



## Prüfungs- und Anzeigepflicht des Bauunternehmers

von Rechtsanwalt Dr. Jan van Dyk, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie Verwaltungsrecht\*  
und Rechtsreferendarin Johanna Wallenhorst\*\*

Häufig werden Bauunternehmer von ihren Auftraggebern auf Mängelbeseitigung und/oder Schadensersatz in Anspruch genommen, selbst wenn die Ursache der Mängel in bereitgestellten Stoffen oder Planungsleistungen des Auftraggebers zu finden ist. Grund hierfür sind die Besonderheiten des Werkvertragsrechts. Im Werkvertragsrecht trägt grundsätzlich der Auftragnehmer das Risiko für die Mangelfreiheit der von ihm geschuldeten Leistung. Dieser Grundsatz schlägt sich auch in der Regelung des § 13 Abs. 3 VOB/B nieder, wonach im Regelfall der Auftragnehmer selbst dann für Mängel haftet, wenn diese auf Umstände zurückzuführen sind, die aus der Sphäre des Auftraggebers stammen.

§ 13 Abs. 3 I. Hs. VOB/B trifft hiervon eine Ausnahme für den Fall, dass der Auftragnehmer seiner Pflicht aus § 4 Abs. 3 VOB/B Genüge getan hat. Dementsprechend muss der Auftragnehmer bei Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung<sup>1</sup>, gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistung anderer Unternehmer<sup>2</sup> den Auftraggeber schriftlich und unverzüglich hierauf hinweisen. Wegen der damit einhergehenden Haftungsbefreiung kommt der Prüfungs- und der nachfolgenden Anzeigepflicht besondere praktische Bedeutung zu.

Von erheblicher Relevanz in der - gerichtlichen - Praxis ist, unter welchen Voraussetzungen den Auftragnehmer die Prüfungs- und Anzeigepflicht trifft und wann sie hingegen entfällt. Denn nach Vorgesagtem entscheidet dies darüber, ob und in welchem Umfang der Auftragnehmer der Mängelhaftung unterliegt.

### 1. Rechtliche Einordnung der Prüfungs- und Anzeigepflicht

Obwohl der Begriff der „Prüfungs- und Anzeigepflicht“ darauf schließen lassen könnte, dass es sich hierbei tatsächlich um eine rechtliche Verpflichtung des Auftragnehmers handelt und auch die Formulierungen in Literatur und Gerichtsentscheidungen hierauf hindeuten, hat der BGH klargestellt, dass es sich bei unterbliebener Prüfung oder Anzeige nicht um die Verletzung einer

Rechtspflicht seitens des Auftragnehmers handelt. Vielmehr stelle die Erfüllung der Prüfungs- und Anzeigepflicht einen Befreiungstatbestand von der eigentlich bestehenden Haftung für Mängel dar.<sup>3</sup> Daher handelt es sich bei der „Prüfungs- und Anzeigepflicht“ genaugenommen nicht um eine Pflicht des Auftragnehmers, sondern um eine Obliegenheit, um die Haftung solcher Mängel auszuschließen, die ihre Ursache in Umständen haben, die dem Bereich des Auftraggebers angehören (beispielsweise vom Auftraggeber bereitgestellte Baustoffe). Somit zieht die bloße Verletzung der Prüfungs- und Anzeigepflicht im Regelfall keine Verpflichtung zum Schadensersatz nach sich. Vielmehr verbleibt es „nur“ bei der Mängelhaftung. Gleichwohl soll aus Gründen der Vereinfachung im Folgenden der gängige Begriff der Prüfungs- und Anzeigepflicht beibehalten bleiben.

### 2. Umfang der Prüfungs- und Anzeigepflicht

Maßgeblich für den Umfang der Prüfungs- und Anzeigepflicht sind zunächst die Umstände des Einzelfalls, die für den Auftragnehmer erkennbar sind.<sup>4</sup> Die Grenze bildet der Grundsatz der Zumutbarkeit.<sup>5</sup> Was hiernach vom Auftragnehmer zu fordern ist, bestimmt sich unter anderem nach dem von ihm zu erwartenden branchenüblichen Fachwissen<sup>6</sup>, nach Art und Umfang der ihm obliegenden Leistungsverpflichtung, dem Leistungsobjekt sowie der Person des Auftraggebers oder dessen Architekten.<sup>7</sup> Eine starre Grenze lässt sich daher nicht ziehen. Allerdings lässt sich generell sagen, dass die Prüfungs- und Anzeigepflicht steigt, je höher die vom Auftragnehmer erwartete Fachkunde ist.<sup>8</sup> Andererseits mindert sich die Prüfungs- und Anzeigepflicht, je größer die eigene Fachkunde des Auftraggebers ist (oder einer Person, deren Wissen er sich zu rechnen lassen muss, beispielsweise eines ihn vertretenden Fachingenieurs).<sup>9</sup>

Je nach Objekt der Prüfung kann weiter differenziert werden: Die Prüfungspflicht ist am stärksten, soweit es um vom Auftraggeber gelieferte Stoffe oder Bauteile geht; denn gerade auf diesem Gebiet ist die Sachkenntnis des Auftragnehmers am größten, weil er solche Stoffe und Bauteile üblicherweise selbst bereitstellen und für



deren Ordnungsgemäßheit eintreten muss.<sup>10</sup> Geringer ist der Umfang der Prüfungspflicht hinsichtlich Vorleistungen anderer Auftragnehmer, da diese das eigentliche Fachgebiet nur insoweit berühren, wie seine Leistung später unmittelbar auf den Vorleistungen aufbaut. Am geringsten ist die Prüfungspflicht schließlich dort, wo es um die vorgesehene Art der Ausführung geht, weil diese grundsätzlich dem Planungsbereich angehört, in dem der Auftraggeber regelmäßig einen eigenen Fachmann, nämlich einen bauplanenden Architekten oder Ingenieur beschäftigt.<sup>11</sup>

Aber selbst im Planungsbereich oder wenn der Auftraggeber über besonderes Fachwissen verfügt, ist der Auftragnehmer nicht vollständig von seiner Prüfungspflicht befreit. In Bezug auf Planungen und sonstige Ausführungsunterlagen wird vom Auftragnehmer verlangt, dass er diese als Fachmann prüft.<sup>12</sup> Er muss sich die Frage stellen, ob die vorgelegte Planung zur Verwirklichung des von ihm geschuldeten Leistungserfolgs geeignet ist.<sup>13</sup>

Diese Pflicht hat jedoch ihre Grenzen. Grundsätzlich darf der Auftragnehmer sich auf die Vorgaben und den Kenntnisstand eines Sonderfachmannes verlassen.<sup>14</sup> Es ist daher nicht seine Aufgabe, die Erkenntnisse eines Architekten oder Sonderfachmannes umfänglich auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Insofern geht die Rechtsprechung übereinstimmend davon aus, dass eine Überprüfung auf offensichtliche Fehler ausreicht.<sup>15</sup> Darüber hinaus entfällt die Prüfungs- und Anzeigepflicht im Falle der Risikoübernahme durch den Auftraggeber.<sup>16</sup> Dies ist der Fall, wenn sich der Auftragnehmer darauf verlassen darf bzw. nachweisen kann, dass der fachkundige Auftraggeber oder sein bauleitender Vertreter (z.B. Architekt) ein bestimmtes Risiko erkannt und bewusst in Kauf genommen hat.<sup>17</sup>

### 3. Umfang der Haftung

Gelangt man zu der Feststellung, dass der Auftragnehmer seine Prüfungs- und Anzeigepflicht verletzt hat, stellt sich immer noch die Frage, in welchem Umfang er dem Auftraggeber haftet.<sup>18</sup> Grundsätzlich ist der Auftragnehmer von der Mängelhaftung nur befreit, wenn er seiner Prüfungs- und Anzeigepflicht vollumfänglich genügt.<sup>19</sup> Verletzt der Auftragnehmer seine Prüfungs- und Anzeigepflicht allerdings nur fahrlässig, hat er also beispielsweise den Mangel der Planung nicht positiv erkannt, bleibt Raum, dem Auftraggeber seinen Mitverschuldensbeitrag an der Verursachung der Mängel entgegenzuhalten, §§ 254, 278 BGB.

Klare Vorgaben, in welchem Umfang dies zu geschehen hat, lassen sich aus den hierzu bislang ergangenen Gerichtsentscheidungen leider nicht ableiten. So stellt sich der BGH auf den Standpunkt, dass zwar der Planungs-

fehler im Verhältnis zum Ausführungsfehler eines Bauunternehmers derart überwiegen kann, dass der Mitverschuldensanteil des Bauunternehmers vollständig zurücktritt (sog. Haftungsreduzierung auf null). Die Prüfungs- und Anzeigepflichten dürfen aber nicht bagatellisiert werden, da diese regelmäßig eine gewichtige Ursache für den Schaden am Bauwerk darstellen.<sup>20</sup> Strenge Anforderungen stellt das OLG Bamberg an den Auftragnehmer: War der Mangel der Planung für den Auftragnehmer offensichtlich, soll er sich überhaupt nicht auf ein mitwirkendes Verschulden des planenden Architekten bzw. des Auftraggebers berufen dürfen.<sup>21</sup> Das OLG München ist hingegen der Auffassung, dass bei falscher Planungsvorgabe durch den Auftraggeber sowie unterlassenem Hinweis des Auftragnehmers die Nachbesserungskosten grundsätzlich zu teilen sind. Wenn Auftragnehmer und Auftraggeber in gleichem Maße fachkundig sind, sei eine Quotierung von jeweils 50 % vorzunehmen.<sup>22</sup> Hieraus lässt sich schließen, dass bei einem höheren Maß an Fachkunde die fachkundigere Partei regelmäßig den höheren Anteil tragen soll.

Weyer sieht hingegen regelmäßig einen höheren Verursachungsbeitrag bei dem Auftraggeber, da ihm das Verschulden der mit der Planung beauftragten und dafür bezahlten Fachleute zuzurechnen sei. Der Verstoß gegen die Prüfungs- und Anzeigepflicht auf Seiten des Auftragnehmers wiege hiergegen geringer.<sup>23</sup>

Aus diesen sehr unterschiedlichen Ansätzen lässt sich keine sichere Prognose für die Höhe der Quoten ableiten. Fest steht lediglich, dass es bei Mitverschuldensbeiträgen durch den Auftraggeber oder seiner Erfüllungsgehilfen regelmäßig zu einer Quotierung kommt, wobei die genaue Bestimmung der Quote den Besonderheiten des Einzelfalles überlassen bleibt.

### 4. Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Prüfungspflicht und die gegebenenfalls nachfolgende Anzeige von Bedenken im Einzelfall enorme Bedeutung haben kann. Letztlich kann sich allein hierdurch entscheiden, ob der Auftragnehmer für Mängel haftbar gemacht werden kann oder nicht. Zwar kommt im Streitfall häufig eine Beteiligung des Auftraggebers an den Kosten der Mängelbeseitigung in Betracht. Besser ist es aber, eine Haftung durch sorgfältige Prüfung und rechtzeitige Anmeldung von Bedenken zu vermeiden. Deshalb sollte der Beachtung der Prüfungs- und Anzeigepflichten besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden.



#### Hinweis

Unser Jusletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Jusletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

Diesen und weitere Jusletter finden Sie auf unserer Website [www.ahlers-vogel.de](http://www.ahlers-vogel.de).

#### Kontakt

Ahlers & Vogel \_ Bremen  
Contrescarpe 21 \_ 28203 Bremen  
Telefon +49 (421) 33 34-0  
Telefax +49 (421) 33 34-111  
E-Mail: [bremen@ahlers-vogel.de](mailto:bremen@ahlers-vogel.de)

Ahlers & Vogel \_ Hamburg  
Schaarsteinwegsbrücke 2 \_ 20459 Hamburg  
Telefon +49 (40) 37 85 88-0  
Telefax +49 (40) 37 85 88-88  
E-Mail [hamburg@ahlers-vogel.de](mailto:hamburg@ahlers-vogel.de)

Ahlers & Vogel \_ Leer  
Königstraße 32 \_ 26789 Leer (Ostfriesland)  
Telefon +49 (0491) 45 45 229-0  
Telefax +49 (0491) 45 45 229-99  
E-Mail [leer@ahlers-vogel.de](mailto:leer@ahlers-vogel.de)

Ahlers & Vogel \_ Rostock  
Gerhart-Hauptmann-Str. 24 \_ 18055 Rostock  
Telefon +49 (381) 491 39-0  
Telefax +49 (381) 491 39-99  
E-Mail: [rostock@ahlers-vogel.de](mailto:rostock@ahlers-vogel.de)

\***Dr. Jan van Dyk** studierte Rechtswissenschaften in Kiel, Lyon (F) und Surrey (GB). Nach der Promotion trat er 1996 in unsere Sozietät ein. Für die Dauer von ca. 1 ½ Jahren war er als Justitiar einer mittelständischen Bauunternehmung in Niedersachsen tätig. Seit 1999 ist er Partner unserer Sozietät. Als Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie als Fachanwalt für Verwaltungsrecht betreut Herr Dr. van Dyk unsere Mandanten bundesweit, sowohl im privaten als auch im öffentlichen Bau- und im Vergaberecht. Er ist ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift Immobilien- und Baurecht (IBR) und Mitglied der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V., dem forum vergabe e.V. sowie des Centrum für Deutsches und Internationales Baugrund- und Tiefbaurecht e.V.)

\*\***Johanna Wallenhorst** studierte Rechtswissenschaften in Bremen. Seit Februar 2011 ist sie Rechtsreferendarin am Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen. Im Rahmen des Referendariats absolvierte Frau Wallenhorst nach Stationen am Amtsgericht Bremen und bei der Staatsanwaltschaft Bremerhaven ihre Verwaltungsstation an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Seit Februar 2012 ist sie im Rahmen der Anwaltsstation für die Sozietät tätig; dort insbesondere im Bau- und Vergaberecht bei Herrn Dr. van Dyk.

<sup>1</sup> Dabei muss es sich um verbindliche Vorgaben des Auftraggebers handeln. Wird eine mögliche Ausführungsart nur vorgeschlagen, reicht dies nicht aus, es muss sich vielmehr um eine bindende Anweisung des Auftraggebers handeln, die dem Auftragnehmer keine Wahl lässt und „absolute Befolgung erheischt“, BGH, Urt. v. 17.05.1984, -VII ZR 169/82-; BGH, Urt. v. 22.05.1975, -VII ZR 204/74-.

<sup>2</sup> Gemeint sind hiermit nur die Vorleistungen anderer Bauteiliger, nicht dagegen etwaige Nachfolgearbeiten. In Hinblick auf Nachfolgearbeiten hat der Auftragnehmer nur sicherzustellen, dass seine Leistung eine geeignete Grundlage für die darauf aufbauenden Folgeleistungen bildet, BGH, Urt. v. 08.07.1982.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2007, -VII ZR 183/05-; a. A. Althaus in: Althaus/Heindl, Der öffentliche Bauauftrag. Handbuch für den VOB-Vertrag, Teil 3 Rn. 142

<sup>4</sup> Riedl/Mansfeld in: Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 11. Aufl. 2008, § 4, Rn. 48

<sup>5</sup> Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urt. v. 25.05.2011, -13 U 83/10-

<sup>6</sup> OLG Dresden, Urt. v. 23.04.2002, -15 U 77/01-

<sup>7</sup> Riedl/Mansfeld, a.a.O.

<sup>8</sup> Thüringer Oberlandesgericht, Urt. v. 30.04.2002, -3 U 1144/01-; KG Berlin, Urt. v. 23.12.2008, -27 U 62/08-

<sup>9</sup> Vgl. Pastor in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. 2011, Rn. 2040; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2003, -5 U 71/01-; OLG Celle, Urt. v. 16.03.2000, -13 U 126/99-

<sup>10</sup> Speziell zur Verteilung des Baugrundrisikos im Rahmen des VOB-Vertrages siehe Schöttke, Das Baugrundrisiko bei dem VOB-Vertrag, BauR 1993, 407; siehe auch Englert, Das „Baugrundrisiko“ – ein normierungsbedürftiger Rechtsbegriff, BauR 1991, 537

<sup>11</sup> Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urt. v. 30.01.2002, -4 U 104/01-



---

<sup>12</sup> Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 2043; OLG Koblenz, Urt. v. 17.08.2001, -22 U 90/00-

<sup>13</sup> OLG Koblenz, Urt. v. 27.02.2003, -5 U 878/02-

<sup>14</sup> OLG Köln, Urt. v. 19.07.2006, -11 U 139/05-

<sup>15</sup> Thüringer Oberlandesgericht, Urt. v. 28.10.2009, -4 U 141/07-; OLG Köln, Urt. v. 19.07.2006, -11 U 139/05-; OLG Celle, Urt. v. 16.03.2000, -13 U 126/99-

<sup>16</sup> OLG Hamm, Urt. v. 04.04.2002, -34 U 132/01-

<sup>17</sup> OLG Köln, Urt. v. 16.01.2007, -3 U 214/05-; Seibel, Die „Bedenkenhinweispflicht“ des Bauunternehmers im Fall der vertraglichen Vereinbarung einer funktionsuntauglichen Werkleistung, ZfBR 2011, 529

<sup>18</sup> Zu der Frage, ob bei Mängeln, die auf einen Planungsfehler des Auftraggebers zurückzuführen sind, der Auftragnehmer im Zuge der Mängelbeseitigung auch die Mängelbeseitigungsplanung schuldet siehe Motzke, Aufgabenzuweisung bei durch Planungsfehler und unterlassene Prüfung und Bedenkenmitteilung verursachten Mängeln, BauR 2011, 153

<sup>19</sup> Riedl/Mansfeld, a.a.O., § 13, Rn. 41

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 27.11.2008, Az.: -VII ZR 206/06-; ebenso OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.12.2010, -21 U 156/09-

<sup>21</sup> Vgl. OLG Bamberg, Urt. v. 10.06.2002, Az.: 4 U 179/01

<sup>22</sup> OLG München, Urt. v. 09.06.2011

<sup>23</sup> Weyer in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB Teile A und B, 3. Aufl. 2010, § 13 VOB/B, Rn. 88