

## Wie hat ein ordnungsgemäßer Bedenkenhinweis auszusehen?

Der **Bedenkenhinweis auf eine unzureichende Vorunternehmerleistung hat grundsätzlich zur rechten Zeit, in der gebotenen Form, in der gebotenen Klarheit und gegenüber dem richtigen Adressaten zu erfolgen, damit der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, die Tragweite der Nichtbefolgung klar zu erkennen.**

OLG Hamburg, Urteil vom 28.09.2018 - 11 U 128/17

BGB §§ 242, 633; VOB/B § 4 Abs. 3

### Problem/Sachverhalt

Ein Arzt beauftragt den Generalunternehmer (GU) mit dem Ausbau seiner Praxis. Die Fachplanungsfirma des Arztes hat einen Design-PVC-Bodenbelag ausgeschrieben. Nach Aufnahme seines Praxisbetriebs beanstandet der Arzt den Bodenbelag wegen zahlreicher Dellen bzw. Eindrücke. Der GU weist die Mängelrüge zurück. Die Dellen beruhen nicht auf einem Mangel seiner Werkleistung, sondern auf dem Nutzungsverhalten des Arztes, insbesondere auf dessen fahrbarem Büromobiliar. Mit Übergabe des Produktinformationsblatts bei Bezug der Praxis sei der Arzt vor Nutzungsbeginn ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass der Fußboden nur bei Verwendung weicher Rollen und möglichst nur unter Einsatz von Möbelfilzgleitern genutzt werden solle. Er verlangt daher restlichen Werklohn i.H.v. 54.000 Euro.

### Entscheidung

Nach Auffassung des OLG ohne Erfolg, weil der Bodenbelag wegen der Dellen und Eindrücke mangelhaft ist (vgl. OLG Hamburg, **IBR 2019, 14** - in diesem Heft). Der GU kann sich hinsichtlich des Mangels nicht dadurch umfassend entlasten, dass die Fachplanungsfirma das Material des Bodenbelags konkret vorgegeben hat. Nach der Rechtsprechung des BGH (**IBR 2008, 77**; **IBR 2008, 78**) haftet der Unternehmer auch dann, wenn an seinem Werk ein Mangel aufgetreten ist, der auf die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers zurückzuführen ist. Steht die Arbeit eines Unternehmers in engem Zusammenhang mit der Vorarbeit eines anderen Unternehmers oder ist sie aufgrund dessen Planung auszuführen, muss er prüfen und gegebenenfalls auch eigene Erkundigungen einziehen, ob diese Vorarbeiten, Stoffe oder Bauteile eine geeignete Grundlage für sein Werk bieten und keine Eigenschaften besitzen, die den Erfolg seiner Arbeit infrage stellen können. Er kann der Mängelhaftung nur entgehen, wenn er nachweist, dass er auf diesen Mangel **ordnungsgemäß hingewiesen** hat. Mit dem zitierten Leitsatz begründet das OLG, dass in der **Übergabe des Produktinformationsblatts kein ordnungsgemäßer Bedenkenhinweis** liegt. Unabhängig davon, dass es sich bei der Übergabe des Produktinformationsblatts nicht um einen eigenen, ausdrücklichen Hinweis des GU handelt, ist dieser unstreitig zwar vor Nutzung, jedoch **erst nach Verlegung des Bodenbelags** erfolgt. Eine umfassende Enthftung des GU kommt daher nicht Betracht. Der Arzt muss sich aber das Planungsverschulden seiner Fachplanungsfirma i.H.v. 50% gem. §§ 254, 278 BGB zurechnen lassen.

### Praxishinweis

Beruhet der Baumangel auf Anordnungen des Bestellers, auf von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffen oder auf der Vorleistung eines anderen Unternehmers, ist die Erfolgshaftung des Unternehmers nicht mehr verschuldensunabhängig. Die Pflichtverletzung

besteht im mangelhaften Unternehmerwerk. Das Verschulden des Unternehmers liegt darin, dass er die fehlerhaften Vorgaben oder Vorleistungen nicht oder nicht genügend geprüft oder erkannt hat, obwohl ihm dies möglich war, und/oder einen unzureichenden Bedenkenhinweis erteilt hat. Die Haftung des Unternehmers entfällt daher auch, wenn er beweist, dass er die fehlerhaften Vorgaben oder Vorleistungen nicht erkennen konnte (vgl. z. B. KG, **IBR 2018, 438**; OLG Naumburg, **IBR 2018, 248**). Dies entspricht der Wertung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB.

***RA und FA für Bau- und Architektenrecht Prof. Thomas Karczewski, Hamburg*** 

© id Verlag