so hat er auch nur auf dieser allgemeinen Ebene das Risiko zu übernehmen. Mit anderen Worten muss er nur dafür einstehen, dass der von ihm vorgegebene, aber nicht gegenständlich ausgewählte Stoff generell für den fraglichen Einsatz geeignet ist.“



Umfang des Haftungsrisikos des Auftraggebers

Beispiel: BGH 2011-01-27 - VII ZR 96/08, BauR 2011,1173

Nach dem exakten Leistungsverzeichnis waren u.a. vier verschieden dimensionierte Filterbehälter des Fabrikats „...“ zu liefern und einzubauen. Nach Inbetriebnahme der Anlage kam es alsbald zu diversen Problemen beim Betrieb der Filteranlage, insbesondere traten an mehreren Filterbehältern Risse auf.



Umfang des Haftungsrisikos des Auftraggebers

Beispiel: BGH 2011-01-27 - VII ZR 96/08, BauR 2011,1173

„Daher kommt es bei Vorgaben des Auftraggebers entscheidend darauf an, wie weit diese reichen und den Auftragnehmer binden. Sucht der Auftraggeber die konkret zu verwendenden Baustoffe gegenständlich selbst aus, so hat er unbeschränkt für deren Tauglichkeit einzustehen; bestimmt er dagegen nur generell, welcher Stoff zu verwenden ist, so hat er auch nur auf dieser allgemeinen Ebene das Risiko zu übernehmen. Mit anderen Worten muss er nur dafür einstehen, dass der von ihm vorgegebene, aber nicht gegenständlich ausgewählte Stoff generell für den fraglichen Einsatz geeignet ist.“



Fach-DIN Prüfungsintensität

Beispiel: DIN 18 301 (Bohrarbeiten), Abschnitt 3.3.3:

„Außergewöhnliche Erscheinungen, z.B. in der Beschaffenheit und Farbe des Bodens, ..., sind genau zu beobachten, dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen.“



Tiefbau-Arbeiten

Beispiel: OLG Naumburg 2013-01-31- 2 U 40/12, IBRRS 90614

1. "Im Bereich von Kreuzungen innerstädtischer Straßen - muss das Unternehmen mit dem Vorhandensein unterirdisch verlegter Versorgungsleitungen rechnen, äußerste Sorgfalt bei Schachtungen walten lassen und sich den erforderlichen Grad von Gewissheit über den Verlauf der Leitungen dort verschaffen, wo die entsprechenden zuverlässigen Unterlagen vorhanden sind.
2. Das Unternehmen darf sich nicht auf die - mehr oder weniger zuverlässigen - Angaben des Auftraggebers verlassen, sondern ist verpflichtet, sich die erforderlichen Informationen bei dem ihm bekannten Versorgungsunternehmen (hier: für Telekommunikationsleitungen) zu verschaffen."



12.4. Prüfung von beigestelltem Material, Materialeingangsprüfung

Beispiel:

Der Betreiber eines Telekommunikationsnetzes beauftragt einen Generalunternehmer mit der Verlegung von Leerrohren und Telekommunikationskabeln. Dieser hat das hierfür erforderliche Material zu beschaffen und beauftragt einen Auftragnehmer mit den Tiefbauarbeiten und der Verlegung. Vereinbarungsgemäß wird das benötigte Material direkt von dem Lieferanten zur Verwendungsstelle geliefert, wo sich der Auftragnehmer aus dem Vorrat bedient.



13. Prüf- und Hinweispflichten bei Änderungen der gesetzlichen oder technischen Rahmenbedingungen für den Auftragnehmer



14. Hinweispflicht während der Auftragsabwicklung bei Überschreitung eines Kostenanschlags für den Auftragnehmer



14. Hinweispflicht während der Auftragsabwicklung bei Überschreitung eines Kostenanschlags für den § 650 BGB – Kostenanschlag

(2) Ist eine solche Überschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen. Die Verletzung der Hinweispflicht kann dazu führen, dass der Auftraggeber dem Vergütungsanspruch des Auftragnehmers einen Schadenersatzanspruch entgegensetzt. Der Auftraggeber wird dann so gestellt, als hätte der Auftragnehmer auf die mögliche Kostensteigerung hingewiesen.



15. Hinweispflicht bei sich abzeichnender Mehrvergütung bei geänderten oder zusätzlichen Leistungen für den Auftragnehmer



**16. Hinweispflicht bei sich abzeichnenden
Mehrmengen für den Auftragnehmer**



**17. Hinweispflicht des Auftragnehmers bei sich
abzeichnendem erhöhtem Stundenaufwand**



**18. Prüf- und Hinweispflichten des
Auftragnehmers auf sich abzeichnende
Terminverschiebungen**



19. Prüf- und Hinweispflichten vor und bei der Abnahme für den Auftraggeber



19a. Prüfpflicht hinsichtlich der Schlussrechnung durch den Auftraggeber



20. Prüf- und Hinweispflichten vor und bei der Abnahme für den Auftragnehmer



20 Prüf- und Hinweispflichten vor und bei der Abnahme für den Auftragnehmer

- 20.1 Prüfpflicht des Auftragnehmers der eigenen Leistung vor Bereitstellung zur Abnahme
- 20.2 Prüf- und Hinweispflichten hinsichtlich der Anschlussleistung
- 20.3 Hinweispflicht durch Übergabe von Dokumentation, bzw. Bedienungsanleitung



21. Prüfpflicht des Auftraggebers hinsichtlich der Schlussrechnung



22. Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers nach der Abnahme



23. Prüf- und Hinweispflichten des Auftraggebers nach der Abnahme



24. Anforderungen an den Hinweis



25. Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf die Liefer- und Leistungspflicht



26. Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf Kosten und Vergütung



27. Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf das Kündigungsrecht des Auftraggebers



28. Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf die Beweislast



28. Prüf- und Hinweispflichten - Auswirkung auf die Beweislast

- Beweislastverteilung bei Funktionsvereinbarung und "Befreiung" durch erfüllte Prüf- und Hinweispflicht
- Beweislast hinsichtlich der Einhaltung der Regeln der Technik
- Beweislast, wenn der Auftraggeber trotz Hinweis auf einer bestimmten Ausführung besteht
- Beweis des ersten Anscheins bei grobfahrlässiger Verletzung der Prüfpflicht
- Beweislast für rechtmäßiges Alternativverhalten
- Beweislast bei unzureichender Prüfung vor Abnahme
- Beweislast nach Abnahme bei Bestreiten mit „Nichtwissen“



Leistungsfeststellung, § 648a Abs.4 BGB Zustandfeststellung, § 650g BGB

- sind keine Abnahme
- § 648a Beweislast zum Zeitpunkt der Kündigung
- § 650g widerlegliche Vermutung offenkundiger Mängel
- Anspruch von beiden Seiten
- wichtiger Grund: Zumutbarkeit
- Anerkenntniswirkung, im Regelfall: Umkehr der Beweislast
- Nimmt eine Partei daran nicht teil, und hat sie sich auch nicht unverzüglich entschuldigt, trifft sie die Beweislast über den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung, § 648a Abs.4 BGB



29 Prüf- und Hinweispflichten – Auswirkung auf die Verjährung



29. Prüf- und Hinweispflichten – Auswirkung auf die Verjährung

- Schadenersatzansprüche wegen Nebenpflichtverletzung, § 280 I, 241 II BGB,
- Nebenpflichtverletzung, die nicht zu einem Werkmangel, sondern einem sonstigen Schaden führt
→ Regelverjährung § 195,199
- Schadenersatz als Werkmangel
→ Mängelanspruch, § 634 BGB ab Abnahme



29a. Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers und deliktische Haftung



29a. Versicherungsrecht



30. Mitverschulden des Auftraggebers - Quotelung



30. Mitverschulden des Auftraggebers - Quotelung

- Planer
- Bauleitender Architekt
- Vorunternehmer
- Lieferanten
- Prüferingenieur
- Rechtsprechung zum Grad des Mitverschuldens
- Mitverschulden überwiegend bei dem Auftragnehmer
- Mitverschulden überwiegend bei dem Auftraggeber
- Mitverschulden zu gleichen Teilen



Nach dem X. Senat kann ein Mitverschulden berücksichtigt werden je nachdem,

- ob der geltend gemachte Schaden aus dem Bereich der Gefahren stammt, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist,
- ob das übertretene Gesetz überhaupt den Schutz Einzelner bezweckt und der Verletzte gegebenenfalls zu dem geschützten Personenkreis gehört,
- ob die Verbotsnorm das verletzte Rechtsgut schützen soll,
- ob die Verbotsnorm den Schutz des Rechtsguts gerade gegen die vorliegende Schädigungsart bezweckt; der geltend gemachte Schaden muss also auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen.



Zurechenbarkeit des Verhaltens Dritter

Beispiel: OLG Frankfurt 2011-03-14 - 1 U 55/10, NJW 2011,1609

„Es liegt zwar im wohlverstandenen Eigeninteresse des Bauherrn, die Tauglichkeit der Vorunternehmerleistung zu prüfen, bevor er auf ihrer Grundlage weiter bauen lässt. Diese Obliegenheit bezweckt jedoch nicht, den Vorunternehmer vor einer schädigenden Handlung durch mangelhafte Bauausführung zu schützen. Der Unternehmer ist für die mangelfreie Ausführung seiner Vertragsleistungen nicht auf die Überwachung oder die nachträgliche Kontrolle durch den Besteller angewiesen. Er kann und muss sie völlig unabhängig hiervon erbringen“.



Zurechenbarkeit des Verhaltens Dritter

Beispiel: OLG Hamm 2013-04-12 - 12 U 75/12, BeckRS 2013, 09437; Hammacher BauR 2013,1592

Der Auftraggeber beauftragt einen Architekten mit der Bauüberwachung, der aber nichts tut. Es kommt zu einem Schaden / Mangel, der bei ordnungsgemäßer Überwachung nicht entstanden wäre.^[1]

„Die Beklagte kann sich auf ein mitwirkendes Verschulden mithin nicht berufen, soweit es um ihre eigene Beaufsichtigung und Überwachung geht. Das betrifft einerseits die tatsächliche Ausführung des Bauvorhabens, andererseits aber auch die sonstigen in eigener Verantwortung zu erbringenden vertraglichen Leistungen. Dazu gehört die Erstellung der Werkstattpläne, die von der Beklagten geschuldet waren.“



Worauf es ankommt - Auftraggeber

- ob er ordnungsgemäß ausgeschrieben hat, § 7 VOB/A
- ob er planerische Kompetenz besitzt, ob er selbst Fachmann ist
- ob er besondere konstruktive und statische Probleme bereits im Ansatz verkannt hat
- ob es sich bei dem Problem um ein solches handelt, dass jedem Bauhandwerker bekannt sein muss - dann erst recht für den Fachplaner des Auftraggebers
- ob er mit den örtlichen Verhältnissen vertraut ist
- ob er den Eindruck erweckt hat, es handele sich um einen Normalfall
- ob er von dem Problem wusste
- ob er sich bei unklarer Sachlage selbst hätte vergewissern müssen
- ob er die Verkehrssicherungspflicht für Gebäude und Grundstück hatte
- ob er selbst eine Prüfpflicht gegenüber den Vorgewerken hatte
- ob er seinerseits Bedenken gegenüber dem Auftragnehmer hätte anmelden müssen



Worauf es ankommt - Auftragnehmer

- ob er den Planungsfehler erkannt und trotzdem nicht hingewiesen hat
- ob er pflichtgemäß geprüft aber fahrlässig den Mangel nicht erkannt hat
- ob der Planungsfehler offenkundig ist,
- ob auch von dem Auftragnehmer planerische Sachkunde und Erfahrung erwartet werden kann



Checkliste zu Mitverschulden und Quotelung

- Gibt es vertragliche Regelungen über die Zumutbarkeit, was sagen die einschlägigen Fach-DIN darüber?
- Kann von dem Auftragnehmer Fachwissen im Hinblick auf das kritische Gewerk erwartet werden? wenn ja, zumutbar
- Ist Spezialwissen erforderlich, von dem man erwarten kann, dass es der Auftragnehmer hat, weil es als Voraussetzung für die Ausführung Tätigkeit der Fachfirma gesehen werden kann? - wenn ja, zumutbar
- Kann von dem Auftragnehmer als Fachfirma erwartet werden, dass er sich das einschlägige Fachwissen besorgt? - wenn eher nicht, nicht zumutbar
- Kann von dem Auftragnehmer als Fachfirma erwartet werden, dass er sich das einschlägige Fachwissen durch Einschaltung anderer Fachleute aus anderen Gewerken besorgt? - wenn eher nicht, nicht zumutbar
- Gibt es für die Ausführung Hersteller-Richtlinien, Montageanleitungen? - dann eher zumutbar zu prüfen, ob zutreffend und ausreichend
- Gibt es Aussagen fachkundiger Hersteller oder Subunternehmer? - dann eher zumutbar zu prüfen, ob diese ausreichend sind und ob sie sich mit der eigenen Risiko Prüfung decken?
- Ist die Prüfung einer, einem jeden Fachmann bekannten und dem Stand der Technik entsprechenden planerischen Konzeption erforderlich? - wenn ja, eher zumutbar
- Oder wäre auch die ordnungsgemäße Umsetzung der Konzeption erforderlich? dann, eher nicht zumutbar
- Wenn mehrere Gewerke betroffen sind: Warum soll gerade diesem Auftragnehmer die Prüfung zugemutet werden können?
- Wenn mehrere Gewerke betroffen sind: aus welchem Gewerk sind die wesentlichen Informationen bzw. Planungen zu erwarten?
- Gibt es irgendwelche Umstände, die der Auftragnehmer bei hinreichender Prüfung für bedeutungsvoll erkennen kann?
- Weist das geschuldete Gewerk Besonderheiten auf, die für den Auftragnehmer erkennbar besondere Anforderungen an die Prüfpflicht stellen? - dann eher zumutbar
- Handelt es sich eher um eine eher ungewöhnliche Konstruktion? - dann eher zumutbar
- Steht das Gewerk in einem engen Zusammenhang mit der Vorarbeit eines anderen Gewerkes? dann eher zumutbar
- Muss das Gewerk in ein bestehendes Gewerk eingepasst werden? - dann eher zumutbar
- Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Überplanung für den Erfolg der Baumaßnahme insgesamt von hoher Bedeutung ist? - dann eher zumutbar
- Ist ausreichendes Wissen bei dem Auftraggeber vorhanden? - dann eher unzumutbar
- Beruht das vom Auftraggeber erstellte Leistungsverzeichnis auf der Planung von Sonderfachleuten, die sich im Bewusstsein der Problematik für eine bestimmte Art der Leistungsanforderung entschieden haben? - dann eher unzumutbar
- Hat sich Auftraggeber zuvor fachkundig beraten lassen und ist das dem Auftragnehmer bekannt? - dann eher unzumutbar
- Besteht eine größere Fachkunde bei dem Auftraggeber bzw. dessen Architekten, als bei dem Auftragnehmer? - dann eher unzumutbar
- Gibt es Anhaltspunkte, dass eine von dem fachkundigen Bauherrn oder seinem Erfüllungsgehilfen vorgenommene Prüfung die eigene Prüfung des Auftragnehmers inhaltlich vollständig ersetzen kann? - dann eher unzumutbar
- Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass bei eigener Prüfung kein anderes Ergebnis zu erwarten wäre, als das von dem Auftraggeber vorgesehene? - dann eher unzumutbar
- Gibt es Anhaltspunkte, dass der Auftragnehmer auf die Angaben des Auftraggebers und seiner Planer vertrauen darf? - dann eher unzumutbar
- Im Nachhinein: wurde der Fehler später durch Untersuchungen durch Sachverständige überhaupt erst entdeckt? - dann eher unwahrscheinlich, dass dem Auftragnehmer die Prüfung zumutbar gewesen wäre.



32. Gesamtschuldverhältnisse bei Missachtung der Prüf- und Hinweispflicht Verhältnis Unternehmer zu Vorunternehmer



32. Gesamtschuldverhältnisse bei Missachtung der Prüf- und Hinweispflicht

Werkmangel auf Planungsmangel zurückzuführen

- AN nicht erkannt → keine Gesamtschuld: §§ 254,278 AG 100 %
- AN hat erkannt, aber nicht hingewiesen → Keine Gesamtschuld §§ 254,278 aber: AN 100 %
- AN hätte Planungsmangel erkennen können → §§ 421 ff Gesamtschuld bei Inanspruchnahme des AN §§ 254,278 bei überwiegendem Anteil Planer: AG 100 %



32. Gesamtschuldverhältnisse bei Missachtung der Prüf- und Hinweispflicht

Architekt hatte Bauplanung, -aufsicht, -koordination bei denkmalgeschütztem Objekt.

Architekt wies Erdbauer an, die Baugrube in Art und Umfang der Skizze des Rohbauers auszuschachten. Er hatte aber eine schriftliche Detailplanung der von dem Rohbauer zu erstellenden Unterfangung des denkmalgeschützten Bestandsgiebels weder vorgenommen diesen veranlasst, eine solche zur Verfügung zu stellen. Die bereits im Planungsstadium notwendige sachliche bzw. zeitliche Abstimmung/Koordination zwischen der Ausschachtung der Baugrube und der Unterfangung des Bestandsgiebels wurde nicht hinreichend vorgenommen.



32. Gesamtschuldverhältnisse bei Missachtung der Prüf- und Hinweispflicht

„Architekt und Sonderfachmann können als Gesamtschuldner haften, wenn beide mangelhafte Planungsleistungen erbringen und diese zu einem Mangel am Bauwerk führen. Der Architekt haftet nur für solche dem Sonderfachmann in Auftrag gegebene Bereiche nicht, bei denen konkrete fachspezifische Fragen nicht zum Wissensbereich des Architekten gehören. Der Architekt braucht zwar den Sonderfachmann im Allgemeinen nicht zu überprüfen, sondern darf sich grundsätzlich auf dessen Fachkenntnisse verlassen. Statische Spezialkenntnisse werden von einem Architekten insoweit nicht erwartet. Muss indes der Architekt solche bautechnischen Fachkenntnisse haben, ist ein ‚Mitdenken‘ vom Architekten zu erwarten und er muss sich vergewissern, ob der Sonderfachmann zutreffende bautechnische Vorgaben gemacht hat. Es ist entscheidend darauf abzustellen, ob dem Architekten eine Überprüfung der Leistungen des Sonderfachmanns möglich und zumutbar war und ob sich ihm dabei Bedenken aufdrängen mussten.“



Checkliste Prüf- und Hinweispflichten zwischen Planern

- Welche Risiko-Abgrenzungen sind vertraglich vereinbart?
- Lassen sich Schnittstellen noch vertraglich konkretisieren?
- Handelt es sich um offensichtliche Fehler oder sich aufdrängende Bedenken?
- Ist die Situation so, dass sich der Architekt auf die Angaben des Statikers verlassen kann?
- Ist der Statiker von den richtigen Grundlagen ausgegangen und hat er die Besonderheiten des Bauvorhabens berücksichtigt?
- Der Architekt muss im Rahmen seiner Objektüberwachungspflicht Widersprüche zwischen Statik und Bewehrungsplänen erkennen und diese durch Nachfrage beim Statiker aufklären.
- Der Statiker muss in der Regel die gestalterische Planung des Architekten nicht auf ihre Gebrauchstauglichkeit untersuchen.
- Der Statiker muss hinweisen, soweit die Bedenken mit den konstruktiven Belangen zusammenhängen.
- Der Statiker darf sich nicht darauf verlassen, dass der Architekt seine Berechnungen überprüft und ggf. auf Fehler hinweist.
- Der Statiker, der Kenntnis über die tatsächlichen Verhältnisse hat und Zweifel hegt, muss deutlich auf konkret erkannte Probleme hinweisen.



**Herzlichen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit
und weiterhin viel Erfolg !**

Dr. Peter Hammacher
Rechtsanwalt Mediation Schiedsverfahren

Bothestrasse 144; 69126 Heidelberg
06221-3379015
ra@drhammacher.de
www.drhammacher.de
