

## Mitverschuldensabzug wegen Freigabe falscher Montagepläne

BGB §§ 254, 278; VOB/B (2006) § 13 Nr. 5 II

**Darf der Auftragnehmer nur nach Prüfung und Freigabe seiner Werkpläne bauen, so muss sich der Auftraggeber gegenüber dem in Anspruch genommenen Auftragnehmer das Verschulden der von ihm mit der Prüfung und Freigabe eingesetzten Fachleute zurechnen lassen (Abweichung von OLG Hamm, Urteil vom 12.4.2013 – 12 U 75/12, BeckRS 2013, 09437).**

OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.4.2016 – 8 U 174/14

### Zum Sachverhalt

Die Kl. machte gegen die Bekl. restlichen Werklohn geltend. Die Erstbekl. ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die übrigen Bekl. sind deren Gesellschafter. Die Erstbekl., vertreten durch ihre damaligen Geschäftsführer, beauftragte die Kl. im April 2008 mit der Erbringung von Heizungsbauarbeiten an einem Wohngebäude. Grundlage des Auftrags waren das Angebot der Kl. vom 27.3.2008, das Leistungsverzeichnis der Firma AC Ingenieurgesellschaft (fortan: AC) und das Vergabeprotokoll vom 24.3.2008. Die Geltung der VOB/B wurde vereinbart. Die Erstbeklagte beauftragte die P-Generalplanung GmbH (fortan: P oder P-GmbH) mit der Planung und Bauüberwachung. Die P-GmbH beauftragte AC mit der Planung und Bauüberwachung der Haustechnik. Das Leistungsverzeichnis sah vor, dass der Pelletraum mit Schrägböden von 6,2 m x 9,1 m ausgestattet wird. Diese Arbeiten vergab die Kl. an die Firma KB Holzfeuerungen GmbH (fortan: KB) als Subunternehmerin. Die von AC gefertigte und der Klägerin bzw. KB übergebene Planzeichnung vom 30.7.2008, die die Rohbaumaße richtig wiedergibt, sah Schrägböden in einem Einbauwinkel von 45 Grad und 26,33 Grad vor. Hierdurch hätte sich ein rechnerisches Speichervolumen von ca. 17,72 m<sup>3</sup>, effektiv aber nur von ca. 15 m<sup>3</sup> ergeben. Die Kl. war verpflichtet, „Montagepläne“ (Werkpläne/Ausführungspläne) zu fertigen und AC zur Prüfung vorzulegen. Sie durfte erst nach Freigabe dieser Pläne mit der Ausführung der geschuldeten Bauleistungen beginnen. Mit E-Mail-Schreiben vom 30.7.2008 an AC meldete KB Bedenken an. Darin heißt es:

„1. Bei Einlaufschrägen < 45° bleibt Pelletstaub auf der Holzschräge liegen. Diese Staubschicht baut sich auf, bis sie stark genug ist und dann doch in die Schnecke rutscht. Dann kann die Schnecke mit Holzstaub gefüllt sein, was zu Verstopfungen führt. Wenn es die Schnecke doch schafft, den Holzstaub in die Feuerung zu befördern, kann es dort zu Verpuffungen kommen. Das ist nicht nur unangenehm, sondern gefährlich für Mensch und Technik.

2. Das Füllvolumen beträgt theoretisch 17,7 m<sup>3</sup>. In der Praxis wird es sich um etwa 15 m<sup>3</sup> bewegen. Das sind 9,75 t bzw. 46.800 kWh. Das reicht für etwa 270 Vollbetriebsstunden. Damit muss recht häufig nachgefüllt werden. Das Volumen reicht außerdem nicht, um eine komplette Lkw-Ladung aufzunehmen, was sich negativ auf den Pelletpreis auswirkt.“

Mit E-Mail-Schreiben vom 8.8.2008 an AC schloss sich die Klägerin diesen Bedenken an. Unter dem 14.8.2008 fertigte KB einen bemasteten Ausführungsplan an, den die Kl. abstempelte und AC mit E-Mail-Schreiben vom 12.11.2008 zur Freigabe übermittelte. In diesem Schreiben heißt es:

„Anbei erhalten Sie nochmals die Ca.-Daten, welche wir von der Fa. KB bezüglich des Pelletlagerraumes erhalten haben.

Lagerraumgröße ca. 26–28 m<sup>3</sup> bei einer gleichmäßigen Befüllung bis ca. 20 cm unter die Decke ergibt sich eine Brennstoffmenge von ca. 18 to Pellets.

Bei zu installierendem Pelletkessel mit einer Leistung von 150 KW werden unter Volllast 25–27 kg/h Pellets verbrannt.

Bei einer Laufdauer (unter Volllast) von 16 h/tag bedeutet dies eine Laufzeit von ca. 42 Tagen mit einem, wie zuvor beschrieben, vollgefüllten Pelletsbunker.

(Hierbei sind eventuelle solare Gewinne durch die Solaranlage nicht berücksichtigt!)

Dies zu Ihrer Information und Weitergabe an die Bauherrschaft.“

Mit E-Mail-Schreiben vom 13.11.2008 an die Kl. gab AC den oben genannten Plan zur Ausführung frei. Diesem Schreiben lag der von AC mit einem Freigabevermerk versehene Ausführungsplan bei. Dieser von KB gefertigte Plan war fehlerhaft. Darin ist die Pelletraumhöhe fälschlich mit 2,95 m statt mit 2,3 m angegeben. Die einzubauenden Schrägböden sollten danach jeweils in einem Winkel von 45 Grad eingebaut werden. Durch die so ausgeführten Arbeiten ergab sich ein Volumen des Pelletlagers von nur ca. 13 m<sup>3</sup>, was ca. 8,6 t Pellets entspricht. Die Abnahme der klägerischen Arbeiten fand am 15.9.2009 statt. Mit Schreiben vom 30.10.2009 rügte die Bekl. zu 1 das zu geringe Lagervolumen. Mit Schreiben vom 25.1.2010 setzte AC der Kl. letzte Nachfrist zur Mängelbeseitigung bis 8.2.2010. Mit Antwortschreiben vom 5.2.2010 wies die Kl. ihre Pflicht zur Mängelbeseitigung zurück. In der Folgezeit ließ die Erstbekl. im Wege der Ersatzvornahme durch Drittunternehmen das Pelletlagervolumen vergrößern, indem sie die Tieferlegung der Förderschnecke in Auftrag gab. Hierzu musste eine Bodenvertiefung hergestellt werden. Mit den ihr insoweit entstandenen Kosten, die sie mit insgesamt 14.027,99 Euro beziffert, erklärte die Erstbekl. die Aufrechnung gegen den Restwerklohnanspruch der Kl. Nach einem Teilvergleich streiten die Parteien jetzt nur noch um die Berechtigung dieser Aufrechnung.

Das LG Baden-Baden (Urt. v. 7.11.2014 – 2 O 393/12, BeckRS 2016, 13438) hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. hatte teilweise Erfolg.

### Aus den Gründen

[18]II. (...) Der Kl. steht gegen die Bekl. zu 1 ein restlicher Werklohnanspruch iHv 10.102,90 Euro nebst Zinsen zu. Hierfür haften die Bekl. zu 2–30 entsprechend § 128 HGB wie Gesamtschuldner, wobei die Haftung betragsmäßig auf ihren jeweiligen Anteil gem. Eigentümerliste beschränkt ist.

[19]1. Aufgrund des Teilvergleichs vom 26.10.2014 ist die jetzt noch weiterverfolgte Restwerklohnforderung der Kl. gegen die Bekl. iHv 14.027,99 Euro in ihrer Entstehung unstreitig.

[20]2. Diese Forderung ist durch Aufrechnung der Bekl. zu 1 mit ihrem Anspruch gegen die Kl. auf Erstattung der von ihr aufgewendeten Ersatzvornahmekosten iHv 3925,09 Euro erloschen (§ 389 BGB).

[21]Der Anspruch der Bekl. zu 1 auf Erstattung der Ersatzvornahmekosten ergab sich aus § 13 Nr. 5 II VOB/B (2006). Nach dieser Vertragsbestimmung kann der Auftraggeber die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen, wenn der Auftragnehmer der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nicht nachkommt.

[22]a) Das LG hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen zutreffend bejaht.

[23]Dem schriftlichen Bauvertrag über die Erstellung der Beschickungsanlage im Pelletraum lag eine Beschaffensvereinbarung zu Grunde, wonach das Lagervolumen für die Pellets ca. 26–28 m<sup>3</sup> betragen sollte. Dem Vertragsschluss ging das Angebot vom 18.11.2008 der Bekl. zu 1, vertreten durch ihre damaligen Geschäftsführer L und G, voraus. Darin wird Bezug genommen auf den Hauptauftrag und das Leistungsverzeichnis.

Danach waren von der Kl. Montagepläne vorzulegen. Im Zeitpunkt des Angebots lag der Montageplan vom 14.8.2008, den *KB* für die Kl. gefertigt hatte, bereits vor und war auf Verlangen der Kl. von *AC* freigege

OLG Karlsruhe: Mitverschuldensabzug wegen Freigabe falscher Montagepläne (NJW 2016, 2961)

2962 ▲  
▼

ben worden. Aus der maßgeblichen Sicht der Kl. war das Angebot somit so zu verstehen, dass die in Auftrag gegebene Ausstattung des Pelletraums so zu erfolgen hatte, dass ein Lagervolumen von 26–28 m<sup>3</sup> erreicht wird. Das auf eine solche Beschaffenheitsvereinbarung gerichtete Angebot nahm die Kl. unter dem 17.1.2009 an. Darauf, ob mit der vorgegebenen Ausführungsart aufgrund der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse dieses Lagervolumen zu erreichen war, kommt es für die Annahme dieser Beschaffenheitsvereinbarung nicht an.

[24] Das von der Kl. bzw. ihrer Subunternehmerin errichtete Pelletlager hatte jedoch nur ein Volumen von ca. 16 m<sup>3</sup>. Der somit gegebene Sachmangel wäre auch dann anzunehmen, wenn die Parteien keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen hätten. Denn zwischen den Parteien besteht Einigkeit, dass zum sachgerechten (keine häufigen Nachfüllvorgänge) und wirtschaftlichen (Abnahme größerer Mengen senkt den Preis) Betrieb der Heizungsanlage üblicherweise (§ 13 Nr. 1 S. 2 VOB/B) ein Mindestvolumen des Pelletlagers vorzusehen ist, das im Streitfall deutlich über 20 m<sup>3</sup> liegt.

[25] b) Eine Enthftung der Kl. durch Erfüllung ihrer Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht (§ 4 Nr. 3 VOB/B) ist entgegen der Auffassung der Berufung nicht eingetreten.

[26] aa) Für ihre – nicht näher dargelegte – Behauptung, die *Bekl.* zu 1 habe gewusst, dass mit der in Auftrag gegebenen Ausführungsart allenfalls ein Volumen von 15–17 m<sup>3</sup> erreicht werden könne, hat die Kl. keinen Beweis angetreten.

[27] bb) Allerdings meldeten die Subunternehmerin der Kl. mit Schreiben vom 30.7.2008 und die Kl. selbst mit Schreiben vom 8.8.2008 Bedenken gegenüber *AC* an. Hierdurch ist jedoch keine Enthftung der Kl. eingetreten.

[28] (1) Das ergibt sich schon daraus, dass nach dem eigenen Vortrag der Kl. *AC* diesen Bedenken keine Rechnung trug und auch die Bauherrschaft nicht informierte. Zwar kann der Hinweis grundsätzlich auch an den Bauleiter erfolgen, weil dieser insoweit als Empfangsbevollmächtigter anzusehen ist. Verschließt er sich jedoch den Bedenken – wie die Kl. vorträgt –, muss der Auftraggeber selbst informiert werden (vgl. etwa *BGH*, NJW-RR 2001, 520 = NZBau 2001, 200 = NJW 2001, 1856 Ls. = BauR 2001, 622).

[29] (2) Darüber hinaus hat die Kl. ausweislich ihres Schreibens vom 12.11.2008 ihre Bedenken wieder fallen gelassen. Denn mit dem darin angegebenen Volumen von 26–28 m<sup>3</sup> war die Grundlage für den früheren Hinweis (nur ca. 15 m<sup>3</sup> im Betrieb) entfallen.

[30] c) Der Aufforderung zur Mangelbeseitigung bis 8.2.2010 kam die Kl. nicht nach. Sie wies vielmehr ihre Pflicht zur Mangelbeseitigung zurück.

[31] d) Die *Bekl.* zu 1 muss sich jedoch ein Mitverschulden in Höhe einer Quote von 50 % entgegenhalten lassen.

[32] aa) Der Besteller muss sich in entsprechender Anwendung des § 254 BGB an den Kosten der Mängelbeseitigung beteiligen, wenn ihn oder seine Erfüllungsgehilfen, für die er gem. § 278 BGB einzustehen hat, ebenfalls eine kausale Verantwortung an dem Mangel trifft. Erforderlich ist, dass der Gehilfe solche in seinem Verantwortungsbereich liegende Pflichten oder Obliegenheiten verletzt, die den Bauherrn gerade gegenüber dem Bauunternehmer treffen (vgl. *BGH*, NJW-RR 2002, 1175). Der planende Architekt ist im Verhältnis zum Bauunternehmer Erfüllungsgehilfe des Bauherrn. Denn der Bauherr schuldet dem Unternehmer eine zur Ausführung geeignete fehlerfreie Planung. Hingegen ist der bauaufsichtsführende Architekt im Verhältnis zum Bauunternehmer regelmäßig nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn, denn dieser schuldet dem Unternehmer nicht dessen Beaufsichtigung (vgl. *BGHZ* 179, 55 = NJW 2009, 582 = NZBau 2009, 185 = NZM 2009, 167 Rn. 29). Die *Bekl.* zu 1 muss sich das den Sachmangel mitverursachende Verhalten der Mitarbeiter von *AC* entsprechend §§ 254, 278 BGB anspruchsmindernd zurechnen lassen. Zwar beauftragte die *Bekl.* zu 1 nur *P* mit der Planung und Bauüberwachung. *P* übertrug aber *AC* als Subunternehmerin die Planung und die Bauüberwachung der Haustechnik und haftet damit gem. § 278 BGB für das Verschulden von *AC*. Das bedeutet, dass der *Bekl.* zu 1 die Mitverursachung des Sachmangels durch *AC* entsprechend §§ 254, 278 BGB entgegengehalten werden kann, wenn sich die *Bekl.* zu 1 *P* und diese *AC* zur Erfüllung der sie aus § 254 I BGB im eigenen Interesse treffenden Pflicht (Vertragspflicht oder Obliegenheit) bediente.

[33] bb) In Anwendung dieser Grundsätze sind der *Bekl.* zu 1 folgende Verursachungsbeiträge von *AC* anspruchsmindernd anzulasten:

[34] (1) *AC* ist eine unzureichende Planung vorzuwerfen, weil sie ein Leistungsverzeichnis und einen Detailplan erstellte und auf der Grundlage dieser Planung das vertraglich geschuldete Mindestvolumen des Pelletlagers nicht zu erreichen war. Hierfür hat die *Bekl.* zu 1 gem. § 278 BGB einzustehen (s. oben).

[35] *AC* erstellte in Erfüllung ihres an sie von *P* weitergegebenen Planungsauftrags das Leistungsverzeichnis. Darin machte sie die planerische Vorgabe, dass der Pelletraum mit Schrägböden und einer Trogförderschnecke zu bestücken ist. Darüber hinaus fertigte sie den Detailplan vom 30.7.2008 und übergab denselben der Kl. bzw. deren Subunternehmerin zur Ausführung. Diese Planung war fehlerhaft. Denn mit der vorgegebenen Bauausführung konnte ein gehöriges Volumen des Pelletlagers keinesfalls erreicht werden. Mit der Ausführung der Bauleistungen gemäß der übergebenen Planzeichnung wäre theoretisch ein Volumen von 17,72 m<sup>3</sup>, effektiv sogar nur von ca. 15 m<sup>3</sup> erreicht worden.

[36] Diese Planungsleistungen waren mitursächlich für die Errichtung des Pelletlagers mit zu geringem Volumen. Bei gehöriger Planung hätte von vornherein entweder eine Tieferlegung der Trogförderschnecke durch Aufschneiden und Ausbrechen des Pelletraumbodens – wie im Wege der Ersatzvornahme geschehen – oder die Installation einer Federkernaustragung vorgesehen werden müssen.

[37] (2) *AC* prüfte den Werkplan der Kl. vom 14.8.2008, den *KB* für sie gefertigt hatte, nicht gehörig und gab diesen frei, obwohl er erkennbar fehlerhaft war. Auch dieses Fehlverhalten muss sich die *Bekl.* zu 1 anspruchsmindernd entgegenhalten lassen.

[38] (a) Das *LG* ist der Auffassung, dass die Prüfung und Freigabe von Montageplänen im Rahmen der Bauüberwachung der letztlich von der Kl. zu erbringenden Werkleistung erfolgt sei. Von der Bauherrschaft zur Bauüberwachung eingeschaltete Fachleute seien jedoch insoweit nicht als Erfüllungsgehilfen des Auftraggebers tätig, als der Auftraggeber sich des zur Überwachung eingeschalteten Personals nicht zur Erfüllung einer Pflicht, die er vertraglich gegenüber dem bauausführenden Unternehmer übernommen habe, bediene, sondern die Bauüberwachenden ausschließlich im eigenen Interesse des Auftraggebers tätig seien. Eine möglicherweise fehlerhafte Bauüberwachung könne daher die Kl. nicht entlasten.

[39] (b) Dem kann nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, dass der bauaufsichtsführende Architekt oder Sonderfachmann im Verhältnis zum Bauunternehmer regelmäßig nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn ist, denn der Unternehmer hat gegen den Auftraggeber keinen Rechtsanspruch auf Überwachung. Die *Bekl.* zu 1 bzw. die für sie handelnde

OLG Karlsruhe: Mitverschuldensabzug wegen Freigabe falscher Montagepläne (NJW 2016, 2961)

2963 ▲  
▼

*AC* verletzte jedoch ihre Pflicht, die ihr vorgelegten Montagepläne gehörig zu prüfen.

[40] Der Bauvertrag sieht vor, dass der Auftragnehmer nur nach Montageplänen arbeiten darf, die von dem Auftraggeber freigegeben wurden. Der Auftraggeber wird so in die Lage versetzt, die Übereinstimmung und Machbarkeit der eigenen Planung zu prüfen und gegebenenfalls

einzuschreiten, wenn ihm die Montagepläne nicht zusagen. Er kann gegebenenfalls die Abänderung und nochmalige Vorlage zur Prüfung und Freigabe der Montagepläne verlangen. Zweck der Prüfung und Freigabe von (gegebenenfalls korrigierten) Montageplänen ist es, eine verlässliche Grundlage für den Bauunternehmer zu schaffen und die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks sicherzustellen. Der Auftragnehmer ist von der Prüfung und Freigabe seiner Ausführungspläne abhängig, weil er erst nach Freigabe, also erst wenn feststeht, wie zu bauen ist, mit seinen Arbeiten beginnen darf. Die Prüfung und Freigabe der Werkpläne ist eine zur Realisierung des Bauwerks notwendige Mitwirkungshandlung. Deshalb ist der Auftraggeber dem Unternehmer gegenüber verpflichtet, die Montagepläne zu prüfen und gegebenenfalls freizugeben. Damit trifft den Auftraggeber eine Planungsmitverantwortung. Er hat im Vorfeld der Bauausführung die Werkplanung des Auftragnehmers zu überprüfen und macht sich diese durch Freigabe zu Eigen. Für Fehler, die ihm oder seinem Erfüllungsgehilfen in Erfüllung dieser Pflicht unterlaufen, hat der Auftraggeber gem. §§ 254, 278 BGB einzustehen.

[41](c) Hätte die für die Bkl. zu 1 handelnde AC die ihr von der Kl. zur Freigabe übergebene Montageplanung von KB gehörig überprüft, dann hätte ihr auffallen müssen, dass dieser Plan nicht richtig sein kann. So springt sofort ins Auge, dass der linke Schrägboden in Abweichung zum eigenen Plan einen Winkel von 45 Grad aufweist. Dies hätte AC zum Anlass nehmen müssen, die Bemaßung zu überprüfen. Dann hätte sie erkannt, dass in dem Montageplan das Höhenmaß der Decke des Pelletraumes fälschlich mit 2,95 m anstatt mit 2,30 m angegeben wurde. Die fehlerhafte Prüfung des Montageplans war wiederum mitursächlich für die Errichtung des Pelletraumes mit zu geringem Volumen (s. oben).

[42]cc) Die Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge führt zur hälftigen Haftung der Kl. für die zur Mangelbeseitigung entstandenen erforderlichen Kosten der Ersatzvornahme.

[43]Die Kl. erkannte zunächst, dass mit der im Leistungsverzeichnis und in dem Plan von AC vorgegebenen Ausführungsart angesichts der Rohbaumaße ein gehöriges Volumen des zu fertigenden Pelletlagers nicht zu erreichen war. Gleichwohl machte sie sich den Plan von KB zu Eigen und übergab ihn AC zur Freigabe mit dem Bemerkung, dass das Volumen 26–28 m<sup>3</sup> betragen werde. Dabei hätte ihr auffallen müssen, dass dies nicht richtig sein konnte. Denn insoweit wurde der Rohbau nicht verändert und die vorgegebene Ausführungsart blieb im Grunde dieselbe.

[44]AC, die zuvor von KB und der Kl. schriftlich auf Bedenken hingewiesen worden war, hätte gleichfalls den Fehler in dem ihr zur Freigabe vorgelegten Montageplan erkennen müssen. Da der Montageplan von der Kl. bzw. ihrer Subunternehmerin stammte, überwiegt zwar insoweit deren Verursachungsbeitrag. Es sind jedoch auch das von AC fehlerhaft gefertigte Leistungsverzeichnis und der unzureichende Detailplan in den Blick zu nehmen (s. oben).

[45]Der Senat bewertet daher die beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge als gleichwertig.

[46]e) Die Bkl. zu 1 kann Ersatzvornahmekosten in Höhe von insgesamt 7850,19 Euro in Ansatz bringen. Der auf die Kl. entfallende Haftungsanteil beträgt daher (7850,19 Euro × 50 % =) 3925,09 Euro.

[47]Die Bkl. zu 1 macht insoweit die mit Anlage B 15 vorgelegten sieben Rechnungen geltend, deren Richtigkeit und Erforderlichkeit zur Mangelbeseitigung in erster Instanz unstreitig gewesen ist. Soweit die Kl. nunmehr die Erforderlichkeit der Kosten für die mobile Heizzentrale bestreitet, ist dieses Vorbringen im Berufungsverfahren mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 531 II ZPO nicht zuzulassen. Die Summe aller Rechnungen ergibt den Betrag von 13.972,44 Euro.

[48]Allerdings handelt es sich bei den Beträgen, die die Firma F für ihre Arbeiten mit Rechnungen vom 20.5.2011 (5831 Euro) und vom 7.6.2011 (291,25 Euro) von der Bkl. zu 1 verlangte, um Sowieso-Kosten, die die Bkl. zu 1 nicht in Ansatz bringen kann.

[49]Sowieso-Kosten sind solche Vermögensvorteile, die der Auftraggeber dadurch erlangt, dass er durch die Mängelbeseitigung ein mangelfreies Werk zu einem Preis erhält, der bei vertragsgerechtem Verhalten der Parteien überschritten worden wäre. Hätte der gewünschte Erfolg nur durch Vergabe von Zusatzaufträgen oder eines anderen, teureren Auftrags erreicht werden können, so muss grundsätzlich der Auftraggeber die Mehrkosten tragen. Der Unternehmer darf nicht mit den Kosten solcher Maßnahmen belastet werden, um die das Werk bei ordnungsgemäßer Ausführung von vornherein teurer geworden wäre (vgl. *Kniffka/Koebler*, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., Teil 6 Rn. 55 mwN).

[50]Bei vertragsgerechtem Verhalten der Parteien wäre die Erforderlichkeit der erst im Rahmen der Ersatzvornahme durchgeführten Tieferlegung des Betonbodens vor Ausführung der Arbeiten der Kl. erkannt worden. Die von der Firma F abgerechneten Leistungen wären daher bei ordnungsgemäßer Ausführung sowieso angefallen. Es handelt sich dabei um das Aufschneiden und Ausbrechen des Betonbodens, das Ausheben des Erdreichs bis auf ca. 90 cm und das Betonieren einer neuen Bodenplatte und sonstige Nebenarbeiten und schließlich um die Einmauerung der installierten Transportschnecke. Die übrigen Kosten der Ersatzvornahme sind mangelbedingt zusätzlich entstanden, weshalb diese entgegen der Auffassung der Kl. nicht als Sowiesokosten außer Ansatz zu bleiben haben.

[51]III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 I 1, 101 I ZPO.

[52]Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

[53]Die Revision ist zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des RevGer. erfordern (§ 543 II ZPO).

[54]Ob die vor der erfolgten Freigabe von Werkplänen unterlassene oder unzureichend durchgeführte Prüfung durch den Architekten oder Sonderfachmann zum Mitverschulden des Auftraggebers führen kann, ist umstritten (verneinend *OLG Hamm*, BauR 2013, 1688 = BeckRS 2013, 09437; bejahend *Hammacher*, BauR 2013, 592). Wäre die nicht (gehörig) durchgeführte Prüfung der Werkpläne durch AC – entgegen der Auffassung des Senats – der Bkl. zu 1 nicht anspruchsmindernd zuzurechnen, dann wäre im Streitfall von einem überwiegenden Verschulden der Kl. auszugehen.

OLG Karlsruhe: Mitverschuldensabzug wegen Freigabe falscher Montagepläne (NJW 2016, 2961)

2964 ▲  
▼

## Anmerkung

Das Urteil des *OLG Karlsruhe* befasst sich mit der umstrittenen Frage, ob die Freigabe fehlerhafter Ausführungs- bzw. Detailpläne des Auftragnehmers durch einen vom Auftraggeber eingeschalteten Planer dazu führt, dass dem Auftraggeber gem. §§ 254, 278 BGB ein Mitverschulden zuzurechnen ist.

1. Hinsichtlich der Mitverschuldenszurechnung von Planern des Auftraggebers wird von der Rechtsprechung differenziert: Handelt es sich um ein Planungsverschulden, so ist der Anspruch eines Bauherrn gegen den Unternehmer wegen Mangelhaftigkeit der Werkleistung zu kürzen. Nach ständiger Rechtsprechung des *BGH* gehört es zu den Pflichten des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer, diesem einwandfreie Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Architekt ist im Hinblick auf die Planung Erfüllungsgehilfe des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer. Hat der Architekt dagegen Pflichten im Rahmen der Bauleitung verletzt, so ist der Anspruch des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer hierdurch nicht zu kürzen. Der Architekt ist insoweit nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn, da der Auftraggeber dem Auftragnehmer nicht dessen Beaufsichtigung schuldet (vgl. *BGH*, NJW 2009, 582 [585] mwN; *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 15. Aufl. 2015, Rn. 2482 ff. mwN).

2. Das *OLG Hamm* hat aus den vorgenannten Grundsätzen abgeleitet, dass der Auftragnehmer kein Mitverschulden gegen den Auftraggeber geltend machen kann, wenn ein Schaden dadurch entsteht, dass die vom Auftraggeber beauftragten Planer (Architekt, Statiker und Prüfsachverständiger) eine Werkstattzeichnung des Auftragnehmers ungeprüft freigegeben haben, obwohl die Zeichnung mangelhaft war. Denn der Mitverschuldensvorwurf ginge hier letztlich dahin, bei der eigenen Leistungserbringung nicht ausreichend überwacht worden zu sein (vgl. *OLG Hamm*, BauR 2013, 1688 = BeckRS 2013, 09437). Mit derselben Begründung hat die Vorinstanz des *OLG Karlsruhe*, das *LG Baden-Baden* (Urt. v. 7.11.2014 – 2 O 393/12, BeckRS 2016, 13438), die Annahme eines Mitverschuldens des Auftraggebers aufgrund der Freigabe fehlerhafter Ausführungspläne des Auftragnehmers abgelehnt. Dem gegenüber vertritt das *OLG Karlsruhe* in seinem Urteil vom 12.4.2016 die Auffassung, dass sich der Auftraggeber gegenüber dem in Anspruch genommenen Auftragnehmer das Verschulden der von ihm mit der Prüfung und Freigabe eingesetzten Fachleute zurechnen lassen muss, wenn der Auftraggeber nur nach Prüfung und Freigabe seiner Werkpläne bauen durfte. Die Prüfung und Freigabe der Werkpläne sei eine zur Realisierung des Bauwerks notwendige Mitwirkungshandlung. Deshalb sei der Auftraggeber dem Unternehmer gegenüber verpflichtet, diese Pläne zu prüfen und gegebenenfalls freizugeben.

3. Dem *OLG Karlsruhe* ist zuzustimmen (ebenso *Jenssen*, IBR 2016, 389). Zumindest dann, wenn der Bauvertrag ausdrücklich vorsieht, dass der Auftragnehmer nur nach vom Auftraggeber freigegebenen Detailplänen bauen darf, kann ein Mitverschuldensvorwurf wegen Freigabe erkennbar mangelhafter Pläne nicht mit dem Argument abgelehnt werden, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer nicht die Überprüfung von dessen Leistung schuldet. Zweck des Freigabeerfordernisses ist die Abstimmung der Pläne zur Sicherstellung der Errichtung eines mangelfreien Bauwerks. Damit ist es nicht Ausfluss einer (gegenüber dem Auftragnehmer grundsätzlich nicht bestehenden) Überwachungspflicht, sondern der auch dem Auftragnehmer gegenüber bestehenden Koordinierungspflicht (iErg ebenso *Hammacher*, BauR 2013, 1592 [1594] und *ders.*, IBR 2013, 412; zur schwierigen Abgrenzung der Überwachung von der Koordination Beck *VOB/B/Junghenn*, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 143, 38–43, 57/58, 59–62). In welchem Umfang dem Auftraggeber eine Prüfung der Ausführungspläne des Auftragnehmers zugemutet werden kann, ist jeweils eine Frage der Umstände des Einzelfalls. Letztere können es im Übrigen auch in Fällen, in denen der Bauvertrag kein Freigabeerfordernis enthält, angezeigt sein lassen, die vom Auftragnehmer erstellten Pläne zu überprüfen, zum Beispiel wenn der Auftragnehmer bei der Übersendung darauf hingewiesen hat, dass diese Änderungen gegenüber der ursprünglichen Planung enthalten.

Das *OLG Karlsruhe* hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen, um eine Klärung der umstrittenen Rechtsfrage durch den *BGH* zu ermöglichen. Diese wurde jedoch von keiner der Parteien eingelegt. Dafür mag es prozessökonomische Gründe gegeben haben. Aus Sicht der Baurechtspraxis ist dies jedoch zu bedauern.

Rechtsanwalt Dr. Enno Engbers, München

---

#### **Siehe auch:**

#### **Instanzen:**

vor: LG Baden-Baden | 2 O 393/12 | 07.11.2014 | BeckRS 2016, 13438

#### **Parallelfundstellen:**

BeckRS 2016, 08784 | IBR 2016, 389 | LSK 2016, 08784 | NJW 2016, 2961 (m. Anm. Engbers)