



Die gesamtschuldnerische Haftung des Architekten

Beispiel 1: Überwachungsfehler

Der bauleitende Architekt ist bei Ausführung der Abdichtungsarbeiten an den Balkonen nicht vor Ort. Die Aufkantungen werden nicht nach dem von ihm gefertigten Detailplan ausgeführt, später dringt in diesen Bereichen Wasser in die Unterkonstruktion ein.

Beispiel 2: Planungsfehler

Im vorausgezeigten Beispielfall legt der Architekt fehlerhafte Ausführungspläne vor. Der Unternehmer führt nach diesen Plänen aus, obschon er die Fehlerhaftigkeit erkennen und für Abhilfe hätte Sorge tragen können.

Die beiden Beispiele zeigen die häufigste Konstellation der gesamtschuldnerischen Haftung, Ausführungsfehler des Bauunternehmers und Überwachungs- (Beispiel 1) bzw. Planungsfehler (Beispiel 2) des Architekten. Daneben ist auch eine Gesamtschuldnerschaft von planendem und objektiv überwachendem Architekten möglich. Gleiches gilt für den Fall des Architekten und Fachplaners.

Das Problem

Die vergangenen Jahre haben gezeigt, dass immer öfter versucht wird, bei überwiegend von Unternehmern verursachten Baumängeln, den Baumangel auch auf einen Mangel des Architektenwerks zurückzuführen. Denn sofern auch ein Fehler in der Planung oder Überwachung des Architekten besteht, liegt ein gemeinsamer Mangel und damit eine gesamtschuldnerische Haftung von Architekt und Bauunternehmer vor. Dies hat zur Folge, dass auch der Architekt in Anspruch genommen werden kann. Für den Bauherrn ist dies vorteilhaft, da der Architekt der einzige am Bauvorhaben Beteiligte ist, der zwingend eine umfassende Haftpflichtversicherung hat. Da er zum Abschluss dieser Haftpflichtversicherung berufsrechtlich verpflichtet ist. Das bedeutet für den Bauherrn, dass er seinen Anspruch sicher durchsetzen kann.

Problematisch ist die gesamtschuldnerische Haftung von Architekt und Bauunternehmer vor allem im Hinblick auf die häufigen Insolvenzen von bauausführenden Unternehmen. Es besteht somit das Risiko, dass der Architekt aufgrund der gesamtschuldnerischen Inanspruchnahme mit dem Ausfallrisiko des Bauunternehmers belastet wird, mit der Folge, dass er Innenausgleichsansprüche nicht realisieren kann.

Dieser Problematik hat der Gesetzgeber durch die Einführung des § 650t BGB im Zuge der Novellierung des Werkvertragsrechts zumindest teilweise versucht Rechnung zu tragen.

Gesetzliche Grundlage

Die gesetzliche Grundlage für die Gesamtschuldnerschaft ist § 421 BGB. Darin heißt es: „Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.“ Für den Architekten ergab sich bis zur gesetzlichen Regelung des Architektenvertrags im BGB zu Beginn des Jahres 2018 die Folge, dass der Bauherr die Mängelbeseitigung oder Schadensersatzleistung ganz vom Architekten fordern

konnte, ohne diese Forderung bzw. das Erfordernis einer Nacherfüllung gegenüber dem Bauunternehmer geltend machen zu müssen, auch wenn der Verursachungsanteil des Architekten am Schaden wesentlich geringer und der Innenausgleich nicht realisierbar war.

Voraussetzung der Gesamtschuldnerschaft

Die Voraussetzung für eine gesamtschuldnerische Haftung ist nach § 421 BGB eine Leistung mit inhaltlicher Identität, wobei die Hauptleistungspflicht des Bauunternehmers und des Architekten als unterschiedlich angesehen werden müssen. Die Hauptpflicht des Bauunternehmers ist das Bauwerk im Sinne von Bauen und die des Architekten das Architektenwerk im Sinne von Planen. Architekt und Bauunternehmer sind für die Errichtung des Bauwerks keine Gesamtschuldner. Sie sind es jedoch hinsichtlich der von ihnen gemeinsam oder wechselseitig zu verantwortenden Baumängel. Sie sind es auch dann, wenn der Architekt auf Schadensersatz haftet und der Bauunternehmer dagegen auf Nachbesserung oder Rückabwicklung. Nach Ansicht der Rechtsprechung des BGH ist der gemeinsam oder wechselseitig zu verantwortende Mangel die Grundlage für eine so genannte rechtliche Zweckgemeinschaft. Damit schulden beide ein mangelfreies Werk und haben gemeinsam für eine Beseitigung des Mangels einzustehen.

Ziel der Gesamtschuldnerschaft

Ziel der gesamtschuldnerischen Haftung ist es, dem Gläubiger durch die Verbundenheit mehrerer Schuldner die Rechtsverfolgung zu vereinfachen. Der Gläubiger kann den Anspruch nur einmal durchsetzen, aber er kann sich nach § 421 BGB den Schuldner aussuchen. Die Gesamtschuldner können untereinander je nach Grad der Verantwortlichkeit aufeinander zurückgreifen.

Neuregelung des § 650t BGB innerhalb des neu normierten Architektenvertrags

Diese Wahlfreiheit bezüglich des Schuldners durch den Besteller/Bauherrn wird für **ab 01.01.2018 geschlossene Architektenverträge** nach der neuen gesetzlichen Regelung des § 650t BGB bei Überwachungsfehlern eingeschränkt. In diesem heißt es: „Nimmt der Besteller den Unternehmer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer die Leistung verweigern, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.“ Hiernach hat ein Architekt, der wegen seines **Überwachungsfehlers** (vgl. Beispiel 1; Planungsfehler sind von der Neuregelung nicht erfasst) vom Bauherrn für einen Mangel am Bauwerk in Anspruch genommen wird, ein Leistungs-/Zahlungsverweigerungsrecht, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Bauherr diesem keine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat bzw. die Frist nicht erfolglos abgelaufen ist. Der Bauherr muss deshalb zunächst versuchen, den (ebenfalls) für den Bauwerksmangel verantwortlichen Bauunternehmer zu Beseitigung des Mangels zu bewegen. Voraussetzung ist jedoch, dass eine Nacherfüllung möglich ist, sonst findet § 650t BGB keine Anwendung. Auch muss der Bauunternehmer zur Nachbesserung verpflichtet sein. Durch die Neuregelung soll der Architekt von einer erhöhten finanziellen Belastung geschützt werden, da eine Nacherfüllung durch den Bauunternehmer mit anschließendem Gesamtschuldnerausgleich zwischen Architekt und Unternehmer sich regelmäßig als kostengünstiger darstellt und teilweise auch das Risiko, bei nicht solventem Bauunternehmer auf den Kosten sitzen zu bleiben, minimiert. Der Anspruch des Bauherrn gegenüber dem Architekten besteht aber weiterhin, er ist nur wegen des Leistungsverweigerungsrechts „aufgeschoben“.

Wie bereits erwähnt, gilt diese Regelung nur bei Überwachungsfehlern und für zukünftige Verträge bzw. solche die ab dem 01.01.2018 geschlossen worden sind. Für alle Planungsfehler und „Altverträge“ gilt weiterhin, dass der Bauherr bei der Gesamtschuld von Anfang an die Wahlfreiheit hat, wen er als Schuldner in Anspruch nehmen will. In Bezug auf Stufenverträge kann es der Fall sein, dass für unterschiedliche Leistungsphasen die alte oder die neue Rechtslage gilt.

Sicherungsmöglichkeiten bei Planungsfehlern und für Altverträge

Daher sollte man sich auch weiterhin überlegen, wie das Risiko für den Architekten bei Verträgen, die vor dem 01.01.2018 geschlossen wurden, zu minimieren ist.

Die frühere Diskussion, ob man einen Teil seiner Leistung als dienstvertragliche Pflicht normieren soll, hat sich durch die Aufnahme des Architektenvertrags unter die Vorschriften des Werkvertragsrechts erledigt, da dieser in der gesetzlichen Systematik richtigerweise als Werkvertrag eingeordnet wird.

Der Auftraggeber/Bauherr, kann seine Interessen – nämlich die ordnungsgemäße Erfüllung einschließlich der Gewährleistung – durch vertragliche Vereinbarungen absichern. Dies ist nach §§ 232 ff. BGB und bei Anwendbarkeit der VOB nach § 17 VOB/B i.V.m. §§ 232-240 BGB möglich. Die §§ 232 ff. BGB eröffnen verschiedene Möglichkeiten der Sicherheitsleistung. Ist keine vertraglich vereinbart, kann der Sicherungspflichtige im Rahmen der Möglichkeiten wählen. § 17 VOB/B hingegen spricht nur die gängigen Möglichkeiten der Sicherheit durch Einbehalt von Geld, Hinterlegung von Geld und durch Bürgschaft eines zugelassenen Kreditinstituts an.

Eine weitere Möglichkeit der Absicherung der Interessen bietet die sog.

Baugewährleistungsversicherung an. Damit kann die Bauwirtschaft in Deutschland nach dem Beispiel in Frankreich Mängel an der Bauleistung, die nach der Abnahme erstmals auftreten, absichern. Sie erfasst auch die Erstattung des angemessenen Minderungsbetrags, soweit die Nacherfüllung unmöglich bzw. unverhältnismäßig ist. Im Falle einer Insolvenz des Bauunternehmers besteht für den Bauherrn ein Direktanspruch gegenüber dem Versicherer, falls die Gewährleistungsansprüche beim Auftragnehmer nicht mehr realisiert werden können. Aufgrund der grundsätzlich von der VOB anerkannten Vertragsfreiheit kann als Sicherung auch auf die Baugewährleistungsversicherung zurückgegriffen werden. Bis zur Begrenzung durch die vereinbarte Deckungssumme beträgt die Absicherung durch die Versicherung 100 %.

Umgang mit der Versicherung in der Praxis

Für den Architekten empfiehlt es sich daher anzuregen, dass der Bauherr mit dem Bauunternehmer eine Vereinbarung zum Abschluss dieser Versicherung trifft. Da dem Bauherrn bei Planungsfehlern weiterhin ein Wahlrecht zusteht, wen er für gemeinsam verursachte Mängel in Anspruch nimmt, empfiehlt es sich zudem im Architektenvertrag eine Vorabinanspruchnahme zu vereinbaren. Das bedeutet im Fall eines gemeinsam verursachten Mangels und einer Insolvenz des Bauunternehmers sucht der Bauherr zuerst Befriedigung der Mängelbeseitigungskosten aus der Baugewährleistungsversicherung. Nach der Grundsatzentscheidung des BGH (Urt. v. 02.05.1963, VII ZR 171/61 Rn. 36) ist es dem Besteller versagt, den Architekten in Anspruch zu nehmen, wenn er vom Bauunternehmer (bzw. hier der Versicherung) auf einfachere und billigere Art und Weise die Beseitigung des Mangels verlangen kann. Dies gilt insbesondere, wenn dieser oder der Versicherer per Direktanspruch bereit und in der Lage ist, den Mangel zu beseitigen. Dies ist durch Abschluss der Baugewährleistungsversicherung und den Direktanspruch des Bauherrn bei Insolvenz des Bauunternehmers gegeben. Eine solche Vereinbarung muss jedoch individuell vertraglich zwischen Bauherrn und Bauunternehmer vereinbart werden, da dies nur hier aufgrund der Vertragsfreiheit möglich ist. Im Rahmen eines Formularvertrags ist diese Vereinbarung unzulässig. Möglich wäre im Rahmen eines Formularvertrags (AGB) jedoch die Vereinbarung zu treffen, dass der Bauherr zuerst versucht, sich mit dem Bauunternehmer außergerichtlich zu einigen. Dies verstößt nicht gegen § 309 Nr. 8 lit. b lit. aa) BGB. Diese Möglichkeit wurde auch in der Orientierungshilfe der Bayerischen Architektenkammer unter Ziffer 7.3 aufgenommen. Dadurch kommt der Architekt und auch dessen Haftpflichtversicherung erst in zweiter Linie ins Spiel und wird nur in Quote des Mitverursacheranteils in Anspruch genommen. Er trägt damit nicht mehr das Ausfallrisiko des Bauunternehmers im Innenausgleich.

Fazit

Durch die lange geforderte Neuregelung und Ergänzung des Werkvertragsrechts wurde mit § 650t BGB eine Vorschrift geschaffen, die inhaltlich dem Abschlussbericht der vom

Justizministerium eingerichteten Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht und dem Arbeitskreis Architektenrecht des 5. Baugerichtstags entspricht. Folge ist die Reduzierung möglicher überproportionaler Belastungen der Architekten, da man der Nachbesserung Vorrang vor der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs eingeräumt hat und die Rechtsposition des Architekten gestärkt hat. Insbesondere auch dahingehend, dass sich die Belastungen verringern, da die durch den Bauunternehmer vorgenommene Mängelbeseitigung zumeist kostengünstiger ist.

Jedoch wird auch weiterer Handlungsbedarf gesehen. So wurde in der Arbeitsgruppe des Justizministeriums teilweise eine Absicherung der Mängelhaftungsansprüche durch eine vom Bauunternehmer abzuschließende Pflichtversicherung oder eine objektbezogene Gesamtversicherung empfohlen. Eine solche Versicherungspflicht des Bauunternehmers existiert bereits in verschiedenen EU-Staaten und der Bauherr kann hierdurch effektiv geschützt werden. Jedoch ergeben sich daraus auch erhebliche Zusatzkosten, die zu Lasten kleinerer und mittlerer Unternehmen gehen würden. Durch eine objektbezogene Gesamtversicherung könnten hingegen Kosten eingespart werden, da Bauleistungen von Unternehmer und Subunternehmer nicht mehrfach abgesichert werden müssten. Nachlässiges Arbeiten der Unternehmer könnte durch Regressansprüche der Versicherung verhindert werden. Allerdings führt diese Lösung dazu, dass der Bauherr verpflichtet wird, vertragswidriges Verhalten seiner Vertragspartner abzusichern. Die Kosten der Versicherung müsste der Bauherr somit zumindest zum Teil von seinen Vertragspartnern erstattet bekommen.

Als erwägenswert wurde auch eine Haftung von Architekt und Bauunternehmer als Teilschuldner entsprechend ihren Verursachungsquoten gesehen. Dies würde zwar zu einer eindeutigen Aufteilung der Haftung führen, jedoch könnten die Quoten wohl nur durch einen Gutachter geklärt werden, was im Streitfall immer zwingend ein kostspieliges gerichtliches Verfahren zu Folge hätte.

Weitere Hinweise zu dem in den §§ 650p ff. BGB neu geregelten Architektenvertragsrecht und zu möglichen Haftungsfragen finden Sie unter „Recht in Kürze“.