

Dr. Peter Hammacher

Rechtsanwalt
Wirtschaftsmediator

Hangäckerhöfe 7
69126 Heidelberg
T: 06221- 3379015
F: 03212-11- 44539
E: ra@drhammacher.de
www.drhammacher.de

RA **Dr. Hammacher**, Hangäckerhöfe 7, 69126 Heidelberg

2014-07-17

Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers bei Beteiligung von Architekten und Ingenieuren

(in Zeitschrift: Der Bausachverständige 3-2014, S. 56)

Der Autor beleuchtet die Prüf- und Hinweispflichten des Auftragnehmers, wenn der Auftraggeber selbst fachkundig oder durch Architektur- oder Ingenieurbüros beraten ist, und gibt Hinweise auf die Praxis.

Prüf- und Hinweispflichten bestehen in vielfältiger Form an den Schnittstellen der Lieferungen und Leistungen aller Baubeteiligten. Wenn etwas schief geht, sieht die Rechtsprechung meist zunächst die ausführende Firma, " die Fachfirma " in der Verantwortung. Wie aber sieht es aus, wenn der Auftraggeber selbst fachkundig ist, insbesondere wenn er sich von Architekten oder Ingenieurbüros beraten lässt?

1 Handicap für Auftragnehmer

§ 631 BGB bestimmt, dass Gegenstand des Werkvertrages ein herbeizuführender Erfolg sein soll. Die Rechtsprechung hat hieraus den Gedanken entwickelt, dass der Auftragnehmer für den Erfolg seiner Leistung einzustehen hat, ohne dass es auf sein Verschulden ankommt.

Nun kann es sein, dass der Erfolg deshalb nicht eintritt, weil der Auftraggeber seinen Mitwirkungs-Obliegenheiten nicht nachgekommen ist. Es kann sein, dass die Leistung nicht wie geplant erbracht werden kann, weil sich das Grundstück oder das Gebäude, an das sich die Leistung anschließt anders darstellt als geplant. Es kann sein, dass die Leistung auf Gewerken anderer Unternehmer aufbauen soll, dass diese Gewerke aber mangelhaft sind und deshalb auch sein eigenes Gewerk nicht erfolgreich erstellt werden kann. Es kann sein, dass der Auftragnehmer von dem Architekten des Auftraggebers Planungsunterlagen erhält, die sich als nicht zutreffend herausstellen.

In allen diesen Fällen würde man zunächst vermuten, dass der Auftragnehmer für solche Umstände, nicht verantwortlich sein kann, denn nicht er, sondern der Auftraggeber und seine Erfüllungsgehilfen haben das Problem verursacht.

Nicht so der VII. Senat des BGH. (BGH 2007-11-08, VII ZR 183/05). Der BGH sieht für solche Schnittstellen in dem Regelungsmodell des § 13 Abs. 3 VOB/B einen Ausdruck von Treu und Glauben, und wendet ihn nicht nur bei Vereinbarung der VOB/B, sondern insgesamt im Werkvertragsrecht an. Das bedeutet: obwohl der Auftraggeber den ersten Grund für das Problem gelegt hat, haftet nicht er, sondern der Auftragnehmer ! Der VII. Senat schaut lediglich auf das Ergebnis: der Erfolg ist nicht eingetreten, also ist der Auftragnehmer in der Verantwortung. Er muss sich von dieser Verantwortung " befreien ", indem nachweist, dass er gegenüber dem Auftraggeber seiner Prüf- und Hinweispflicht nachgekommen ist.

Diese Rechtsprechung des VII. Senats hat sich mittlerweile etabliert und wird von vielen Oberlandesgerichten angewandt. Sie weicht von den Lösungsansätzen anderer Senate des BGH ab. Diese Senate stellen wesentlich darauf ab, ob es ein Informationsgefälle zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer gibt und halten in solchen Fällen die jeweils klügere Partei für verpflichtet, die andere Seite so aufzuklären, dass diese gefahrlos ihr Gewerk ausführen kann. Hier wird deutlich, dass man unter " Treu und Glauben " durchaus Unterschiedliches verstehen kann.

Die Rechtsprechung des VII. Senats stellt den Auftragnehmer bei Konflikten zwischen den Baubeteiligten von vorneherein schlechter und stattet ihn in Verhandlungen und vor Gericht mit einem „Handicap“ aus.

2 Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers bezüglich der Planung?

Die Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers bezieht sich auch auf die von dem Auftraggeber zur Verfügung zu stellenden Planung. Hat sich der Auftraggeber dabei von Architekten oder Ingenieurbüros beraten lassen, ändert dies an der grundsätzlichen Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers zunächst nichts.

Allerdings hat auch die Prüf- und Hinweispflicht ihre Grenzen. Sie ergeben sich aus dem Grundsatz der Zumutbarkeit, wie sie sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls darstellt. Was hiernach zu fordern ist, bestimmt sich in erster Linie durch das vom Auftragnehmer zu erwartende Fachwissen und durch alle Umstände, die für den Unternehmer bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind (OLG München 2008-04-0 5,28 U 4500/04, IBRRS 69955).

Tendenziell nimmt die Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers in dem Maße ab, wie der Auftraggeber selbst qualifiziert ist oder sich qualifiziert beraten lässt. So kann die Hinweispflicht des Auftragnehmers in vollem Umfang entfallen, wenn der Auftraggeber durch einen Fachmann über sämtliche gefahrenträchtige Gesichtspunkte aufgeklärt wurde, so dass der Auftragnehmer davon ausgehen konnte, dass der Auftraggeber das mit der Beauftragung verbundene Risiko in vollem Umfang überblickt. (OLG Düsseldorf 2003-03-13 5 U 71/01). Eine Prüf- und Hinweispflicht entfällt, wenn der Auftragnehmer sich darauf verlassen durfte, dass der Auftraggeber selbst erkennbar hinreichend fachlich in der Lage ist, das Problem zu erkennen (OLG Celle 20011-03-23,14 U 89/09). Der Auftragnehmer darf sich auf die Planung eines Fachingenieurs oder Architekten verlassen, wenn er auf dessen größere Fachkunde vertrauen darf. (OLG Düsseldorf, Baurecht 1994,545; OLG Bamberg 2009-08-14,6 U 39/03. In diesem Fall muss der beauftragte Auftragnehmer nicht " klüger " sein, als die vom Auftraggeber eingesetzten Fachleute (OLG Köln 2005-12-0 6,22 U 72/05). Spezialkenntnisse der jeweiligen Fachplaner muss sich das lediglich ausführende Unternehmen in der Regel nicht aneignen. Es gehört deshalb grundsätzlich nicht zu

den Pflichten des Bauunternehmers, die Statik zu überprüfen, es sei denn, der Fehler in der Statik springt ins Auge (OLG Frankfurt 2011-12-16, 10 U 294/09).

Allerdings muss der Auftragnehmer konkrete Anhaltspunkte dafür haben, dass der Auftraggeber tatsächlich von seinen Planern fachkundig beraten worden ist. (OLG Düsseldorf 2010-07-15, 5 U 25/09).

Die Prüf- und Hinweispflichten des Architekten und anderer Planer gegenüber dem Auftraggeber sind beträchtlich.

Ist danach im Einzelfall die Prüfung von Planungsunterlagen für den Auftragnehmer unzumutbar, entfällt seine Prüf- und Hinweispflicht insoweit. Ist hingegen die Prüfung zumutbar, stellt sich die Frage, wie das Nebeneinander von schlechter Planung und schlechter Ausführung behandelt werden muss.

3 Mitverschulden bei Nebeneinander von Planungsfehler und Ausführungsfehler

Auch wenn es sich nur um eine " Obliegenheit " handelt, muss sich der Auftraggeber das Fehlverhalten seines Architekten in der Planung als Mitverschulden nach §§ 254,278 BGB zurechnen lassen. Kommt es zu Mängeln, kann er deshalb nicht den Auftragnehmer in vollem Umfang in Anspruch nehmen. Es kommt also zu einer Quotelung.

Hat der Auftragnehmer Mängel in der Planung erkannt und hat er nicht darauf hingewiesen, ist er nach der Rechtsprechung immer allein für den Schaden verantwortlich. Nach Ansicht des VII. Senats kommt dem Auftragnehmer, der einen Mangel bei gebotener Prüfung hätte verhindern können bei der Verschuldensabwägung entscheidendes Gewicht zu (BGH 1990-10-11, V ZR 228/89; OLG Bamberg 2002-06-01, 4 U 179/01). In den nicht offensichtlichen Fällen kommt es hingegen zu sehr unterschiedlichen Urteilen. Bei Vorliegen eines Ausführungs- eines Planungsfehlers ist in der Regel nicht von der alleinigen Haftung des Auftragnehmers auszugehen (OLG Jena 2011-07-21, 1 U 1223/05).

In vielen Fällen kommt es zu einer hälftigen Verteilung des Schadens, wenn sowohl Planungsfehler als auch Ausführungsfehler vorliegen (z.B. OLG Düsseldorf 2013-02-05, I-23 U 182/11).

Die Rechtsprechung ist hier sehr uneinheitlich. Für die Beurteilung des Einzelfalls ist es deshalb unerlässlich, sich mit den Argumenten in den zahlreichen Urteilen auseinander zu setzen um ihn einigermaßen einschätzen zu können (siehe hierzu Checklisten in Hammacher, Prüf- und Hinweispflichten)

4 Gesamtschuldverhältnisse

Kommt es dazu, dass der Auftraggeber sowohl durch Planungsfehler als auch durch Ausführungsfehler geschädigt wird, kann sich der Auftraggeber entscheiden, wen von beiden er in Anspruch nehmen will. Nach derzeit herrschender Meinung besteht zwar kein Gesamtschuldverhältnis zwischen Architekt und Auftragnehmer hinsichtlich der von den beiden zu erbringenden Leistung wohl aber im Hinblick auf die Konsequenzen. Beide sollen dem Auftraggeber dafür verantwortlich sein, den Mangel zu

kompensieren, wobei der Architekt dies in der Regel nur durch Zahlung eines Schadensersatzes bewerkstelligen kann und der Auftragnehmer zunächst verpflichtet ist, nachzubessern.

In vielen Fällen wird der Auftraggeber zunächst den Architekten allein in Anspruch nehmen, weil er weiß, dass der Architekt über eine Architektenhaftpflichtversicherung verfügt. Der in Anspruch genommene Architekt muss dann im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs Rückgriff bei der ausführenden Firma nehmen. Auch dann kommt es wieder darauf an, in welchem Verhältnis die Beiträge zueinander stehen. Ob das richtige Weg ist, wird gerade heftig diskutiert, man sieht hierin eine einseitige Belastung der Architekten (5. Deutscher Baugerichtstag Arbeitskreis IV).

Das Umgekehrte kann natürlich auch passieren: der Auftraggeber nimmt den Auftragnehmer in Anspruch. Der Auftraggeber greift mit seinem Mitverschuldenseinwand gegen den Auftraggeber nicht durch und muss dann im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs versuchen, den Architekten in Regress zu nehmen.

5 Prüf- und Hinweispflichten als Instrument der Konfliktlösung

Konflikte im Wirtschaftsleben sind nicht auf die handelnden Personen begrenzt, sondern führen immer auch zu Kollateralschäden: sie belasten nicht nur die Vertragsparteien selbst, sondern ihr gesamtes Umfeld, Lieferanten, Subunternehmer, Kunden, Mitarbeiter, Justiz, Umwelt etc.

Deshalb darf die Gesellschaft von den Teilnehmern am Wirtschaftsverkehr einen aktiven Beitrag zur Konfliktvermeidung und ggf. -lösung erwarten. Ein umsichtiges Verhalten und eine nicht nachlassende wache Prüfung von Schnittstellen gehört ebenso dazu wie der partnerschaftliche Hinweis auf entdeckte Probleme.

So kann von dem einen Vertragspartner erwartet werden, dass er alle notwendigen Ermittlungen anstellt, um seine sachgerechte Entscheidung treffen zu können und zwar bevor er in Vertragsverhandlungen eintritt. Er muss während der Auftragsabwicklung auf alles hinweisen, was der andere Vertragspartner für die Auftragsabwicklung wissen muss.

Von dem anderen Vertragspartner kann erwartet werden, dass er auf Probleme im Bereich des anderen hinweist, von denen er annehmen muss, dass diese für dessen Entscheidungen von Bedeutung sind. Dabei trifft ihn im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen auch die Pflicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen für seine eigene Leistung gegeben sind.

Der Gesetzgeber sollte im Rahmen der Neufassung des privaten Baurechts die Eckpunkte vorgeben, nach denen die Rechtsprechung im Einzelfall entscheiden soll. Es geht hier auch um gesellschaftliche Wertungsfragen, die nicht allen einer richterlichen Rechtsfortbildung überlassen bleiben sollten.

Dr. Peter Hammacher
Rechtsanwalt - Mediation - Schiedsverfahren, Heidelberg