

# Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

## Die Gesamtschuld am Bau bekommt Risse

Architekten und bauausführende Unternehmer haften in aller Regel gegenüber dem Bauherrn gesamtschuldnerisch. In diese Bauherrenkomfortzone werden zukünftig Hindernisse eingewoben – der Beginn einer Haftungsschärfung für Architekten.

Von Friedrich-Karl Schollißek

HAMBURG, 3. August. Seit Jahrzehnten hat sich eine komfortable Bauherrensituation eingestellt. Entscheidet sich der Auftraggeber zur Beauftragung eines Planers und ausführender Gewerke, so haften diese grundsätzlich gesamtschuldnerisch, kommt es zu einem Mangel am Bauwerk. Damit wird der Bauherr in die Lage versetzt, sich den liquidesten Schuldner aus dem begründeten Gesamtschuldnerverhältnis herauszusuchen. Dies ist nicht selten der Architekt: Er ist unter Berücksichtigung der landesgesetzlichen Regelungen zum Berufsrecht der Architekten verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen; die zumeist ausreichende Deckung für Mängel der Gewerkeleistungen bereithält. Darüber hinaus dürfte eine Rolle spielen, dass der Bauherr sehr zügig auf den Architekten wegen der Mängel am Bauwerk, insbesondere ob einer behaupteten fehlerhaften Bauüberwachung, zureifen kann, führt dies doch zur unmittelbaren Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Planer: Eine Aufforderung zur Mängelbeseitigung – wie es das charakterliche Vorgehen im Wege von Mängelansprüchen und Durchsetzung derselben gegenüber dem Unternehmer ist – entfällt beim Planer zumeist, denn nach der jahrzehntelangen geübten höchstrichterlichen Rechtsprechung bedarf es einer Aufforderung zur Mängelbeseitigung gegenüber dem Architekten wegen einer fehlerhaften Bauüberwachung nicht, da sich dessen mangelhafte Leistungserbringung im Objekt selbst realisiert hat und durch eine nachgeholt mangelfreie Bauüberwachung der Mangel am Bauwerk selbst nicht beseitigt werden kann. Dies findet seine Begründung in der zu differenzierenden Leistungserbringung zwischen bauausführendem Unternehmer und Planer. Letzterer erbringt, bezogen auf seine Leistungserbringung, keine im Bauobjekt vergegenständlichten Leistungen, sondern trägt hierzu lediglich bei, dass durch den ausführenden Unternehmer, der das Objekt in der dreidimensionalen Wirklichkeit errichtet, dies mangelfrei erstellt wird.

Mit der Novellierung des Bauvertragsrechtes und der damit einhergehenden Inanspruchnahme des Planers wird nunmehr ein Perspektivwechsel eingeleitet. Die vereinfachte Vorgehensweise des Bauherrn findet zukünftig eine erhebliche Einschränkung. So gibt das neue Werkvertragsrecht zunächst vor, dass sich der Architekt dem Auftraggeber verweigern kann, wenn dieser den Architekten wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch nehmen will. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Planer keinen Mangel am Bauwerk oder an der Außenanlage verursacht hat, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel einzustehen hat und der Bauherr dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Mit dieser Bestimmung wird folglich dem Grundgedanken des Leistungsverweigerungsrech-

haltig Geltung verschafft: Der Bauherr muss zunächst sein Nacherfüllungsbegehren gegenüber dem bauausführenden Unternehmer darlegen; dies muss fruchtlos erfolgt sein. Erst anschließend ist er berechtigt, sich gegenüber dem Architekten oder Ingenieur auf Schadensersatzansprüche zu berufen. Bis dahin steht dem Planer ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Bauherrn zu.

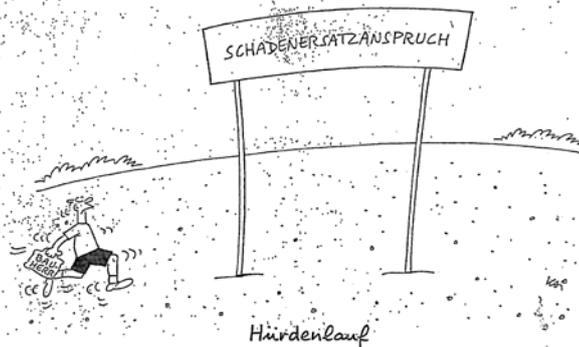
Der Gesetzgeber verfolgt hiermit die Absicht, den Planer zu entlasten und damit auch gleichermaßen die Versicherungsgemeinschaft. Denn eine einseitig ausgerichtete Inanspruchnahme des Architekten in Verbindung mit dessen Haftpflichtversicherer führt im Ergebnis zu einer Belastung der Versicherungswirtschaft, die letztendlich zu fortlaufenden

tes seitens des Architekten oder Ingenieurs nur auf die Fälle, in denen auch ein Bauüberwachungsfehler zum Fehlschlagen der Bauleistung geführt hat. Es sind hiervon also nicht die Fallgestaltungen berücksichtigt, dass Planungsmängel kumulierend neben der fehlerhaften Ausführung der Bauleistung zum Mangel am Objekt geführt haben. Dies rechtfertigt sich jedoch maßgeblich damit, dass mit der fehlerhaften Planung der Architekt oder Ingenieur einen maßgeblichen Beitrag bezogen auf den entstandenen Baumangel gesetzt oder mit gesetzt hat. Liegt ein derartiger Fall vor, ist der Bauherr nicht auf den Umweg verwiesen, zunächst den Bauunternehmer auf Mängelbeseitigung in Anspruch zu nehmen und die Fruchtlosigkeit dieser Aufforderung

ren, um erst zu einem – unter Berücksichtigung langwieriger Bauprozesse – späteren Zeitpunkt sodann den maßgeblichen Rückgriff gegenüber dem Architekten und dem ihm gegenüber geltend zu machenden Schadensersatzanspruch nehmen zu können.

Zwar findet mit dieser neuen gesetzlichen Regelung die gesamtschuldnerische Haftung eine gewisse Perforierung, aufgegeben wird sie jedoch nicht. Dies war zutreffendermaßen für den Gesetzgeber auch nicht, mit Blick auf den Bauherrn, vertretbar. Dieser würde in erhebliche Schwierigkeiten geraten, wenn er bei einer Absage zur gesamtschuldnerischen Haftung der am Bau Beteiligten jeweils differenziert den Klageweg – und zwar gesondert gegenüber jedem Beteiligten am Bauwerk – einschlagen und dabei darlegen müsste, welche konkrete fehlerhafte Leistung jedem Beteiligten vorgehalten wird und welche Schadensersatzansprüche sich jeweils gesondert auf jeden am Bau Beteiligten ergeben würde. Diese Vorgehensweise könnte auch nicht mehr in Übereinstimmung mit der sogenannten Symptomtheorie, die jahrzehntelang im Baurecht durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ihre Grundlage gefunden hat, vereinbart werden. Diese Theorie besagt, dass es zur Erleichterung gerade des latentesten Bauherrn ausreichend ist, dass dieser nur das Symptom des Mangels darlegt, ohne im Einzelnen bewerten zu müssen, worauf nun beispielsweise die Durchfeuchtung eines Kellerbereichs oder der Feuchtigkeitseintritt in einer Fassade zurückzuführen ist. Der Gesetzgeber hat mithin einen charmanten Einstieg gefunden, die Thematik der gesamtschuldnerischen Haftung jedenfalls ansatzweise zu modifizieren, ohne hiermit den Grundsatz der Verantwortlichkeit aller am Bau Beteiligten als Gesamtschuldner aufzugeben. Es darf jedoch die Vermutung gewagt werden, dass hiermit auch nicht der Abschluss der seit Jahren schwebenden Diskussion begründet ist, gerade aus Sicht der Planer eine Haftungsschärfung ob der gesamtschuldnerischen Haftung zu erreichen. Da ohnehin im Rahmen des Bauvertragsrechtes weitere Novellierungsbestrebungen anstehen, dürfte auch dies zukünftig einer noch weiteren Ausdifferenzierung zugeführt werden.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte sowie Professor für privates Baurecht an der HafenCity Universität Hamburg (HCU).



Hürdenlauf

Beitrags erhöhungen führt; dies wirkt sich wiederum auf die gesamten Baurealisierungskosten aus. Darüber hinaus wird bei einer isolierten Inanspruchnahme des Planers dieser stärker wirtschaftlich in Anspruch genommen, als wenn auch häufig nicht zu vernachlässigende Mangelbeiträge des Unternehmers durch eine entsprechende Nacherfüllung seine ausreichende Berücksichtigung findet.

Problematisch wird dies jedoch für den Bauherrn dann, wenn der ausführende Unternehmer insolvent ist. Dann muss sich der Bauherr – je nach Stand des Insolvenzverfahrens – mit dem schwachen oder erstickten Insolvenzverwalter auseinandersetzen. Reichen dessen Mittel – gleichgültig in welchem Verfahrensstand sich die Insolvenz des ausführenden Unternehmers befindet – jedenfalls nicht aus, eine Mängelbeseitigung durchzuführen, gilt gleichermaßen, dass das Leistungsverweigerungsrecht des Planers bezogen auf Schadensersatzansprüche des Bauherrn entfällt, wenn der Bauherr die Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzverwalters gegenüber dem Planer nachweisen kann. Dieser muss dann für die Mängel bei vorliegenden Bauüberwachungspflichten einstehen. Regressansprüche des Architekten respektive dessen Haftpflichtversicherers gegenüber dem bauausführenden, in die Insolvenz geratenen Unternehmer sind dann gleichermaßen fruchtlos.

Die gesetzgeberische Absicht liegt also darin, die gesamtschuldnerische Haftung gegenüber dem Bauherrn zu schwächen und diesen dazu anzuhalten, sich beim ausführenden Bauunternehmer hinsichtlich der Mängelbeseitigung schadlos zu halten. Diese Absicht mag bei leicht zu behebbenden Mängeln aufgehen. Allerdings beschränkt sich der Fall des Einwandes des Leistungsverweigerungsrech-

darzulegen, um den Planer seinerseits haftungsrechtlich zu belangen.

Die neu gestaltete Regelung berücksichtigt darüber hinaus auch Bauunternehmerinteressen. Gerade bei einfach zu handhabenden Mängelbeseitigungsmaßnahmen in kleinerem und daher auch zügig zu erledigendem Umfang wird aus unterschiedlichen Motiven der Bauunternehmer ein eigenes Interesse haben, die Mängelbeseitigung durchzuführen, und damit auch dem Grundsatz des Werkvertragsrechtes genügen, nämlich eine zweite Chance zur mangelfreien Leistungserbringung durch den Bauherrn zu erhalten. Würde sich hingegen der Bauherr sofort entschließen, gegenüber dem Architekten einen Schadensersatzanspruch wegen des Mangels durchzusetzen, hätte dies zur Folge, dass im Zuge des Regresses architektureitig gegenüber dem ausführenden Unternehmer dieser nicht die kostengünstigere Möglichkeit einer Mängelbeseitigung wählen kann, sondern quasi sich im „Zwangsglied“ des Schadensersatzrechtes befindet und seinen entsprechenden zu ermittelnden Beitrag für die Verursachung des Mangels auch in Geld auszugleichen hat, ohne auf für ihn kostengünstigere Alternativen, wie die Mängelbeseitigung selbst, zurückgreifen zu können.

Ein Mehr als das Auffordern zur Mängelbeseitigung gegenüber dem ausführenden Unternehmer und das Aufzeigen, diese Aufforderung sei fruchtlos gewesen, fordert das Gesetz nicht. Die Motive des Gesetzgebers weisen ausdrücklich darauf hin, dass insbesondere das Durchführen eines erfolglosen Klageverfahrens gegenüber dem bauausführenden Unternehmer nicht erforderlich ist, würde dies doch zu erheblich sich aufwerfenden Hindernissen auftraggeberseitig für