

# Alles schon alt, aber immer noch brandaktuell

Der Unternehmer haftet trotz eines Mangels seiner Leistung nicht, wenn er Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung, gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen Leistungen anderer Unternehmer unverzüglich schriftlich mitgeteilt hat.

Der Rahmen der Prüfungs- und Hinweispflicht und ihre Grenzen 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 Unternehmer zu erwartende Fachwissen und durch alle Umstände, die für den Unternehmer bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind.

#### Autorin:

Birgit Appenrodt, Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und  
Architektenrecht  
Magdeburg

Das Thema Mängel am Bau ist jedem Bauunternehmer aus eigener Erfahrung hinlänglich bekannt. Hat der Bauunternehmer einen Mangel zugelassen, so hat er diesen auf seine Kosten zu beseitigen. Nach § 4 Abs. 7 VOB/B besteht die Pflicht zur Mängelbeseitigung auch bereits vor der Abnahme. Rügt der Auftraggeber einen Mangel, so ist es ausreichend, wenn er das Mangelerscheinungsbild, mit hin die Symptome des Mangels, benennt. In diesem Fall sind immer alle Ursachen für die bezeichneten Symptome von der Mangelrüge erfasst. Dies gilt auch, wenn die angegebenen Symptome des Mangels nur an einigen Stellen aufgetreten sind, während ihre Ursachen und damit der Mangel des Werkes in Wahrheit das ganze Gebäude erfasst. An dieser Rechtsprechung hält der BGH, so seine Entscheidung, Beschluss vom 24.08.2016 – VII ZR 41/14, auch weiterhin fest. Abgesehen davon, dass der Auftraggeber damit Mangelursachen überhaupt nicht benennen muss, ist es auch unschädlich, wenn von ihm irrtümlich falsche Mangelursachen angegeben werden.

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass der Bauunternehmer sich auf fehler-

hafte Planungsleistungen, fehlerhafte Vorunternehmerleistungen oder gar auf eine fehlende Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe und Bauteile beruft und meint, er sei wegen dieser nicht von ihm zu verantwortenden Mängel von der Gewährleistung befreit. Letztendlich ist der Bauunternehmer aber nur dann für einen Mangel seines Werkes nicht verantwortlich, wenn dieser Mangel auf verbindliche Vorgaben des Auftraggebers oder von ihm gelieferte Stoffe oder Bauteile oder Vorleistungen anderer Unternehmer zurückzuführen ist, wenn er seine Prüfungs- und Hinweispflicht erfüllt hat.

Die Prüfungs- und Hinweispflicht des Bauunternehmers folgt bei einem BGB-Bauvertrag aus den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB, beim VOB-Bauvertrag aus § 4 Abs. 3 VOB/B und § 13 Abs. 3 VOB/B.

Insoweit muss der Bauunternehmer, wenn er Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung, gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer hat, diese unverzüglich dem Auftraggeber schriftlich mitteilen. Da die Regelungen in § 4 Nr. 3 VOB/B und § 13 Nr. 3 VOB/B eine Konkretisierung von Treu und Glauben sind, gelten diese auch über den Anwendungsbereich der VOB/B hinaus im Grundsatz für den Werkvertrag.

Auch wenn der Bauunternehmer den Auftraggeber darauf hingewiesen hat, dass be-

stimmte Voraussetzungen für sein Werk vorliegen müssen, muss er sich grundsätzlich vor Ausführung seines Werkes vergewissern, ob diese Voraussetzungen eingehalten sind. Regelmäßig kann er sich auch nicht allein deshalb darauf verlassen, dass diese Voraussetzungen vorliegen, weil er sie mit dem Vorunternehmer besprochen hat. So muss ein Installateur, der den Auftrag hat, eine Hausleitung an eine Grundleitung mit Rückstausicherung anzuschließen, prüfen, ob die von ihm ausgewählte Grundleitung eine solche Sicherung hat. Auch muss ein im Bereich der Gebäudeabdichtung tätiger und über einschlägige Spezialkenntnisse verfügender Bauunternehmer die Planung der Abdichtung prüfen und den Auftraggeber darauf hinweisen, wenn sie nicht dazu geeignet ist, die Nutzung des Kellers als Büro zu ermöglichen.

Letztendlich muss im Rahmen der Prüfungs- und Hinweispflicht der Hinweis der Bedenken des Bauunternehmers so abgefasst sein, dass der Auftraggeber über die Sachlage richtig, vollständig und zweifelsfrei informiert wird. Er muss so eindeutig sein, dass dem Auftraggeber die Tragweite einer Nichtbefolgung klar wird.

Insoweit erfüllt ein Hinweis, eine bestimmte Leistung sei nicht erforderlich oder unsinnig, nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bedenkensanzeige.

#### Die wichtigste Konsequenz für die Praxis lautet:

Die Prüfungs- und Hinweispflicht hat in der Praxis eine große Bedeutung. Kommt der Bauunternehmer seiner Prüfungs- und Hinweispflicht nicht im notwendigen Maße nach, so ist er von der Sach- und Rechtsmängelhaftung nicht befreit und kann bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Mangelhaftung vom Auftraggeber in Anspruch genommen werden. Wann die

eine Bedenkensanzeige denknotwendig vorausgehende Prüfpflicht des Bauunternehmers im Einzelfall gegeben ist und wie weit sie reicht, lässt sich nicht abschließend in einer generellen Formel festhalten. Es kommt auf die Verhältnisse und Umstände des Einzelfalls an. Maßgeblich hierbei ist nicht nur die Sachkenntnis, die vom Bauunternehmer selbst erwartet werden kann. Die Prüfungs- und Hinweispflicht des Bauunternehmers entfällt auch nicht schon deshalb, weil der Auftraggeber sich eine eigene Sachkunde oder die seines Architekten oder Bauleiters im Ergebnis zurechnen lassen muss. Werden vom Auftraggeber Baustoffe oder Bauteile geliefert, ist der Bauunternehmer verpflichtet, sich darüber Gewissheit zu verschaffen, dass diese zur Herstellung eines mangelfreien Werkes geeignet sind. Ebenso wenig führt die Angabe des Auftraggebers, dass der Bauunternehmer lediglich auf die Vorleistungen aufzubauen hat, zu einer Entlastung. Vielmehr muss der Bauunternehmer die Vorleistungen prüfen und im Falle von Bedenken hinsichtlich der Qualität der Vorleistungen auf diese ausdrücklich hinweisen.

In der Praxis erfüllen eine Vielzahl von Bedenkensanmeldungen des Bauunternehmers nicht die Anforderungen, wonach der Bauunternehmer den Auftraggeber über die Sachlage richtig, vollständig und zweifelsfrei informieren muss und wonach eine Bedenkensanmeldung so eindeutig sein muss, dass dem Auftraggeber die Tragweite einer Nichtbefolgung klar wird. Hierbei nicht zu vergessen ist, dass der Hinweis auch an den richtigen Empfänger adressiert sein muss. Auch wenn der Auftraggeber einen Architekten als seinen Vertreter in das Baugeschehen mit eingebunden hat, sollte der Bauunternehmer seine Bedenkensanzeige stets auch an den Auftraggeber selbst richten.