

# Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

## Hindernisparcours für Bauherren

Liegen Baumängel vor, konnte der Bauherr wegen der gesamtschuldnerischen Haftung von Architekten und Bauunternehmern komfortabel seine Ansprüche durchsetzen. Das neue Bauvertragsrecht schränkt dies ein.

Von Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 6. September. Über die Jahrzehnte konnte der Bauherr Architekten, die mit der umfassenden Leistungserbringung beauftragt sind – mit der Planung, Ausschreibung und Bauüberwachung –, und bausaufführende Unternehmer gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen. Dies hat sich bei sämtlichen am Bau beteiligten Protagonisten als eine zutiefst – je nach Perspektive – haftungserleichternde oder haftungsverschärfende rechtliche Realität manifestiert. Beruht der Mangel auf einem Ausführungsfehler des Unternehmers und einem Überwachungsfehler des Architekten, kann der Bauherr beide gesamtschuldnerisch zur Verantwortung ziehen mit dem damit verbundenen Vorteil, sich für die Realisierung seines Anspruches auf den Solventeren zu konzentrieren. Dieser ist sodann, will er den anderen, nicht vom Bauherren in Anspruch genommenen Gesamtschuldner zu einem Ausgleich bewegen, auf den Regressweg verwiesen.

Häufig verfängt dies primär gegenüber dem Architekten. Denn der Bauherr darf grundsätzlich annehmen, dass der Planer eine entsprechende Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat. Damit einher geht eine Belastung der Planer, da sie sich nicht nur derartigen Auseinandersetzungen stellen müssen, die zeit- und kostenaufwendig sind, sondern auch für den eingetretenen Bauherrnschaden aufkommen müssen, wenn der Bauunternehmer insolvent wurde. Dadurch können die Beiträge des Planers für die Haftpflichtversicherung steigen. Auch nach einer Vertragskündigung durch den Versicherer kann es teuer für den Architekten werden, wenn er einen neuen Haftpflichtversicherer nur mit erheblich höheren Beiträgen findet. Wegen der regulierten Bezahlung der Architekten über deren Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) kann der Planer diese Belastungen jedenfalls nicht ohne weiteres auf die Bauherrenseite verlagern.

Mit der Einführung des neuen Bauvertragsrechtes zum Jahresbeginn 2018 hat

der Gesetzgeber nunmehr den Versuch unternommen, eine Entschärfung für die Architekten und Ingenieure, was die gesamtschuldnerische Haftung und die daraus resultierenden Konsequenzen betrifft, zu erreichen. So wird der Bauherr zunächst verpflichtet, den ausführenden Unternehmer zur Mängelbeseitigung innerhalb angemessener Frist aufzufordern. Erst wenn dies fruchtlos verläuft, ist der Bauherr berechtigt, den Architekten wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch zu nehmen.

Liegt hingegen nicht nur ein behaupteter Überwachungsfehler, sondern auch ein Planungsfehler vor, ist der Bauherr nicht verpflichtet, sich auf diese Regelung verweisen zu lassen. Denn der bereits fehlerhaft planende Architekt, der die fehlerhafte Planung auch im Zuge der Bauüberwachung nicht erkennt und hierauf den ausführenden Unternehmer nicht korrigierend hinweist, intensiviert die Planungsmisere. Dies soll nicht belohnt werden.

Mit der gesetzlichen Neuregelung soll insbesondere, bezogen auf den ausführenden

entsprechenden Fristabläufen die Verzugsfolgen sämtlichst ein. Ob all dies auch dann gilt, wenn es dem Bauherren nicht zugemutet werden kann, eine Frist zur Nachbesserung gegenüber dem ausführenden Unternehmer zu setzen, bleibt jedenfalls kritisch zu bewerten.

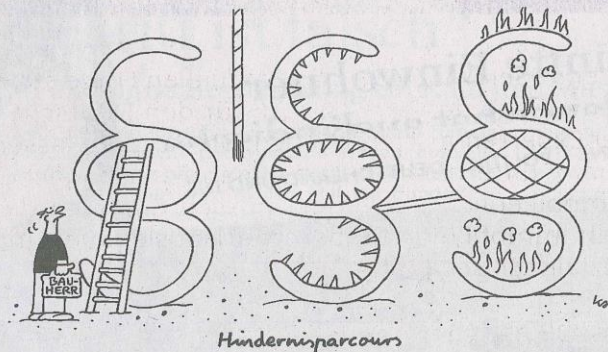
Vertretbar ist bei Vorliegen derartiger Sachverhaltskonstellationen davon auszugehen, dass der geschädigte Bauherr sich dann nicht an die Perforierungsregelung zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegenüber dem Planer halten muss. Liegen Voraussetzungen dahingehend vor, dass eine Fristsetzung gegenüber dem ausführenden Unternehmer nicht mehr erfolgen muss, dürfte auch der direkte Anspruch gegenüber dem Architekten in Form von Schadenersatzansprüchen durchsetzungsfähig sein. Die Rechtsprechung wird sich hier erst zukünftig positionieren müssen.

Ebenso kritisch muss die Fallvariante bewertet werden, dass der Bauherr über eilt Mängel ohne Fristsetzung gegenüber dem ausführenden Unternehmer beseitigen lässt, diesem also nicht die Möglichkeit des zweiten Andienens einräumt. Hier stellt sich ebenso die Frage, welche Folgewirkungen dies im Hinblick auf die Ansprüche gegenüber dem Architekten hat. Gegebenenfalls wäre hier anzunehmen, dass dem Planer bei einem solchen Bauherrenverhalten ein dauerhaftes Leistungsverweigerungsrecht zusteht, was jedoch ebenfalls noch einer entsprechenden gerichtlichen Klärung zugeführt werden muss.

bleibt ebenso noch die Frage, wie es sich verhält, wenn der ausführende Bauunternehmer die Mängelbeseitigung durchführt und welche Auswirkungen dies auf den Architekten hat. Auf Grund des begründeten Gesamtschuldverhältnisses steht sodann dem ausführenden Unternehmer ein Ausgleichsanspruch gegenüber dem Architekten hinsichtlich dessen etwaiger Haftungsquote zu, die im Gesamtschuldnerausgleich der Bauunternehmer gegenüber dem Architekten geltend zu machen hat.

Zwar wird das Gesamtschuldverhältnis auch nach dem neuen Bauvertragsrecht nicht in Frage gestellt. Die vorteilhafte Partizipation kann jedoch erst dann erfolgreich gegenüber den Gesamtschuldnern durchgesetzt werden, wenn der Bauherr den neuen gesetzlichen Parcours nicht nur berücksichtigt, sondern auch genommen hat. Die Wachsamkeit aller am Bau Beteiligten wird sich hiermit intensivieren.

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



den Unternehmer, das Recht zur zweiten Andienung hinsichtlich der Nachbesserung intensiviert werden. Denn es ist davon auszugehen, dass der mangelhaft leistende Bauunternehmer die fehlerhafte Ausführung günstiger beseitigen kann als ein Neu-Unternehmer. Solange der Bauherr mithin nicht versucht, sich an diesem schadlos zu halten, steht dem Planer eine Einrede gegen einen vom Auftraggeber geltend gemachten Schadenersatzanspruch zu.

Will der Bauherr nun Schadenersatzansprüche gegenüber dem Planer geltend machen, ist er darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass er dem ausführenden Unternehmer zunächst die Möglichkeit der zweiten Andienung – also der Mängelbeseitigung – eingeräumt hat, dass er ihm eine angemessene Frist gesetzt hat und dies sämtlichst fruchtlos verstrich. Dann entfällt die Einredemöglichkeit des Architekten und damit auch das Hindernis der Inverzugsetzung. Macht der Bauherr nunmehr gegenüber dem Planer Schadenersatzansprüche geltend, treten auch nach