

- Lennart Moebus
- Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
- Schlichter und Schiedsrichter nach der SOBau
- Lessingplatz 4, 24116 Kiel
- Tel.: 0431-220790
- Fax: 0431-2207999
- Mail: info@moebus-baurecht.de
- Internet: www.moebus-baurecht.de

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Hinweispflichten am Bau

- **Haftungsbefreiung**
- Liegen ein Mangel und kein rechtsgeschäftlicher Haftungsausschluss oder keine rechtsgeschäftliche Risikoübernahme vor, so bleibt es bei der verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung des Unternehmers.
- Grundsätzlich auch dann, wenn ihn an dem Mangel kein Verschulden trifft (Ausnahme Schadensersatzanspruch).
- Also auch dann, wenn die Mangelursache (auch) im Verantwortungsbereich des Bestellers oder eines Vorunternehmers, auf dessen Werk der Unternehmer aufbaut, liegt (BGH, Urt. v. 8.11.2007 - VII ZR 183/05).

Hinweispflichten am Bau

- Letztendlich ist immer die Ausgangsfrage:
 - Liegt ein Mangel vor oder nicht?
- Gesetzliche Grundlage, § 633 BGB (siehe auch § 13 Abs. 1 VOB/B):
 - Vereinbarte Beschaffenheit incl. Funktionstauglichkeit
 - Anerkannte Regeln der Technik

Hinweispflichten am Bau

- Beispiel:
 - LV vom AG: Flachdach, darauf Begrünung
 - LV enthält detaillierte Beschreibung, u.a. in Abweichung von DIN 18338: 1 Lage Schweißbahn bzw. Abdichtung
 - Das ist die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit!

Hinweispflichten am Bau

- Diese Ausführung widerspricht aber den anerkannten Regeln der Technik und funktioniert nicht.
- **MANGEL bei dieser Ausführung**
- Folgen:
 - Prüf- und Hinweispflicht
 - Ggf. Sowiesokosten

Hinweispflichten am Bau

- Hinweise für die Prüfungspflicht finden sich in der VOB/C in den Abschnitten 3 der jeweiligen DIN-Vorschriften

Hinweispflichten am Bau

- Ausnahmetatbestand für die Enthftung des Unternehmers ist in § 13 Abs. 3 VOB/B formuliert.
 - Ist ein Mangel zurückzuführen auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers, haftet der Auftragnehmer, es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Abs. 3 VOB/B obliegende Mitteilung gemacht.

Hinweispflichten am Bau

- Worauf bezieht sich die Prüf- und Hinweispflicht?
 - **Planung/konkrete Anweisungen**
 - § 3 Abs. 1 VOB/B: AG schuldet AN einwandfreie Pläne und Ausführungsunterlagen
 - **Dennoch:** Verpflichtung AN, diese planerischen Vorgaben zu prüfen und dabei auftretende Bedenken ordnungsgemäß mitzuteilen. Selbst wenn der Auftraggeber fachkundig beraten wurde, entfällt die Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht grundsätzlich nicht (BGH, IBR 2001, 177).

Hinweispflichten am Bau

- Worauf bezieht sich die Prüf- und Hinweispflicht?
 - Planung/konkrete Anweisungen
 - Notwendig: **Verbindliche Anweisung**, eine Baumaßnahme in ganz bestimmter Weise bzw. mit einem ganz bestimmten Stoff auszuführen, ohne dass der Unternehmer eine Wahl oder Auswahlmöglichkeit hat.
 - Dieser Tatbestand liegt nur dann vor, wenn er vom Besteller Vorgaben erhält, die er **zwingend** zu befolgen hat, die ihm also **keine Wahl** lassen (BGH, Urt. v. 17.5.1984 - VII ZR 169/82; Urt. v. 22.5.1975 - VII ZR 204/74).

Hinweispflichten am Bau

- Worauf bezieht sich die Prüf- und Hinweispflicht?
 - Planung/konkrete Anweisungen
 - Das ist nicht der Fall, wenn der Unternehmer entscheidenden Einfluss auf die Vorgaben des Bestellers genommen hat.
 - Eine bindende Anordnung liegt nicht vor, wenn der Besteller einen bestimmten Baustoff nur vorschlägt oder mit der Verwendung durch den Unternehmer lediglich einverstanden ist (BGH, Urt. v. 22.5.1975 - VII ZR 204/74).

Hinweispflichten am Bau

- Worauf bezieht sich die Prüf- und Hinweispflicht?
 - **Bedenken gegen (Vor-) Leistungen anderer Unternehmer**
 - bereits vorhandene Bauleistungen, auf denen der AN mit seinen Arbeiten tatsächlich aufbaut. Die prüfungspflichtige Leistung des Vorunternehmers muss deshalb die technische Grundlage für die eigene Leistung bilden (OLG Koblenz, IBR 2015, 68).
 - Die Hinweispflicht entfällt nicht deshalb, weil der AG die Vorarbeiten selbst fehlerhaft ausgeführt hat, die zu dem späteren Schaden führten (OLG Karlsruhe, IBR 2006, 88).

Hinweispflichten am Bau

- Worauf bezieht sich die Prüf- und Hinweispflicht?
 - **allgemeinen Leistungstreuepflicht**: Verpflichtung des AN, auch auf Bedenken gegen die Leistung anderer Unternehmer hinzuweisen, deren Gewerke nicht in einem unmittelbaren technischem Zusammenhang mit den eigenen Leistungen stehen (OLG Dresden, IBR 2004, 615).
 - So muss beispielsweise ein Fliesenleger, der Arbeiten in einer Küche ausführt, darauf hinweisen, dass in den darunter liegenden Kellerraum Wasser austreten kann, weil das Vorgewerk eine Dichtungsbahn fehlerhafterweise, aber eindeutig erkennbar, nicht eingezogen hat. Obwohl die Leistung des Fliesenlegers als solche mangelfrei ausgeführt werden kann, trifft den Fliesenleger zumindest eine Mithaftung, wenn er den ihm zumutbaren Hinweis schuldhaft unterlässt.

Hinweispflichten am Bau

- Was muss der Verpflichtete wissen?
- Umständen des Einzelfalles ab (BGH, Urt. v. 19.1.1989 - VII ZR 87/88; vgl. auch Urt. v. 14.9.1999 - X ZR 89/97; Urt. v. 8.11.2007 - VII ZR 183/05; Urt. v. 10.6.2010 - Xa ZR 3/07).
- Es kommt auf das von dem AN zu erwartende Fachwissen, die sonstigen Umstände der Vorgaben und Vorleistungen und die Möglichkeiten zur Untersuchung an (BGH, Urt. v. 8.11.2007 - VII ZR 183/05; Urt. v. 10.6.2010 - Xa ZR 3/07).

Hinweispflichten am Bau

- Was muss der Verpflichtete wissen?
- Bei einem AN werden die zur Herstellung des Werkes erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten vorausgesetzt. Er muss für das dazu nötige Wissen und Können einstehen (BGH, Urt. v. 9.7.1987 - VII ZR 208/86).
- Eine Rolle spielt auch die Position des Unternehmers in der Gesamtheit der Beteiligten. Werden von ihm **Spezialkenntnisse** hinsichtlich der Gesamtausführung erwartet, weil er sich als Spezialunternehmer ausweist, müssen hohe Anforderungen an seine Prüfungspflichten gestellt werden (BGH, a. a. O.; Urt. v. 23.10.1986 - VII ZR 267/85).

Hinweispflichten am Bau

- Was muss der Verpflichtete wissen?
- Spezialkenntnisse der jeweiligen Fachplaner muss der lediglich ausführende Unternehmer in der Regel nicht haben (OLG Hamm, Urt. v. 16.5.1994 - 17 U 32/93; OLG Köln, Urt. v. 16.3.1994 - 27 U 3/94; OLG Celle, Urt. v. 29.6.1995 - 14 U 132/94; OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.11.2000 - 22 U 78/00).
- Allein der Umstand, dass eine Fachplanung vorliegt, entlastet als solcher nicht (OLG München, Urt. v. 19.6.2002 - 27 U 951/01)
- Prüfungspflicht entfällt, wenn eine fachspezifische Planung vorliegt, die vom Unternehmer nicht mehr nachvollzogen werden kann.
- Aber auch in diesem Fall obliegt dem Unternehmer eine Plausibilitätskontrolle.

Hinweispflichten am Bau

- **Inhalt**
- a) Bedenken müssen rechtzeitig angemeldet werden, also unverzüglich nach Kenntnis
- b) Inhalt der Bedenkenmitteilung
 - allgemein verständlich, aber so fachgerecht formuliert und inhaltlich detailliert, dass AG in der Lage ist, die Bedenken zu prüfen und anschließend eine entsprechende Anordnung zu treffen (OLG Jena, IBR 2007, 303).
 - Welche Mängel/Schäden können auftreten, wenn der Bedenkenhinweis übergangen wird?
 - Für den Fall einer Verzögerung der Entscheidung durch den AG sollte gleichzeitig auf die dadurch eintretende Behinderung hingewiesen werden.

Hinweispflichten am Bau

- **Inhalt**
- c) Bedenken müssen/sollten schriftlich mitgeteilt werden
 - Der Bedenkenhinweis hat nach § 4 Abs. 3 VOB/B grundsätzlich schriftlich zu erfolgen (BGH NJW 1975, 1217). Dabei genügt nach § 127 Abs. 2 S. 1 BGB ein Fax.
 - Trotz der in § 4 Abs. 3 VOB/B geforderten Schriftform kann auch ein mündlicher Hinweis ausreichen, wenn er eindeutig, d.h. inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend ist (OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 401). **Problem: Beweisbarkeit!**
 - Im BGB ist die Schriftform keine Voraussetzung.

Hinweispflichten am Bau

- **Inhalt**
- d) Bedenkenanmeldung muss an den richtigen Adressaten gerichtet werden
 - Adressat der Bedenkenanmeldung ist AG selbst!
 - Ein AN darf sich nicht darauf verlassen, dass der Architekt, gegen dessen Planung sich die Bedenken richten, den AG darüber zeitnah und inhaltlich vollständig unterrichtet (BGH, IBR 1997, 277).
 - **Deshalb:** Schreiben an AG, Architekt erhält Kopie.

Hinweispflichten am Bau

- **Rechtsfolgen**
- **Haftungsbefreiung**
 - Er schuldet keine Nacherfüllung.
 - Es entfallen die Mängelrechte des AG (Vorschuss, Schadensersatz, Minderung usw.).
 - Er haftet auch nicht auf Ersatz etwaiger Mangelfolgeschäden.

Hinweispflichten am Bau

- **Rechtsfolgen**
- **Leistungsverweigerungsrecht**
 - AN hat die Weisungen des Bestellers zu beachten, vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B -> Verpflichtet, die Leistung so zu erbringen, wie sie vertraglich vereinbart ist, selbst wenn er Bedenken gegen die Ausführung hat.
 - Dennoch Einstellung der Arbeiten?
 - Jedenfalls dann, wenn die Fortsetzung der Arbeiten gegen die **öffentliche Sicherheit und Ordnung** verstoßen würde, insbesondere dann, wenn aus der Leistung eine Gefährdung für Sachen und Personen hervorgehen würde.

Hinweispflichten am Bau

- **Rechtsfolgen**
- Leistungsverweigerungsrecht
 - Auch, wenn ein Mangel des Werkes entstehen wird?
 - Noch nicht abschließend geklärt.
 - Jedenfalls dann, wenn der Besteller auf die **fachlich begründeten** Bedenken des Unternehmers überhaupt **nicht eingeht** und auch nicht bereit ist, ihn von einer **Haftung freizustellen**, darf der Unternehmer ohne vertragsbrüchig zu werden, die Leistung einstellen (BGH, Urt. v. 4.10.1984 - VII ZR 65/83).

Hinweispflichten am Bau

- **Rechtsfolgen**
- **Leistungsverweigerungsrecht**
 - AN ist nicht verpflichtet, sich einen ernstlich drohenden **Gewährleistungsfall nicht absehbaren Ausmaßes** geradezu aufzwingen zu lassen.
 - Nach OLG Düsseldorf (Urt. v. 13.3.2003 - 5 U 71/01) hat er zudem ein Recht der Leistungsverweigerung, wenn feststeht, dass seine **Arbeiten sinnlos** sind, weil damit das Ziel der Arbeiten, ein mangelfreies Werk zu schaffen, nicht erreicht werden kann.
 - Reagiert der Besteller auf die Bedenken des Unternehmers nicht, so ist der Unternehmer berechtigt, insb. **Behinderung** gegenüber dem Besteller gem. § 6 Abs. 1 VOB/B anzumelden.

- **Sowiesokosten**
- AN kann nur auf Nachbesserung seiner **eigenen Bauleistungen** in Anspruch genommen werden, OLG Schleswig, Urteil vom 04.12.2012 - 3 U 102/09; BGH, Beschluss vom 30.10.2013 - VII ZR 345/12 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen) IBR 2014, 138; BGH, Urteil vom 19.05.2011 - VII ZR 24/08, IBR 2011, 508.

Hinweispflichten am Bau

- **Sowiesokosten**
- **Beispiel:**
 - Ein Dachdecker, der sich zur Neueindeckung eines Daches verpflichtet hat, muss den AG darauf hinweisen, dass das Vorgewerk "Unterspannbahn" unübersehbare Schäden (Durchlöcherung, Herabhängen, Risse) aufweist.
 - Hat er das Dach ohne diesen Hinweis neu eingedeckt, haftet er aber nur für die **Mehr**kosten, die dem AG nunmehr bei einer Auswechslung der Unterspannbahn entstehen, hier als Kosten für Rückbau und Aufbau.
 - Die Kosten der eigentlichen Mängelbeseitigung an der Unterspannbahn hat er dagegen nicht zu tragen

Vielen Dank!

Lennart Moebus
Rechtsanwalt