

# NewsLetter

2010-11 Seite 1

Schäferstraße 7  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06  
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Bauvertragsrecht

### Prüfungs- und Mitteilungspflicht

Das Oberlandesgericht (OLG) Bamberg hat in einem jetzt veröffentlichten Urteil vom 14. August 2009 (Az. 6 U 39/03) den Umfang der Prüfungs- und Mitteilungspflicht nach § 4 Nr. 3 VOB/B bekräftigt.

Der Auftragnehmer (AN) hatte sich mit VOB/B-Bauvertrag zur Abdichtung eines Kellergeschosses verpflichtet. Das neue Kellergeschoss sollte an ein Bestandskellergeschoss angebaut werden. Nach dem LV schuldete der AN eine sog. schwarze Wanne, jedoch sollte er sie - entgegen der DIN 18195 - im Bereich der Anschlüsse des Neubaus an den Altbau nicht durchgehend ausführen. Der Auftraggeber (AG) wurde bei der Planung und Ausschreibung durch mehrere Fachleute beraten. Ihm war die schwierige konstruktive Problematik der Abdichtung im Anschlussbereich bewusst.

Der AN führte die Abdichtungsarbeiten wie ausgeschrieben aus. Es kam zu Feuchtigkeitsschäden. Daraufhin nahm der AG den AN wegen Mängelgewährleistung in Anspruch.

Das OLG lehnte dies ab, weil der AN aufgrund der besonderen Umstände im vorliegenden Fall nicht verpflichtet gewesen sei, den AG auf die Nichteinhaltung der DIN 18195 hinzuweisen. Die Prüfungs- und Mitteilungspflicht sei entfallen, weil sich der AN darauf verlassen konnte, dass der fachkundig vertretene AG das Risiko erkannt und bewusst in Kauf genommen habe. In diesem Fall müsse der beauftragte Bauunternehmer nicht

„klüger“ sein als die vom AG beauftragten Fachleute.

### Praxishinweise

Nach § 4 Nr. 3 VOB/B hat der AN dem AG seine Bedenken gegen die vom AG vorgesehene Ausführung, gegen vom AG gelieferte Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen von Vorunternehmern (grundsätzlich nicht: Nachfolgegewerken) mitzuteilen, und zwar unverzüglich und grundsätzlich schriftlich.

Nur wenn der AN seiner Prüfungs- und Mitteilungspflicht nachkommt, kann er die Mängelhaftung von sich abwenden; ansonsten verbleibt es bei der (grundsätzlich verschuldensunabhängigen) Mängelhaftung des AN, auch wenn der Mangel aus dem Verantwortungsbereich des AG stammt (§ 13 Nr. 3 VOB/B).

Dabei reicht es grundsätzlich nicht aus, wenn nur der Polier des AN den Hinweis erteilt; und es reicht nicht ein Hinweis gegenüber dem Architekten, Bauleiter oder Sonderfachmann des AG, wenn dieser den Hinweis in den Wind schlägt.

Der AN hat die konkreten Umstände aufzuführen, die zu einem Mangel führen werden, und die Tragweite des drohenden Mangels jedenfalls im Groben darzustellen. Der Umfang der Hinweis- und Mitteilungspflicht wird durch verschiedene Parameter bestimmt: Auf Seiten des AN ist nicht dessen individuelles Wissen maßgeblich, sondern dasjenige Wissen, welches normalerweise bei einem gut unterrichteten AN des betreffenden Fachgebietes erwartet werden kann. Auf Seiten

# NewsLetter

2010-11 Seite 2

des AG kommt es auf die konkrete Fachkunde des AG bzw. seiner Erfüllungsgehilfen an. Im Übrigen ist noch die Art und der Umfang der Leistungsverpflichtung und des Leistungsobjektes von Bedeutung, d. h. die Anforderungen an die Prüfungs- und Mitteilungspflicht sind umso höher, je bedeutsamer die Bauleistung ist.

Der AN ist seiner Prüfungs- und Mitteilungspflicht nicht bereits dadurch enthoben, dass der AG einen Architekten oder Sonderfachmann beauftragt hat, muss vielmehr deren Vorgaben auf erkennbare Fehler und Unvollständigkeiten hin prüfen. Besitzt der Architekt oder Sonderfachmann hingegen überlegene Fachkunde, so kann sich die Prüfungspflicht des AN reduzieren oder sogar ganz entfallen.

Eine Prüfungs- und Mitteilungspflicht kommt weiter dann nicht in Betracht, wenn - wie hier - der AG ein bewusstes Risiko eingeht.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*

## Bauvertragsrecht

### Hinweis-, Aufklärungs-, Überwachungs- und Prüfungspflicht

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm (Beschluss vom 12. Oktober 2010, Az. 19 W 33/10) hatte über einen ähnlichen Fall wie vorstehend zu entscheiden.

Der private Bauherr (BH) hatte den Bauunternehmer (BU) auf der Grundlage eines BGB-Bauvertrages mit der Errichtung eines Hauses beauftragt. Die Abdichtung des Kellergeschosses führte der BH in Eigenleistung aus. In dem Bauvertrag hielten die Parteien fest, dass der BU keinerlei

Bauaufsicht oder Bauleitung für die Eigenleistung des BH übernehme.

Die Abdichtung stellte sich als mangelhaft heraus, weil sowohl das dem BH in einem Baumarkt empfohlene Material ungeeignet war als auch weil der BH die Abdichtung nicht fachgerecht ausführte. Der BH verlangte daraufhin von dem BU Schadensersatz wegen der Verletzung von Hinweis- und Überwachungspflichten.

Das OLG stellte dazu fest: Der BU habe im Hinblick auf die von dem BH geplante Eigenleistung Hinweis- und Aufklärungspflichten zu erfüllen, hier dem BH die Bedeutung einer fachgerechten Abdichtung des Baukörpers gegen Feuchtigkeit vor Augen zu führen und den BH darauf hinzuweisen, dass die Ausführung von Abdichtungsarbeiten Spezialkenntnisse und besondere handwerkliche Fähigkeiten voraussetze.

Und wenn der BH seine Eigenleistung ausführe oder ausgeführt habe, träfen den BU Prüfungs- und Mitteilungspflichten hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der Eigenleistung. Der bauvertraglich vereinbarte Ausschluss jeglicher Bauaufsicht und Bauleitung durch den BU für die Eigenleistung des BH ändere daran nichts. Für die mangelhafte Eigenleistung des BH hafte der BU allerdings nur dann, wenn deren Mangelhaftigkeit für den BU erkennbar gewesen sei.

## Praxishinweise

Inhaltlich entsprechen die Prüfungs- und Hinweispflichten beim BGB-Bauvertrag denjenigen beim VOB/B-Bauvertrag gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B. Im BGB-Bauvertrag ist allerdings kein schriftlicher Hinweis erforderlich, wenngleich aus Beweisgründen dennoch dringend empfehlenswert.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*