

Zeitschrift	BauR - Baurecht
Autor	Dr. Wolfgang Sass
Rubrik	Aufsätze
Referenz	BauR 2015, 171 - 183 (Heft 2)
Verlag	Werner Verlag

Sass, BauR 2015, 171

Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers

von Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Sass, Köln

Qualitäts- und Verwendungsvorstellungen des Bestellers beziehen sich auf das herzustellende Objekt und sind damit vertragsübergreifend. Aus der Perspektive des Auftraggebers ist es ganz einfach: Der Planer hat es so zu planen und der Unternehmer hat es so zu bauen.

Rechtlich ist die Lage dagegen höchst komplex. Die Tätigkeitsbereiche von „Planer“ und „Unternehmer“ unterscheiden sich, ihre vertraglichen Pflichten sind verschieden und ihre Leistungsbereiche überschneiden sich meist erst am Objekt. Zudem kann es keine wirklich trennscharfe Abgrenzung der Verursachung geben. Wenn ein Planer etwas falsch plant, baut ein den Plan ausführende Unternehmer zwangsläufig auch etwas Fehlerhaftes. Übersieht ein Bodengutachter drückendes Wasser, sieht der Planer keine Abdichtung vor und baut der Rohbauer strikt nach Plan, trägt das alles dazu bei, dass das Gebäude feucht wird.

A. Defizite des „rechtlichen status quo“

Die klassischen Vertragstypen des BGB gehen regelmäßig von zwei Vertragspartnern aus. Mit Ausnahme des wenig aussagekräftigen [§ 642 BGB](#) enthält das Werkvertragsrecht nichts, was zur Bewältigung von Mehrbeteiligten-Verhältnissen entscheidend beitragen könnte.

I. [§ 278 BGB](#) und „Planlieferungspflichten“

Der traditionelle Rückgriff auf [§ 278 BGB](#), wonach (Fehl-)Verhalten von Vertragspartnern des Auftraggebers als dessen „Erfüllungsgehilfen“ zugerechnet wird, kann die Probleme nicht lösen. Diese Vorschrift aus dem Allgemeinen Schuldrecht bestimmt nur Rechtsfolgen. Entscheidend ist aber der Inhalt, Umfang und Reichweite

der verletzten drittbezogenen Pflichten bzw. Obliegenheiten, was im Vorfeld der Anwendung des [§ 278 BGB](#) geklärt werden muss; die Norm selbst gibt dafür nichts her. Mit der Annahme, der Auftraggeber hätte dem Unternehmer einwandfreie Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen¹ – also mit der Konstruktion von Planlieferpflichten bzw. Planliefer-Obliegenheiten², in die der Architekt als Erfüllungsgehilfe einbezogen

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015 Heft 2 - 172>>

ist³ – gäbe es eine drittbezogene Pflicht, die die Anwendung des [§ 278 BGB](#) tragen könnte. Aber das führt nur bedingt weiter.⁴ Eine *generelle* Planungspflicht des Auftraggebers gibt es nicht.⁵ Das Leitbild des Werkvertragsrechts des BGB kennt keine Aufspaltung von „Planen“ und „Bauen“; „Planen“ ist wenn nichts anderes bestimmt ist, Teil der Herstellung und vom Auftragnehmer selbst vorzunehmen.⁶ Für handwerkliche Tätigkeiten ist das so selbstverständlich wie für Totalübernehmer. Spezial-Unternehmer („Projektanten“) oder Anbieter von „Rundum-Sorglos-Paketen“ im „high-tech-Bereich“. Ein Unternehmer, der vom Auftraggeber nicht durch die Vorgabe eines Plans von der Aufgabe „Planen“ entbunden ist, hat seine Leistung in der Regel selbst umfassend „richtig“ zu planen, d.h. er muss analog zu Architekten und Fachplaner Aufklärungs-, Beratungs-, und Informationspflichten⁷ erfüllen, die Verwendungs- Gebrauchs- und Funktionsinteressen des Auftraggebers ermitteln und mit dem Entwurf⁸ die Probleme des Vorhabens „technisch richtig“ bewältigen. Damit ist er für alle Mängel der von ihm hergestellten Leistung in jedem Falle selbst verantwortlich.⁹ Planung ist also nicht eine von vornherein „unternehmerfremde“ Aufgabe. Außerdem geht es bei technisch falschen, unzureichenden, nicht erschöpfenden oder unklaren Plänen in Wahrheit nicht um deren Lieferung, sondern um ihre Fehler.¹⁰ Planlieferpflichten werden nur konstruiert, um durch Zurechnung von Planfehlern zulasten des Auftraggebers die Mängelverantwortung des Auftragnehmers einzuschränken. Dann sollte man sich aber besser direkt mit der zentralen Frage beschäftigen, welche Auswirkungen Planungsfehler auf die Gewährleistungspflicht des Unternehmers haben.

II. Die Begründung von Dritt-Verantwortungen durch die Konstruktion von Prüf- und Hinweispflichten und die „Funktionstauglichkeitstheorie“

Die Bestimmungen der VOB/B basieren grundsätzlich auf der Trennung der Aufgaben „Planen“ und „Bauen“. ¹¹ Daraus hat man über Jahrzehnte Grundsätze für die Verteilung der Verantwortlichkeit von Planern und Unternehmern entwickelt. Insbesondere die Prüf- und Hinweispflichten führen dazu, dass der Unternehmer auch dann für Fehler seiner Leistung verantwortlich ist, wenn „technisch falsche“ Pläne Grundlage seines Bauvertrages sind und er nichts anderes tut, als diese plankonform nachzubauen – mithin genau das leistet, was ausdrücklich vereinbart ist. Bei formaler Betrachtung könnte er sich darauf berufen, damit sei die Leistung vertragskonform. Einem Unternehmer, der eine falsche Planung sklavisch nachbaut, will niemand das Haftungsprivileg „Handeln auf (Vertrags-)Befehl“ gewähren.¹² Der primäre Zweck der Konstruktion von Prüf- und Hinweispflichten liegt gerade darin, dem Unternehmer dieses Entlastungsargument zu verwehren und ihn für plankonforme, aber fehlerhafte Leistungen verantwortlich zu machen. Die Begründung von Mängelansprüchen aus der Verletzung dieser Pflichten ist nur der zweite Schritt aus der vorherigen Überwindung der Grenzen der Leistungspflichten. Das führt dazu, dass neben den Planer, der selbstverständlich für den Mangel seiner Planung verantwortlich ist, als weiteres Haftungssubjekt auch der ausführende Unternehmer tritt.

Aber das ist kein praktisch wirklich bewährtes Modell. Zum einen kann es nur ausreichend „greifen“, wenn man nicht zu weit von den Vertragstypen VOB/B abgewichen ist. Bereits der baubetrieblich verfehlte Zuschnitt von Gewerken führt dazu, dass Tätigkeits- und Verantwortungsbereiche kaum effektiv voneinander abgrenzbar sind. Ähnlich ist es, wenn die Leistungsergebnisse von Architekten, Tragwerksplanern und Sonderfachleuten in Leistungen anderer Beteiligten zu integrieren sind. Selbst wenn Planungsläufe und Zwischenergebnisse ausreichend dokumentiert sind, ist es praktisch wie rechtlich schwierig, die einzelnen Leistungen nachträglich zu entwirren und Fehler genau zuzuordnen. Ausdrückliche vertragliche Vereinbarungen über Zuständigkeiten („Planlaufvereinbarungen“) sind sicher von Vorteil. Aber das setzt voraus, dass bei der Vertragsgestaltung kompetente, erfahrene Personen ein gemeinsames Interesse an sachlich sinnvollen Regelungen hatten und in der Lage waren, das auch umzusetzen, was bei weitem nicht immer der Fall ist. „Pauschale“, „funktionale“ und „globale“ Beschreibungen von Leistungen verführen zudem, derartige Regelungen als von vornherein verzichtbar, ja sogar hinderlich zu erachten – und wer eigennützige Strategien durchsetzen will, richtet sein Verhalten ohnehin nicht an der Sachgerechtigkeit sondern nur an einer für ihn möglichst günstigen Beweiskonstellatation aus.

Zum anderen sind diese Pflichten extrem einzelfallabhängig.¹³ In der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle führt auch die Anwendung traditioneller Prüf- und Hinweispflichten zu einer kollektiven Haftung von Planer und Unternehmer.¹⁴ Im Grunde sieht man den Unternehmer meist als verpflichtet an, „den Plan solange zu prüfen, bis der technische Fehler gefunden ist“; die Begründung entsprechender Prüf- und Hinweispflichten ist meist extrem „zielorientiert“. ¹⁵ Die Funktionstauglichkeitstheorie des BGH¹⁶ führt hier zu einer Vereinfachung, in dem sie ohne weiteres zu diesem Ergebnis kommt. Die an anderer Stelle erörterte¹⁷ Frage, ob und inwieweit diese Ansicht zutrifft, soll hier dahinstehen. Beide Ansätze führen dazu, dass im Großteil aller „Alltagsfälle“ die entscheidende Frage, wer die wirtschaftlichen Lasten aus dem Mangel letztlich wie weit zu tragen hat, mit der Bestimmung der Mitverursachungsquote nach [§ 254 BGB](#) beantwortet wird.

III. Die unberechenbare Mitverursachungsquote

Nach [§ 254 BGB](#) – einer Norm des Allgemeinen Schuldrechts – sind nach einer nicht näher differenzierten rechtlichen Bewertung¹⁸ Verursachungsanteile aller Beteiligten zu gewichten, abzuwägen¹⁹ und vom Tatrichter²⁰ daraufhin abzuschätzen²¹, wer vorwiegend verantwortlich ist.²² Das eröffnet im Einzelfall einen sehr weiten²³ Entscheidungsspielraum, der durch den Rückgriff auf die Generalklausel des [§ 242 BGB](#)²⁴ noch vergrößert wird. Man orientiert sich vor allem an Erwägungen sehr allgemeiner Art. Bei Planungsfehlern war man sich bei der „Gewichtung des beiderseitigen Versagens“ zunächst einig, dass der Verursachungsbeitrag des Planers in der Regel schwerer wog als der des Unternehmers.²⁵ Kniffka stellt zutreffend fest, dass diese Grundregel häufig von den „Besonderheiten des Einzelfalls“ überlagert und gelegentlich „auf den Kopf gestellt“ wird.²⁶ Mit der Betonung nur der

Verursachung und des Verschuldens²⁷ kommt man wegen der typischen „Kollektivverursachung“ von Mängeln

im Bauwesen nicht weiter, zumal letzteres zur objektiven Mangelverantwortlichkeit des Unternehmers gar nicht passt, bei der es auf Verschulden nicht ankommt. Die Frage, wessen Verhalten den Mangel wahrscheinlicher²⁸ gemacht hat, hilft ebenfalls wenig, da Pläne „zum genauen Nachbauen“ bestimmt sind. Somit ist jeder Planfehler direkt auf die Verursachung des Objektfehlers durch den Unternehmer angelegt. Es ist kaum ein belastbarer Anhaltspunkt ersichtlich ist, warum einer 30 %, der andere 50 %, der Dritte 10 % und der Auftraggeber 10 % des Gesamtaufwands tragen soll, so dass die Entscheidungsergebnisse bei ähnlichen Sachverhalten beträchtlich divergieren.²⁹ Weil so nicht zu prognostizieren ist, wovon das alles entscheidende „Überwiegen“ der Verantwortung letztlich abhängen soll³⁰ sind die Chancen eines aufwendigen und teuren Rechtsstreits nicht kalkulierbar.³¹ Das ist in der Tat „alles wenig förderlich für die Rechtsicherheit“³². Das „beste Wissen und Gewissen des Richters“³³ allein gibt keine Gewähr für die Richtigkeit seiner Entscheidung, das „Prinzip Hoffnung“, alles werde in einem Toleranzrahmen bleiben, ist keine Dauerlösung.³⁴

B. Werkvertragliche Grundlagen – die Begrenzung der Leistungspflicht

Der Auftragnehmer eines Werkvertrags ist aufgrund seiner Erfolgsverantwortung aus [§ 631 BGB](#) verpflichtet, seine Leistungsaufgabe fehlerfrei zu erfüllen. Ist das Objekt fehlerhaft, weil es verabredete Anforderungen verfehlt, es seinen Zweck nicht erfüllt oder „technisch falsch“ gebaut ist, indiziert das einen Mangel. Beruht der Objektfehler ausschließlich auf dem Fehler eines Plans des Auftraggebers, stellt sich die Frage nach der Entlastung des Auftragnehmers.³⁵

Eine vereinbarte Planvorgabe des Auftraggebers als Bestandteil des Werkvertrags bestimmt zusammen mit der Leistungsbeschreibung Gestalt und Identität der Leistung einschließlich ihrer Beschaffenheit nach [§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB](#). Sie definiert und konkretisiert Inhalt und Grenzen der Leistungspflichten des Unternehmers. Sie grenzt ab, wozu der Auftragnehmer gerade nicht verpflichtet ist und was er gerade nicht tun soll. Das hat zwangsläufig Folgen für den Umfang seiner Verantwortlichkeit. Besteht die Aufgabe des Unternehmers nach dem Vertrag³⁶ darin, Arbeiten exakt nach Planvorgabe des Auftraggebers zu erbringen, könnte ihn dieser Vereinbarungsinhalt von der Erfolgsverantwortung für plankonforme Fehler entlasten, weil es insoweit an einer vertragliche Verpflichtung fehlen könnte, für deren Verletzung er gewährleistetungspflichtig sein könnte. Auf [§ 278 BGB](#) käme es dann gar nicht an.³⁷

C. Die Verantwortung des Auftragnehmers „über die Leistungspflicht hinaus“

Wie bereits dargestellt ist jedoch seit Jahrzehnten im Ergebnis einhellig anerkannt, dass die Aufgabe des Auftragnehmers eines Werkvertrags nicht darin besteht, ausdrückliche Abreden über die Art und Weise der Leistung, zu denen auch und gerade Planunterlagen gehören, exakt „1 zu 1“ umzusetzen, sondern vielmehr in der ordnungsgemäßen Herstellung des Vertragsgegenstands. Gerade Ausführungs- und Detailpläne sind im besonderen Maße fehleranfällig. Techniker gehen mit diesem Fehlerrisiko relativ entspannt um – der bekannte Spruch „Planung ist die Ersetzung des Zufalls durch den Irrtum“ spiegelt das plastisch wieder. Juristen sind dazu weniger in der Lage – „pacta falsa“ kommen im nicht minder bekannten „pacta sunt servanda“ nicht vor.

Vielmehr unterstellt der Grundsatz der Privatautonomie, dass das, was die Parteien wollen, (fast) immer richtig ist, eben weil sie es so wollen.

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015 Heft 2 - 175<<>>

Diese Unterstellung entbehrt jedoch einer tragfähigen Grundlage. Wenn Verträge die Herstellung verwendbarer Gegenstände verlangen, ist deren tatsächliche Realisierung das eigentliche Ziel, das die Parteien mit dem Rechtsgeschäft erreichen wollen und nach ihrer Interessenlage erst der Grund dafür ist, dass der Auftrag erteilt wurde. Für die tatsächliche Realisierbarkeit der Leistung ist aber nicht die ursprünglichen (Fehl-) Annahme der Parteien darüber, wie es zu machen wäre, entscheidend, sondern nur das, wie es „wirklich geht“.

Weil Anforderungen zur Gebrauchs- und Verwendungsfähigkeit des Gegenstands für die Vertragspartner in der Regel einen höheren Stellenwert als technisch falsche Bestimmungen haben und das Parteiinteresse an einer dem entsprechenden Leistung stärker ist als das starre Festhalten an einer einmal „ex ante“ getroffenen Vereinbarung, die bei objektiver „ex post“-Betrachtung leider als „technischer Unfug“ anzusehen ist, setzt sich dies gegen technisch fehlerhafte ausdrückliche Abreden und somit auch gegen vereinbarte Planvorgaben des Auftraggebers durch. Wenn der Unternehmer nach den von den Parteien ausdrücklich verabredeten Detail-Vorgaben für die Art und Weise der Leistung diese Aufgabe nicht technisch richtig erfüllen kann, muss das Werkvertragsrecht die Vereinbarungen der Parteien an die Realität anpassen, d.h. sie entsprechend korrigieren und dem Auftragnehmer die Verantwortung für die erfolgreiche Herstellung eines solchen Objekt auferlegen. Ungeachtet aller dogmatischen Unterschiede ist das der tragende und zutreffende Gesichtspunkt sowohl für die Prüf- und Hinweispflichten als auch für die Funktionstauglichkeitstheorie des BGH

Detaillierte vertragliche Vorgaben sind „technisch falsch“, wenn danach ein Objekt mit der geschuldeten Beschaffenheit tatsächlich nicht hergestellt werden kann. Während eine Kollision mit der Pflicht zur Herstellung einer Leistung entsprechend den ausdrücklichen Beschaffenheitsanforderungen im Vertrag – [§ 633 Abs. 2 Satz 2, 1. Alternative BGB](#) eher die Ausnahme ist³⁸ – kollidieren sie nicht selten mit der

- Pflicht zum technisch richtigen Arbeiten³⁹, und der
- Pflicht zur Herstellung einer Leistung, die zur gewöhnlichen Verwendung geeignet ist oder die übliche, vom Auftraggeber zu erwartende Beschaffenheit aufweist – [§ 633 Abs. 2 Satz 2, 2. Alternative BGB](#).

In diesen Fällen kann sich der Unternehmer offenkundig nicht damit entlasten, er habe nur gemacht, zu was ihn der Vertrag verpflichtet. Diese Pflichten gehen vor. Wie weit und in welchem Umfang er für einen Objektfehler verantwortlich ist, der durch plankonformen Nachbau entsteht, ist damit aber noch nicht entschieden.

D. Der Einfluss der Planvorgabe auf den Herstellungsprozess

I. Die Funktion des Plans

Für die Beurteilung, welchen Einfluss Planfehler auf die Mängelfreiheitsverantwortung des ausführenden Unternehmers haben, ist zwingend erforderlich, dass man sich der Funktion von Plänen und des Textes von Leistungsbeschreibungen bewusst ist. Insbesondere Ausführungspläne sollen die ordnungsgemäße Herstellung einer Leistung gewährleisten, die den technischen, wirtschaftlichen, gestalterischen, funktionellen und sicherheitstechnischen Anforderungen gemäß dem Entwurf sicher entspricht.⁴⁰ Darum wird gerade von der Ausführungsplanung gefordert, dass sie über die bloße Beschreibung der auszuführenden Arbeiten hinaus alle Angaben enthält, die für die technisch korrekte Lösung der Bauaufgabe von Bedeutung sind⁴¹, und dass sie den Auftragnehmer in die Lage versetzen soll, die beauftragten Leistungen durch „fachlich korrektes Nachbauen“ rechtzeitig und mangelfrei zu erbringen.⁴² Die Rechtsprechung und viele öffentliche Auftraggeber verlangen daher von Planern unter Anlehnung an die Formulierung des [§ 33 HOAI](#) explizit „ausführungsreife“

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015 Heft 2 - 176<<>>

zeichnerische Darstellungen zur Lösung der Aufgabe, ohne die die Ausführungsplanung mangelhaft sei.⁴³ Der BGH hat bereits 2000 zum Umfang der Pflicht des Architekten, eine ordnungsgemäße Ausführungsplanung zu erarbeiten, ausgeführt:

Hinweis:

„Die Planung der Abdichtung eines Bauwerks muß bei einwandfreier handwerklicher Ausführung zu einer fachlich richtigen, vollständigen und dauerhaften Abdichtung führen. Wie detailliert diese Planung sein muß, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Maßgeblich sind die Anforderungen an die Ausführung insbesondere unter Berücksichtigung der vorhandenen Boden- und Wasserverhältnisse und die Kenntnisse, die von einem ausführenden Unternehmer unter Berücksichtigung der baulichen und örtlichen Gegebenheiten zu erwarten sind. Sind Details der Ausführung besonders schadensträchtig, müssen diese unter Umständen im einzelnen geplant und dem Unternehmer in einer jedes Risiko ausschließenden Weise verdeutlicht werden.“ ⁴⁴

Das heißt: Ein Plan ist auf möglichst effektive Steuerung des Verhaltens des Auftragnehmers angelegt. Umfang, Tiefe und Detaillierungsgrad des Plans sind davon abhängig, wie weit Leistungen und Arbeitsschritte beschrieben werden müssen, damit der Unternehmer arbeitstechnisch in die Lage versetzt wird, das Objekt unter den realen Bedingungen einer Baustelle ordnungsgemäß herzustellen.⁴⁵ Er muss aus sich selbst heraus verständlich⁴⁶ sein; der Unternehmer soll in jeder Lage des Herstellungsvorgangs genau wissen, was er zu tun hat. Nicht selten ist dazu die exakte Vorgabe der Art und Weise der Herstellung erforderlich – sogar einschließlich des detaillierten Vorschreibens jedes einzelnen Arbeitsschritts und Handgriffs (Manual-System).

Die sachlich völlig zutreffenden Ausführungen des BGH beziehen sich zwar nur auf die Pflicht des Planers zur ordnungsgemäßen Planung. Das ist aber nur eine Reflexwirkung eines „Primär-Sachverhalts“, der unmittelbar das Unternehmerwerk betrifft. Die Ausführungen des BGH beruhen auf der Erkenntnis, dass der Planer dem Unternehmer unter den üblichen Verhältnissen einer Baustelle in den meisten Fällen klar vorgegeben werden muss, was er zu tun hat, damit er überhaupt in die Lage versetzt werden kann, eine in allen Beziehungen ordnungsgemäße Leistung abzuliefern, die den Auftraggeberinteressen tatsächlich entspricht. Die Folgerungen

für den Umfang der geschuldeten Tätigkeit eines Planers werden aus der arbeitstechnische Angewiesenheit des Unternehmers auf die Planvorgabe lediglich abgeleitet. Entscheidender Gesichtspunkt ist, dass für einen Bauunternehmer, der unter den realen Verhältnissen einer Baustelle eine termingerechte Leistung zu erbringen hat, eine „Vorab-Bewältigung“ der zu erwartenden bautechnischen Probleme durch eine möglichst erschöpfende Planung in der Regel arbeitstechnisch unentbehrlich ist.⁴⁷ Die einschlägigen technischen Regeln, Anleitungen und Erfahrungssätze, auf denen solche Pläne zwangsläufig beruhen, sind zwar auch für den Unternehmer sofort unbeschränkt verfügbar. Aber das versetzt ihn nur in der Theorie in die Lage, eine ordnungsgemäße Leistung „vor Ort“ selbst zu entwerfen. Wenn er auf der Baustelle „just in time“, ggfls. unter Beschleunigungsdruck in Nachtschichten auf Antrieb eine fachtechnisch korrekte, allen besonderen Anforderungen des Auftraggebers entsprechende, der Situation exakt angepasste und mit anderen Vor- und Nachleistungen perfekt kompatible komplexe Bauleistung herstellen muss, hilft ihm die bloße Verfügbarkeit allein kaum etwas. Eine leistungsbegleitende Eigenplanung auf der Baustelle im Sinne eines „planning by doing“, die in der archaischen Handwerkstradition durchaus üblich ist und dem Leitbild des Werkvertragsrechts des BGB zugrunde liegt, ist im Bauwesen und erst recht im Anlagenbau mit einem viel zu hohen, im Ergebnis nicht

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015 Heft 2 - 177<<>>

tolerablen Risiko von Fehlern und Auslassungen verbunden. Nicht einmal Fachingenieure mit großer Planungsroutine können in solchen Situationen spontan nur aus dem Entwurf heraus eine komplexe Teilleistung auf Antrieb fehlerfrei konzipieren. Ohne vorherige Vorgabe der vom Unternehmer zu erbringenden Leistungen durch einen Ausführungsplan ist das Scheitern der Leistung fast vorprogrammiert.⁴⁸ Diese Erkenntnis hat weitreichende Konsequenzen nicht nur für den Inhalt und den Umfang seiner vertraglichen Leistungspflichten und sondern auch für den Umfang seiner Erfolgsverantwortung.

II. Folgen der Trennung von „Planen“ und „Bauen“

Beim „Bauen nach Plan“ hat der Auftraggeber die Aufgaben „Planen“ und „Bauen“ klar getrennt. Es ist eine der zentralen Aufgaben des Planers, die Gebrauchs- und Verwendungsvorstellungen des Auftraggebers zu ermitteln und durch einen geeigneten Entwurf umzusetzen.⁴⁹ Für den Auftraggeber ist der Planer daher der Hauptansprechpartner, gegenüber dem er seine Gestaltungswünsche und Funktionserwartungen an das Objekt geäußert werden und auf den Kommunikationsstränge und Planungsläufe zentral ausgerichtet sind. Eine fertige Entwurfs- und Ausführungsplanung indiziert, dass die Aufgabe „Planen“ bereits erledigt ist und das Ergebnis nun in die Tat umzusetzen ist, über sie wird die Gestaltungsbefugnis gegenüber dem ausführenden Unternehmen ausgeübt.⁵⁰ Die Aufgabe des Unternehmers besteht dann primär im ordnungsgemäßen Nachbauen der Planvorgabe, es ist nicht mehr seine Sache, die Leistung nach den Verwendungsinteressen des Auftraggebers selbst zu entwerfen. Aufgrund seiner nachgelagerten Stellung im Leistungsprozess ist er dazu regelmäßig auch gar nicht in der Lage. Die Kommunikation mit dem Auftraggeber erfolgt hauptsächlich über die Planunterlagen, die regelmäßig nur die Informationen enthalten, die für die technische Umsetzung des Gewerks und der Kalkulation der Arbeiten als unmittelbar erforderlich erachtet werden. Den für das Planen erforderlichen umfassenden Überblick über sämtliche Anforderungen an das (Gesamt-)objekt erhält der Unternehmer so nicht. Er muss sich „prima facie“ auf die Umsetzung im Entwurf verlassen, soweit dieser den verlässlichen Anspruch erhebt, darin sei alles schon ordnungsgemäß verarbeitet. Das gilt auch dann, wenn

keine ausdrückliche Vereinbarung über die exakte Umsetzung eines Plans getroffen worden ist, aber eine brauchbare Leistung ohne eine Planvorgabe nicht möglich ist. Das kann bereits aus der Eigenart der Leistung folgen. So machen Eisenbiegen und Betonguss nur entsprechend den Gestaltungsvorstellungen des Auftraggebers Sinn, denn dieser bestimmt allein, was letztlich gebaut wird und wie das aussehen soll.⁵¹ Der Auftraggeber kann diese nur durch eine Ausführungsvorgabe wirksam vermitteln, die alle wesentlichen Einzelheiten der gewünschten Leistung dem Unternehmer bestimmt.⁵² Für bestimmte Fachgewerke fordern die einschlägigen ATVs darum explizit eine Auftraggeberplanung.⁵³ Ähnlich ist es bei Installations- oder Brandschutzmontagen. Diese müssen exakt nach Konzept ausgeführt sein, um genehmigungsfähig zu sein, und sind darüber hinaus auf die Zulieferung korrekter Bestandsdaten angewiesen.⁵⁴

Dies entspricht auch der typischerweise der unterschiedlichen beruflichen Qualifikation der Beteiligten. Wer durch Ausbildung und Erfahrung als Planer besonders qualifiziert ist, soll genau das tun, während durchschnittlichen handwerklichen Bauunternehmern die Erledigung solcher Aufgaben nicht zugetraut wird, da sie typischer Weise nicht über die dafür erforderlichen Fähigkeiten verfügen. Bei Betrieben der Bauindustrie oder des spezialisierten Mittelstands mag das anders sein, aber auch

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015 Heft 2 - 178<<>>

diese können nur bei passender Informationslage sinnvolle Einzelleistungen erbringen. Wenn sie mit einzelnen Fachgewerken beauftragt sind, die in ein Gesamtobjekt oder eine Anlage zu integrieren sind, würde die unabgestimmte Eigenplanung nur Chaos auf der Baustelle und im Planungsteam anrichten.

Ein vernünftiger Unternehmer ist daran interessiert, nur solche Aufträge zu übernehmen, die er ausreichend beherrscht und für die er die notwendigen Kapazitäten hat; für die er also guten Gewissens „gerade stehen kann“. Übernimmt er die Aufgabe „Bauen nach Plan“, verspricht er nur das. Wenn man ihm die Verantwortung für sämtliche Planfehler auferlegen würde, könnte er nur dann hinreichend sicher von der Fehlerfreiheit eines Plans ausgehen wenn er ihn mit einem Aufwand wie für eine Neuplanung durchprüfen würde. Das ist weder vom Aufwand noch von den Kosten her darstellbar und wird von ihm auch gar nicht gefordert; dafür bekommt er ja den „fremden“ Plan.

Die tatsächliche Angewiesenheit des Unternehmers auf (Ausführungs-)Pläne des Auftraggebers hat zu der für VOB/B-Bauverträge geltenden ausdrücklichen Bestimmung des [§ 3 Abs. 1 VOB/B](#) geführt. Danach kann der Werkunternehmer vom Auftraggeber Ausführungsunterlagen verlangen, wenn diese sachlich „nötig“ sind, um die vertragliche Leistung sinnvoll erbringen zu können. Diese Bestimmung folgt nicht aus Besonderheiten der VOB. Sie beruht ebenso wie die Ausführungen des BGH zum Umfang der Planungspflicht des Planers ganz einfach auf den unbestreitbaren Umstand, dass der Unternehmer nur durch solche Arbeitsvorgaben faktisch in die Lage versetzt werden kann, seine Leistung nach den maßgeblichen Auftraggebervorstellungen zu erbringen. Dies ist bei jedem Bauvorhaben der Fall und ist völlig unabhängig von der Vereinbarung der VOB/B. [§ 3 Abs. 1 VOB/B](#) bringt eine allgemeine Erkenntnis zum Ausdruck. Diese ist für alle Bauverträge relevant und ist daher auch dann zu beachten, wenn die VOB/B nicht gilt.

Das beeinflusst nicht nur den Umfang der Pflichten aus dem Werkvertrag, sondern hat weit darüber hinaus entscheidender Bedeutung für den Umfang der werkvertragsrechtlichen Fehlerverantwortung eines „nach Plan“ beauftragten Unternehmers. Der ausschlaggebende Faktor kann nur sein, welches „Fehlsteuerungspotential“ der Plan im konkreten Fall hat, d.h. wie intensiv der Unternehmer auf den Planinhalt angewiesen ist und wie

stark die Erwartung des Auftraggebers an die exakte „Plankonformität“ der Leistung ist. Dies ist maßgebend dafür, wie intensiv die Bindung des Unternehmers an den Planinhalt sein soll.

E. Folgerungen für den Umfang der Mangelverantwortung – Abstufung nach dem Fehlsteuerungspotenzial des Plans

Der typische Inhalt des Leistungsversprechens des Unternehmers beim „Bauen nach Plan“ schließt aus, ihn für jeden durch Planfehler verursachten Objektfehler haften zu lassen. Die Frage ist nun, wie weit diese Erkenntnis die Erfolgsverantwortung im Einzelfall einschränkt.

I. Falsche Pläne und die Pflicht zum technisch richtigen Arbeiten, [§ 631 BGB](#)

1. Grundsatz: Jeder Baubeteiligter hat richtig zu arbeiten

Planer und Unternehmer sind gleichermaßen verpflichtet, die Leistung „technisch richtig“ zu erbringen. Die fachtechnischen Anforderungen richten sich sowohl an Planer als auch an Unternehmer und sind für beide nicht disponibel. Da der Zweck einer Ausführungsplanung vor allem in der „anwendungstauglichen“ Umsetzung der einschlägigen Vorgaben für das Vorhaben liegt, kann sie niemanden davon dispensieren, technisch richtig zu arbeiten. Weil ein den Anforderungen entsprechender Gegenstand nur dann realisiert werden kann, wenn die dafür erforderlichen technischen Maßnahmen ergriffen werden, fordert die Pflicht zum technisch richtigen Arbeiten als „sekundäre“ Beschaffenheitsanforderung aus [§ 631 BGB](#) also auch dann immer eine technisch ordnungsgemäße Herstellung, wenn eine Leistung nach Plan zu erbringen ist, selbst wenn dieser „technisch falsch“ sein sollte.

Beim Unternehmer als Leitbild des Werkvertragsrechts ist die Fachkompetenz voraus zu setzen, die ihn in die Lage versetzt, seine Bauaufgabe zu erfüllen.⁵⁵ Er muss durch Ausbildung und Erfahrung in der Lage sein, standardisierte Bauaufgaben auf der Grundlage einer Arbeitsplanung ordnungsgemäß

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015 Heft 2 - 179<<>>

zu erfüllen, auch wenn er nicht die Anforderungen an die Fachqualifikation von Planern oder Sonderfachleuten erfüllen muss. Dazu muss er Ausführungspläne aus seinem Fachgebiet verstehen, nachvollziehen und daraufhin bewerten⁵⁶ können, ob das Geplante technisch ordnungsgemäß ist, d.h. ob man „so bauen kann“. Ausführungs- und Detailpläne sind aber erfahrungsgemäß besonders fehleranfällig. Die fachlichen Anforderungen an die Überprüfung fremder Planvorgaben sind inhaltlich dieselben wie bei der Eigenplanung eines eigenen Gewerks. Was ein Unternehmer bei eigener Planung nicht hätte falsch machen dürfen, hat er auch in fremden Plänen zu erkennen und bei der Ausführung zu vermeiden. Diese Verpflichtung ist als „wesensgleiches Minus“ in der Pflicht zur mangelfreien Herstellung aus [§ 631 BGB](#) eingeschlossen. Sie geht einzelnen vertraglichen Bestimmungen über die Art und Weise der Leistung vor, zu denen auch Planvorgaben

des Auftraggebers gehören. Wenn diese „technisch falsch“ sind, d.h. sie Fachregeln oder gar allgemein anerkannte Regeln der Technik widersprechen oder das Ergebnis ihrer Umsetzung den berechtigten Gebrauchsanforderungen des Auftraggebers nicht genügen kann, sind sie zu korrigieren, Maßgebend sind die Anforderungen aus der Aufgabe, nicht der individuelle Kenntnisstand des Unternehmers. Ob eine Planprüfung einfach⁵⁷ ist, hat keine Bedeutung.⁵⁸

2. Ausnahme: Die Fehlsteuerungswirkung eines Plans kann den Unternehmer im Einzelfall entlasten

Ob und inwieweit eine Entlastung des zum „Bauen nach Plan“ beauftragten Unternehmer von seiner Verantwortlichkeit für Objektfehler in Betracht kommt, hängt in starkem Maße vom Fehlsteuerungspotenzial des betreffenden Plans ab. In welchem Umfang und in welcher Intensität ein Plan das Leistungsverhalten des Unternehmers steuern soll, hängt wiederum vom Gegenstand und Komplexität der Leistung, von den Anforderungen an ihre Qualität und Exaktheit und vom Detaillierungs- und Präzisionsgrad des jeweiligen Plans ab. Der Planvorgabe ist insbesondere dann ohne Abweichungen zu folgen, wenn der Unternehmer in ein fremdes Planungskonzept stark eingebunden ist bzw. in einen arbeitsteiligen Vorgang passende Leistungen erbringen muss, die mit Vor- und Nachleistungen anderer Unternehmer im vollen Umfang kompatibel sein müssen. Je höher die Anforderungen an Abstimmung und Passgenauigkeit sind, um so mehr ist eine möglichst genaue Umsetzung der Planvorgaben erforderlich und umso weniger ist ein Ausführungsplan nur eine „Erinnerungsstütze“ für die Einhaltung bekannter fachlicher Grundsätze und technischer Regeln. Genau das ist der eigentliche Grund für die berechtigte Forderung an Planer, in solchen Fällen eine erschöpfende, aus sich heraus verständliche „selbstvollziehende“ Ausführungsvorgabe⁵⁹ anzufertigen. Wenn ein detailreicher Ausführungsplan besonders hohe Präzisions- und Kompatibilitätsansprüche stellt, kann das im Zusammenwirken mit einer strikten Überwachung der Konformität der Leistung mit dem Planinhalt sogar einen strikten Anspruch auf exakte Befolgung begründen.

3. Die entscheidende Kriterien: Arbeitstechnische Angewiesenheit des Unternehmers, Intensität des Befolungsanspruch und Auffälligkeit des Fehlers

Da die jeweilige Fehlsteuerungswirkung des Plans die entscheidende Bedeutung für die rechtliche Bewertung hat, ist die Bedeutung der planerischen Anordnung für die geplante Arbeit im Einzelfall genau zu erfassen. Die für das Fehlsteuerungspotential des Plans relevanten Umstände lassen sich hier nur in recht groben Fallgruppen kategorisieren.

a) Routinearbeiten

Bei Arbeiten „aus dem Routineprogramm des Fachunternehmers“, also bei bekannten Bauweisen und Materialien, die in der Branche durch Fachausbildung vermittelt werden, ist die Beherrschung des standardisierten Herstellungsvorgangs regelmäßig voraus zu setzen. Eine typische Bauleistung ist in weit geringeren Umfang von Detailvorgaben abhängig als z.B. im Maschinenbau, in dem viele einzelne Bauteile exakt für den jeweiligen Zweck passend konstruiert, auf einander abgestimmt und

mit minimalen Toleranzen gefertigt sein müssen. Wer typische Bauleistungen „zum Nachbauen nach Plan“ übernimmt, muss aufgrund der von ihm zu erwartenden Fachkompetenz alle Regeln auf seinem Gebiet aus sich selbst heraus beherrschen, er ist nicht darauf angewiesen, dass ihm jedes Mal alle Einzelheiten der Ausführung von Standardarbeiten durch Ausführungspläne erneut vor Augen geführt werden.⁶⁰ Er muss bei solchen Leistungen notfalls auch ohne solche Pläne in der Lage sein, seine Aufgabe ordnungsgemäß zu erfüllen. Wenn kein besonderer Abstimmungsbedarf im Einzelfall ersichtlich ist, ist die Steuerungswirkung von Ausführungsplänen nur gering. Ein Unternehmer, der solche Standardleistungen seiner Fachrichtung zu erbringen hat, kann also durch fehlerhafte Darstellung im Ausführungsplan von seiner Verantwortung für dadurch entstehende Objektängel nicht entlastet werden. Er hat eine Mitverursachungsquote zu tragen, die in der Regel überwiegt. Wichtige Kriterien für die Bemessung der Quote sind:

- die inhaltliche Verlässlichkeit des konkreten Plans,
- Die Auffälligkeit und die Schwere des fachlichen Fehlers,
- die Intensität der erforderlichen fachlichen Prüfung,
- der Anspruch an die erforderlichen Fachkenntnisse.

b) Komplexe Leistungen

Für komplexe Leistungen, die ohne umfassende Detailplanung nicht oder nur unter erheblichen Risiken ausführbar sind⁶¹, ist die Ausführungsplanung in der Regel der bestimmende Faktor für das, was auf der Baustelle bzw. in der Werkhalle tatsächlich zu geschehen hat. Komplexe Bauleistungen und Anlagen sind ohne die dazu gehörigen Vorgaben nicht mit tolerablen Fehlerrisiken herzustellen.⁶² So liegt es beispielsweise, wenn

- nicht vorausgesetzt werden kann, dass der Auftragnehmer die erforderlichen Bauweise oder Herstellungsverfahren ohne umfassende Anleitung sicher beherrscht,
- neue, innovative oder wenig bekannte Materialien bzw. Techniken anzuwenden sind,
- die besondere Komplexität oder Schadensträchtigkeit der Leistung bzw. der Arbeitsabläufe eine vollständige Vorgabe aller Details erfordert,
- ein Leistungserfolg nur bei koordinierter und präziser Abarbeitung einer Vielzahl vorgegebenen Einzelmaßnahmen zu erwarten ist, („checklist-System“),

- Leistungen einem übergeordneten Gesamtkonzept – Heizungs- und Lüftungsplan, Brandschutzkonzept – exakt entsprechen müssen,
- eine Leistung Bestandteil eines durchkonstruierten Objekts – Bauwerk, Industrieanlage – ist, und alles exakt zueinander bzw. ineinander passen muss,
- definierte Schnittstellen-Voraussetzungen für Vor- und Anschlussleistungen sicher gewährleistet werden müssen,
- von Standardvorgaben bewusst abgewichen werden soll. (z.B. erhöhte Anforderungen an einzelne Leistungsparameter, Sicherheitszuschlag, ungewöhnliche Materialwünsche des Auftraggebers oder Anwendung neuer Forschungsergebnisse.)

Diese Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Je spezieller und komplexer das Vorhaben ist, je höher die Qualitäts- und Präzisionsanforderungen sind und je mehr das Objekt in ein „großes Ganzes“ eingebunden ist, umso größere Bedeutung haben Detailvorgaben bis hin zur Darstellung „Arbeitsschritt für Arbeitsschritt“. [63](#)

c) In Planinhalte integrierte Spezialkenntnisse

Aufgaben, die nur auf der Grundlage von Spezial-Kenntnissen von Sonderfachleuten zu bewältigen sind – Bodenbegutachtung, Tragwerksberechnung –[64](#), sind nur auf der Grundlage einer detaillierten Planung, in die die Arbeitsergebnisse dieser Spezialisten integriert sind, sinnvoll auszuführen; anders ist dieses Sonder-Know-How nicht auf die Bau-

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015 Heft 2 -

181 <<>>

stelle zu transportieren. Im Kernbereich sind Leistungsergebnisse von Sonderfachleuten einer inhaltlichen Kontrolle durch Nicht-Spezialisten faktisch entzogen, so dass hier an der besonderen Steuerungsintensität von Plänen kein Zweifel bestehen kann. Wenn man von Fehlern, die selbst Laien mit einem Mindestmaß an folgerichtigem Denken auf den ersten Blick auffallen („Das kann doch nicht richtig sein! – Impuls“) einmal absieht, sind solche Expertenfehler vielfach selbst für vergleichbare Kompetenzträger nicht zu bemerken, weil sie z.B. die für die Überprüfung unabdingbaren Daten, Materialproben, Erkundungsergebnisse oder Berechnungsprogramme (!) nicht haben. Planfehler, die bei der gebotenen Plausibilitätsprüfung nicht hätten auffallen müssen, können den Unternehmer im Ausnahmefall sogar vollständig von der Mängelverantwortung entlasten.

II. Falsche Pläne und die Pflicht zur Herstellung eines für die vom Vertrag vorausgesetzte bzw. gewöhnliche Verwendung geeigneten Gegenstands, [§ 633 Abs. 2 Satz 2 BGB](#).

Erhebt der vom Auftraggeber vorgegebene Plan fachlich den Anspruch, er beinhalte die vollständige Erledigung der Planungsaufgabe, hat der zu seiner Ausführung beauftragte Unternehmer nicht (mehr) die für die „Grundlagenermittlung“ und den „Entwurf“ typischen Arbeitsschritte zu durchlaufen, zumal er wegen seiner im Abschnitt „Besonderheiten des Bauens nach Plan“ beschriebenen eingeschränkten Funktion im Leistungsprozess dazu regelmäßig kaum in der Lage ist. Die vertragliche Leistungsaufgabe des Unternehmers besteht dann darin, diesen Plan so präzise wie möglich abzuarbeiten. Er kann – und soll – zentrale „entwurfsrelevante“ Wünsche, Vorstellungen und Forderungen des Bestellers an die Leistung nicht mehr umfassend abfragen. Von diesen erhält er häufig nur noch in zweiter Line oder beiläufig Kenntnis. Gleiches gilt für Details eines komplexen Bauwerks, die an ihn nicht weiter gegeben werden, weil ihnen für seine Tätigkeit keinen Informationswert beigemessen wurde. Wenn eine plankonforme, im Prinzip „technisch richtige“ Leistung ausschließlich deswegen fehlerhaft ist, weil im Entwurf die individuellen Bedürfnisse des Auftraggebers nicht ausreichend oder fehlerhaft berücksichtigt worden sind, ist die Erfolgs- und Gewährleistungsverantwortung eines ausschließlich zum „Bauen nach (Ausführungs-)Plan“ beauftragten Unternehmers begrenzt. Seine Gewährleistungsverantwortung kann sogar ausgeschlossen sein, wenn man durchaus „so bauen kann“ – nur eben in diesem Fall nicht, weil der Auftraggeber es anders haben wollte und dem Unternehmer nichts davon offenbart hat.

Der Umfang einer möglichen Entlastung ist weitgehend aus dem Empfängerhorizont des Unternehmers zu klären. Wenn der Unternehmer für die Verfehlung von Verwendungs- und Gestaltungsvorstellungen des Auftraggebers verantwortlich gemacht werden soll, müssen die bei der Erteilung des Auftrags hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen sein. Ein Kellergeschoß, das ein Rohbauer exakt so baut, wie es ein plausibler widerspruchsfreier und technisch richtiger Plan vorsieht, entspricht zwar dem Funktionalitätsanspruch des Auftraggebers in keiner Weise, wenn es nach seiner Ansicht im Plan 2 m zu weit in das Gelände gelegt gesetzt worden ist. Da aber der lediglich mit der Aufgabe „Plan nachbauen“ befasste Unternehmer nicht alle ihm verborgenen Nutzungs- und Verwendungsvorstellungen des Auftraggebers ermitteln und durch einen Entwurf umsetzen kann, hat er mit seiner Leistung seine Aufgabe „Plan ordnungsgemäß ausführen“ nicht schlecht erfüllt, auch wenn der Planer mit dem nicht bedarfsgerechten Plan seiner Aufgabe „nach den Vorstellungen des Auftraggebers planen“ nicht gerecht geworden ist. Die Ausführungspläne erheben den Anspruch, dass nach Durchführung eines Planungsvorgangs die Position des Kellergeschosses abschließend festgelegt ist. Das ist dem Auftraggeber zurechenbar, der die Möglichkeit hat, den primär verantwortlichen Planer zur Verantwortung zu ziehen. Wenn keine Indizien dafür vorliegen, dass das Objekt berechtigten Gebrauchserwartungen des Auftraggebers widersprechen wird, ist die Leistung des Unternehmers nicht mangelhaft. Das gilt auch für Fehler bei der Grundlagenermittlung. So hat beispielsweise ein Rohbauer, der eine „Weiße Wanne“ herstellen soll, diese Aufgabe fachtechnisch richtig zu erledigen. Er hat aber nicht die für die Höhe der Wannenhänge wichtigen Hochwasserstände der letzten hundert Jahre sowie die Strömung des Grundwassers selbst zu erforschen und auf dieser Basis die Mindesthöhe der wasserdichten

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015 Heft 2 - 182<<>>

Betonwand zu ermitteln.⁶⁵ Wenn bei einem „Jahrhunderthochwasser“ eine ordnungsgemäß hergestellte Weiße Wanne wegen zu geringer Wandhöhe „vollläuft“ und folglich nicht funktionstauglich ist, hat der Rohbauer das nicht zu verantworten – es sei denn, er wäre bei Ausschachtung auf überraschend hohe Grundwasserstände gestoßen.⁶⁶ Schon gar nicht wäre er in der Lage, spezielle Anforderungen des Auftraggebers wie etwa die nach

einem zusätzlicher „Sicherheitszuschlag“ zu erfüllen, wenn die ihm überlassenen Unterlagen keinerlei Hinweise darüber enthalten. Solche Diskussionen laufen in der Regel „an ihm vorbei“. Bei besonders hohem Exaktheitsanspruch an die Plankonformität der Einzelleistung und fehlenden Einblickmöglichkeiten des Unternehmers in die Sphäre aus der der Fehler stammt, kommt die Reduzierung der Mängelverantwortung des Unternehmers auf „0“ in Betracht. In solchen Fällen wird die Verantwortung des Unternehmers zur Herstellung eines Objekts entsprechend den Nutzungs- und Verwendungsvorstellungen des Auftraggebers regelmäßig auf die Prüfung der technischen Plausibilität⁶⁷ der Herstellungsvorgaben reduziert.

Kommt dagegen im Zuge des Vertragsschlusses ein Interesse des Auftraggebers zum Ausdruck, dass die Leistung für einen bestimmten Gebrauch oder Verwendung geeignet sein soll, und ergibt sich bei der technischen Nachvollziehung des Plans, dass ein entsprechendes Objekt diesem Interesse nicht entsprechen kann, muss der Unternehmer annehmen, dass die Leistung den vorrangigen Gebrauchsvorstellungen des Auftraggebers nach [§ 633 Abs. 2 Satz 2 BGB](#) nicht gerecht werden und er einen „Mangel“ produzieren wird. Wenn sich im Rahmen der technischer Nachvollziehung ergibt, dass das Objekt in der geplanten Art und Weise diesen Anforderungen nicht entsprechen kann, hat er darauf hinzuweisen: Anderenfalls ist er für diesen Mangel selbst verantwortlich. Ob das der Fall ist, wird sich nur durch intensive Aufarbeitung aller fallrelevanten Fakten ergeben, die aus der Perspektive eines ausreichend fachkundigen Unternehmers auszuwerten sind. Die Erkennbarkeit⁶⁸ ist sicher ein relevanter Gesichtspunkt, aber so einfach liegt es meistens nicht, denn der Fachmann ist aufgrund seiner berufsspezifischen Kenntnisse und Erfahrungen verpflichtet, Probleme und Risiken vorausschauend zu vermeiden, und wenn Probleme mit unterschiedlichen Maßnahmen verschiedener Unternehmer behoben werden können, hilft die reine Erkennbarkeit wenig.

F. Zusammenfassung:

1. Maßgebend für die Mitverursachungsquote des Unternehmers beim „Bauen nach Plan“ ist das Fehlsteuerungspotenzial des Plans im Einzelfall.
2. Ein Unternehmer, der Standardleistungen seiner Fachrichtung erbringt, wird durch technische Fehler in Ausführungsplänen von seiner Verantwortung für Objektmängel nicht entlastet. Seine Mitverursachungsquote überwiegt in der Regel. Wichtige Kriterien für die Bemessung der Quote sind:
 - die Verlässlichkeit des Planinhalts,
 - die Auffälligkeit und die Schwere des fachlichen Fehlers,
 - die Intensität der erforderlichen fachlichen Prüfung,
 - der Anspruch an die erforderlichen Fachkenntnisse.
3. Fehler in Ausführungsplänen für planungsbedürftige Leistungen, die nicht bei der erforderlichen Plausibilitätsprüfung hätten auffallen müssen, können den Unternehmer im Ausnahmefall von

seiner Mängelverantwortung vollständig entlasten. Seine Mitverantwortungsquote ist in der Regel geringer als die des Auftraggebers. Wichtige Kriterien für die Bemessung der Quote über die bereits genannten Kriterien hinaus sind z.B.:

- der Grad der geforderten Abweichung von bekannten Bauweisen,
 - eine komplizierte, innovative oder schadensträchtige Bauweise,
 - besondere Präzisions-/Schnittstellenanforderungen,
 - die Forderung nach exakter Übereinstimmung mit einem Planungskonzept.
4. Wenn in einem vollständigen, technisch richtigen Ausführungsplan besondere, vom üblichen

Sass: Der Einfluss des Planungsfehlers auf die Mängelhaftung des Unternehmers - BauR 2015
Heft 2 - 183<<

Standard abweichende Anforderungen des Auftraggebers an die Verwendungseignung und Gebrauchstauglichkeit der Leistung nicht ausreichend oder fehlerhaft berücksichtigt sind, ist die Erfolgs- und Gewährleistungsverantwortung des zum „Bauen nach (Ausführungs-)Plan“ beauftragten Unternehmers auf eine Plausibilitätsprüfung auf der Grundlage des von ihm zu erwartenden spezifischen technischen Fachverständs reduziert.

¹ BGH, [BauR 2005, 1016](#); Döring, in: Ingenstau/Korbion, VOB 18. Aufl. (2013), § 3 VOB/B Rdnr. 2; Weyer, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), VOB/B § 13 Rdnr. 98 f.; Krause-Allenstein, in: Kniffka, Bauvertragsrecht (2012), § 634 Rdnr. 93, 168 f.; Halfmeier/Leupertz, BauvertragsrechtOnline, Stand: IV/2012, § 634 A25; Werner/Frechen, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. (2013), Rdnr. 2483 unter ausdrücklicher Berufung auf BGH, [BauR 2009, 515](#); Bauer, in: Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen (2009), § 5 B Rdnr. 385; Vygen/Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, 5. Aufl. (2013), 7.3 Rdnr. 1536 f. unter Berufung auf die ältere Rechtsprechung des BGH; Merkens, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), L Rdnr. 8; Zahn, in: Beckscher VOB-Kommentar, Teil B, 2. Aufl. (2013), Vorb. § 13 Rdnr. 32; auch Pastor, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. (2013), Rdnr. 2934; Glöckner, [BauR 2005, 251, 269](#).

² Leupertz, [BauR 2010, 1999, 2001 f.](#); [BauR 2014, 381, 387](#) m.w.N.; Zahn, in: Beckscher VOB-Kommentar, Teil B, 2. Aufl. (2013), Vorb. § 13 Rdnr. 32. Merkens, a.a.O.: „unselbstständige Nebenpflicht“. A.A. Havers, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), VOB/B § 3 Rdnr. 13.

³ Merkens, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), L Rdnr. 8, 20; Halfmeier/Leupertz, bauvertragsrechtOnline, Stand: IV/2012, a.a.O.; Drossart, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), § 634 Rdnr. 95; Lauer/Wurm,

Haftung des Architekten und Bauunternehmers, 6. Aufl. (2012), Rdnr. 165 Fußn. 580; Krusche, in: Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen, 2. Aufl. (2014), § 10 B Rdnr. 70; s. Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 6. Aufl. (2012), Rdnr. 379 wollen [§§ 278, 254 BGB](#) analog anwenden.

⁴ Dazu Leupertz, a.a.O.

⁵ Leupertz, a.a.O.; Weyer, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), VOB/B § 13 Rdnr. 96; Schoofs, in: Leinemann, VOB/B, 4. Aufl. (2010), § 3 Rdnr. 2 f.; wohl auch Krause-Allenstein, in: Kniffka, Bauvertragsrecht (2012), § 634 Rdnr. 93, 168; a.A. Havers, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), VOB/B § 3 Rdnr. 16; wohl auch Drossart, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), J Rdnr. 107.

⁶ Kritisch zu diesem Rechtszustand Peters, NZBau 2008, 609, der mit Recht eine Regelung dieser Form der Arbeitsteilung vermisst. Unklar Inhuber, in: Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen, 2. Aufl. (2014), § 7 Rdnr. 1, der eine Planung generell als „Voraussetzung“ der Unternehmerleistung ansieht.

⁷ Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl. (2005), Einl. Rdnr. 111; Werner, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess 14. Aufl. (2013), Rdnr. 1989; Schrammel, in: Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen, 2. Aufl. (2014), § 6 Rdnr. 46 f.

⁸ So bereits BGH, [BauR 2001, 823](#); Koeble, a.a.O., auch § 15 Rdnr. 60, 69; Werner, a.a.O., Rdnr. 1989. Schrammel, in: Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen, 2. Aufl. (2014), § 6 Rdnr. 182 ff.

⁹ Kapellmann, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), § 4 VOB/B Rdnr. 68; Oppler, in: Ingenstau/Korbion, 18. Aufl. (2013), § 4 Nr. 3 VOB/B Rdnr. 25.

¹⁰ Zu Recht Peters, NZBau 2008, 609. 610.

¹¹ Peters, a.a.O., 609.

¹² Peters, a.a.O., 610.

¹³ Havers, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), § 3 VOB/B Rdnr. 38 „Umstände des Einzelfalls“.

¹⁴ Ausdrücklich befürwortet von Kniffka, [BauR 2005, 274](#).

¹⁵ Im Ergebnis einhellig Peters/Jacobi, in: Staudinger, BGB Neubearb., § 633 Rdnr. 69; Sienz, [BauR 2010, 840, 842](#); Kleinmüller/Merl, a.a.O., § 15 Rdnr. 137.

¹⁶ BGH, [BauR 2008, 344 ff.](#), [BauR 2011, 1652 ff.](#)

¹⁷ Sass, NZBau 2013, 132 ff.; ders., NZBau 137, 144.

¹⁸ Kniffka, [BauR 2005, 274, 276](#).

¹⁹ Schiemann, in: Staudinger, Neubearb., § 254 Rdnr. 111 f.; Unberath, in: Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl. (2012), Bd. 1 Rdnr. 51.

- ²⁰ Luckey, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 9. Aufl. (2014), § 254 Rdnr. 36.
- ²¹ Zahn, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), Rdnr. 117; Lauer/Wurm, Haftung des Architekten und Bauunternehmers, 6. Aufl. (2012), Rdnr. 165.
- ²² Krause-Allenstein, in: Kniffka, Bauvertragsrecht (2012), § 634 Rdnr. 132.
- ²³ Merkens, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), L Rdnr. 9; Drossart, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), § 634 Rdnr. 95; Bauer, in: Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen, 2. Aufl. (2014), § 5 B Rdnr. 386; Zahn, in: Beckscher VOB-Kommentar, Teil B, 2. Aufl. (2013), Vorb. § 13 Rdnr. 34.
- ²⁴ Hartung, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), Vor § 3 Rdnr. 92; Lauer/Wurm, a.a.O.
- ²⁵ Wener/Frechen, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. (2013), Rdnr. 2493, 2495; Bauer, a.a.O.; Hartung, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), § 3 Abs. 3 Rdnr. 16, 24; Ganten, in: Beckscher VOB-Kommentar, vor § 13 Rdnr. 128; Hartung, in: Beckscher VOB-Kommentar, VOB, Teil B, § 3 Abs. 3 Rdnr. 20, 23 f.: „primär“; Soergel, [BauR 2005, 239, 244](#) Merkens, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), L Rdnr. 9, alle jeweils m.w.N. Kritisch dagegen Krause-Allenstein, a.a.O., Rdnr. 133 ff.
- ²⁶ A.a.O., 277; gleichlautend Krause-Allenstein, a.a.O., Rdnr. 136.
- ²⁷ Zahn, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), § 13 Rdnr. 116.
- ²⁸ BGB, NJW RR 1173; Zahn, a.a.O., Vorbem. § 13 Rdnr. 117.
- ²⁹ S. dazu Nachweise bei Zahn, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), Vorbem § 13 Fußn. 228.
- ³⁰ S. die tastenden Versuche von Weyer, a.a.O., Rdnr. 97.
- ³¹ Nachweise bei Bauer, a.a.O.
- ³² So ausdrücklich Kniffka, a.a.O.
- ³³ Kniffka, a.a.O.
- ³⁴ Auch Kniffka, [BauR 2005, 274, 277](#) sieht diese Problematik, will sie aus Richtersicht aber hinnehmen.
- ³⁵ Der BGH spricht in der „Blockheizkraftwerk“-Entscheidung ausdrücklich davon, dass der Auftragnehmer durch Vorgabe fremder Pläne von der Mangelverantwortung „entlastet“ werden könnte. (BGH, [BauR 2008, 344, 350](#)). Auch wenn die alleinige Orientierung an der „Funktionstauglichkeit“ des Objekts und die Verengung der Entlastungsmöglichkeiten m.E. verfehlt sind, ist dieses „Regel-Ausnahme-Schema“ die zutreffende Perspektive.
- ³⁶ Leupertz, a.a.O.
- ³⁷ Zum Problemkreis statt aller Döring, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 18. Aufl. (2013), § 3 VOB/B Rdnr. 7 sowie Hartung, in:

Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), Vor § 3 Rdnr. 91.

³⁸ In diese Richtung tendiert der Fall BGH, [BauR 2014, 1291 ff.](#)

³⁹ Dies ist ein selbstständiger Sachmangeltatbestand; Riedl, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 10. Aufl. (2003), § 13 VOB/B Rdnr. 20; Seibel, Baumängel und anerkannte Regeln der Technik (2009), Rdnr. 96; Schliemann, in: Leinemann, VOB/B, 4. Aufl. (2010), § 13 Rdnr. 30; Sass, NZBau 2014, 137, 139.

⁴⁰ Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl. (2005), § 15 Rdnr. 135; Korbion, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl. (2013), § 33 HOAI Rdnr. 165; Schrammel, in: Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen, 2. Aufl. (2014), § 6 B Rdnr. 174.

⁴¹ Die in diesem Zusammenhang erhobene Forderung nach der „Vollständigkeit“ (BGH, [BauR 2000, 1217](#); Koeble, a.a.O., Rdnr. 141; Schrammel, a.a.O. Rdnr. 178) ist in der Praxis so gut wie nie erfüllbar.

⁴² Havers, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), VOB/B § 3 Rdnr. 17 f.; Zustimmend Bschorr, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 5. Aufl. (2013), § 3 VOB/B Rdnr. 8; Schoofs, in: Leinemann, VOB/B, 4. Aufl. (2010), § 3 Rdnr. 13.

⁴³ BGH, [BauR 2000, 1217, 1219](#); BGH, SFHK § 631 BGB Nr. 64; OLG München, JurionRS 2005, 38453; OLG Brandenburg, JurionRS 2007, 10281; zustimmend Zahn, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl. (2014), § 43 Rdnr. 67, 69; Schrammel, a.a.O., Rdnr. 177. Kesselring, in: Motzke/Preussner/Kehrberg/Kesselring, Die Haftung des Architekten, 9. Aufl. (2008), L Rdnr. 29; ausdrücklich Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl. (2005), § 15 Rdnr. 141: „Wichtige Details der Ausführung erfordern eine entsprechende Detailplanung“; In solchen Fällen bestehen besondere Planungspflichten gegenüber den Handwerkern. Im Ergebnis wohl auch Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 6. Aufl. (2012), Rdnr. 322 „Wichtige Bauteile“.

⁴⁴ BGH, [BauR 2000, 1330, 1331](#). Im Ergebnis jetzt OLG Stuttgart NJW 2014, 2658 2659 [[OLG Stuttgart 15.04.2014 - 10 U 127/13](#)] und OLG Naumburg [BauR 2014, 1813, 1815 f.](#) Weit weniger strikte Anforderungen wollen Löffelmann/Fleischmann, a.a.O., Rdnr. 323 stellen.

⁴⁵ Hartung, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), Vor § 3 Rdnr. 94; ähnlich OLG Naumburg, a.a.O.

⁴⁶ Schrammel, a.a.O., Rdnr. 177.

⁴⁷ S. OLG Stuttgart, a.a.O. und Hartung, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), § 3 Abs. 1 Rdnr. 11.

⁴⁸ S. OLG Naumburg, a.a.O., 1816: „... dass es eine Zeichnung hätte geben müssen.“

⁴⁹ S. eingehend BGH, [BauR 2014, 1801, 1802](#); Koeble, in: Locher/Koeble/Frik HOAI, 9. Aufl. (2009), § 15 Rdnr. 15.

⁵⁰ Havers, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), VOB/B § 3 Rdnr. 16; Schoofs, in: Leinemann, VOB/B, 4. Aufl. (2010), § 3 Rdnr. 1; ähnlich auch Hartung, a.a.O., § 3 Abs. 1 Rdnr. 11.

⁵¹ Zu Recht Havers, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl. (2013), VOB/B § 3 Rdnr. 16.

⁵²

- Entgegen Leupertz, a.a.O. kommt es eben doch darauf an, dass die Planung für die Ausführung „benötigt“ wird – was im Einzelfall besonders begründungsbedürftig ist; Merkens, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), L Rdnr. 8; wohl auch Pastor, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. (2013), Rdnr. 2936. Vom „Vertrag“ hängt weniger ab – so aber Schoofs, in: Leinemann, VOB/B, 4. Aufl. (2010). § 3 Rdnr. 11 f. – als von objektiven arbeitstechnischen Notwendigkeiten. Zutreffend Hartung, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), § 3 Abs. 1 Rdnr. 16.
- ⁵³ Hartung, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. (2013), § 3 Abs. 1 Rdnr. 14.
- ⁵⁴ In diese Richtung wohl auch Krause-Allenstein, a.a.O., Rdnr. 169 im „Statik-Beispiel“.
- ⁵⁵ So im Ergebnis auch Oppler, a.a.O., Rdnr. 12.
- ⁵⁶ AA Hartung, in: Beck'scher VOB-Kommentar, VOB, Teil B, § 3 Abs. 3 Rdnr. 13b, der den Unternehmer für nicht verpflichtet erachtet, die Planung im Einzelnen nachzuvollziehen.
- ⁵⁷ Hierauf konnte sich der BGH im „Rückstauventil-Fall“ berufen, BGH, NZBau 2011, 612 [\[BGH 30.06.2011 - VII ZR 109/10\]](#).
- ⁵⁸ So aber Hartung, a.a.O. Rdnr. 13b und Havers, a.a.O., Rdnr. 37. Dagegen OLG Hamm, BauR 2013, 2123 ff.
- ⁵⁹ Korbion, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl. (2013), § 33 HOAI Rdnr. 165, 167 spricht von der notwendigen Orientierung an den an die „praktische Durchführung der Bauaufgabe – bzw. an die „Fertigung“ – zu stellenden Anforderungen“.
- ⁶⁰ Insoweit zutreffend Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 6. Aufl. (2012), Rdnr. 323 f. m.w.N.
- ⁶¹ Ähnlich Korbion, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl. (2013), § 33 HOAI Rdnr. 165, 167; Riedl, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 10. Aufl. (2003), § 3 VOB/B Rdnr. 1; auch Döring, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 18. Aufl. (2013), § 3 Abs. 1 VOB/B Rdnr. 2.
- ⁶² Schlie, [BauR 2014, 905, 906](#). weist darauf hin, dass solche Objekte „ohne die dazu gehörigen Unterlagen weder zu überprüfen noch zu verstehen oder zu bedienen“ wären. Schon gar nicht wären sie herzustellen.
- ⁶³ Kesselring, a.a.O., L Rdnr. 1.
- ⁶⁴ Diese überfordern sogar die Fachkompetenz von Architekten und Spezialtiefbau-Unternehmern, s. Kniffka, Bauvertragsrecht (2012), § 633 Rdnr. 73; Drossart, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. (2012), J Rdnr. 108; Schrammel, in: Motzke/Bauer/Seewald, Prozesse in Bausachen, 2. Aufl. (2014), § 6 Rdnr. 150.
- ⁶⁵ Im Ergebnis auch Oppler, in: Ingenstau/Korbion, 18. Aufl. (2013), § 4 Nr. 3, VOB/B Rdnr. 17; siehe auch der Fall OLG Hamm, BauR 2011, 70 ff.
- ⁶⁶ S. Oppler, a.a.O., Rdnr. 22 f.
- ⁶⁷ BGH, [BauR 1989, 467](#); Oppler, in: Ingenstau/Korbion, 18. Aufl. (2013), § 4 Nr. 3 VOB/B Rdnr. 22 m.w.N.

- So BGH, [BauR 2008, 344, 350](#); Hartung, a.a.O.; Werner/Frechen, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess 14. Aufl. (2013), Rdnr. 2485; Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 6. Aufl. (2012), Rdnr. 379 f.; Oppler, a.a.O., Rdnr. 28.