

HAFTUNG

Die Auswirkungen der Gesamtschuld ...

...auf die Baubeteiligten

Bauen ist komplex – die erfolgreiche Realisierung eines Bauvorhabens erfordert deshalb eine besonders gute, koordinierte und vor allem kooperative Zusammenarbeit der Beteiligten. Es wundert nicht, dass die baurechtliche Rechtsprechung immer wieder zutreffend das besondere Kooperationsgebot der Beteiligten betont. Bei der Frage der Haftung ist dieser Grundsatz jedoch schnell vergessen, was auch für das sog. Gesamtschuldverhältnis, das regelmäßig zwischen Planern, Sonderfachleuten und Bauunternehmern besteht, gilt. Was bedeutet dieses Gesamtschuldverhältnis für die Praxis?

Grundsatz

Bei Planungs- und Bauverträgen handelt es sich in aller Regel um Werkverträge. Werkverträge sind dadurch gekennzeichnet, dass der Unternehmer dem Besteller das Werk, mithin die Planung, Ausführung oder Überwachung des Bauwerks frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen hat (§ 633 Abs. 1 BGB). Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat (oder die anderen Voraussetzungen des § 633 Abs. 2 BGB vorliegen). Für die Frage der Haftung kommt es daher (im ersten Schritt) nur darauf an, ob das Werk mangelhaft ist – ein Verschulden des Unternehmers ist hingegen nicht erforderlich.

Gesamtschuldverhältnis

Dienen die Leistungen mehrerer Unternehmer einem gemeinsamen Zweck, wie es bei der Planung, Ausführung und Überwachung eines Bauvorhabens regelmäßig der Fall ist, kann es sich bei der Gesamtheit dieser Leistungen um ein Gesamtschuldverhältnis handeln. Auch bei einem Gesamtschuldverhältnis setzt die Haftung eines Unternehmers jedoch immer voraus, dass er seine eigenen Leistungen mangelhaft erfüllt hat.

In diesem Zusammenhang ist gerade bei Planungs-, Bau- und Bauüberwachungsleistungen zu berücksichtigen, dass den Beteiligten umfangreiche Prüf- und Hinweispflichten obliegen. So hat der Bauunternehmer die ihm übergebene Planung daraufhin zu prüfen, ob er die (ihm übertragenen) Bauleistungen auf dieser Basis mangelfrei erbringen kann. Im Rahmen der Bauüberwachung wiederum ist die mangelfreie Ausführung der Bauleistungen zu kontrollieren. Auf diese Weise sollen Mängel frühzeitig entdeckt und beseitigt werden, um den Besteller vor größerem Schaden zu bewahren.

Folge eines Gesamtschuldverhältnisses ist, dass der Gläubiger die Leistung von einem Gesamtschuldner seiner Wahl in vollem Umfang verlangen kann, vgl. § 421 BGB. Die Gesamtschuldner haften dem Gläubiger gegenüber (sog. Außenverhältnis) folglich gemeinsam für die gesamte Leistung bzw. den insgesamt entstandenen Schaden, allerdings selbstverständlich nur einmal. Wenn und soweit ein Gesamt-

schuldner den Gläubiger befriedigt, kann er im sog. Innenverhältnis zu den übrigen Gesamtschuldnern allerdings regelmäßig Ausgleich verlangen, vgl. § 426 BGB. Im Ergebnis führt das Gesamtschuldverhältnis daher vor allem zu einer Besserstellung des Bestellers durch eine Verlagerung des Insolvenzrisikos auf die Gesamtschuldner. In der Praxis werden daher bevorzugt die mit einer Berufs-Haftpflichtversicherung ausgestatteten Planer und Bauüberwacher in Anspruch genommen.

Praxistipp:

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn der Besteller die Leistungen der Planung und Vergabe oder Bauüberwachung getrennt vergibt. Die (auf den ersten Blick) lukrativen Leistungen der Leistungsphasen 6 bis 8 können sich nämlich schnell als besonderer Stolperstein entpuppen, weil die mangelfreie Ausführung dieser Leistungsphasen regelmäßig eine Kontrolle der vorangegangenen Planungsleistungen erfordert. Ein Mangel am Bauwerk, der auf einer mangelhaften Planungsleistung basiert, kann daher durchaus zu einer Haftung des Bauüberwachers führen.

Einzelne Gesamtschuldverhältnisse

Eine Gesamtschuldnerschaft kann sich aus dem Gesetz oder aus einer vertraglichen Regelung ergeben. Grundvoraussetzung dafür ist, dass mindestens zwei Personen dem gleichen Gläubiger gegenüber zur Leistung verpflichtet sind. Erforderlich ist keine völlige Identität der Leistungspflichten der Gläubiger.¹ Es genügt vielmehr, wenn die Befriedigung auf das gleiche Leistungsinteresse des Gläubigers abzielt. So kann auch eine Gesamtschuld bei unterschiedlichen Schuldgründen angenommen werden.

Derartige Gesamtschuldverhältnisse kommen im Baubereich beispielsweise zwischen zwei Bauunternehmern, zwischen Planer und Bauunternehmer, zwischen Bauunternehmer und Bauüberwacher sowie zwischen Planer und Bauüberwacher in Betracht. Haben z. B. der Architekt, der Fachplaner und der ausführende Unternehmer einen Mangel verursacht, haften sie als sogenannte Gesamtschuldner (§ 426 BGB), obwohl der Bauunternehmer eine Bauleistung schuldet und auf Nacherfüllung haftet und der Architekt eine Planung/Bauleistung schuldet. Liegen also in einem solchen Fall sowohl Planungs- als auch Ausführungsfehler vor, die dann zu einem Mangel des Bauwerks führen, haften Architekt und Bauunternehmer gesamtschuldnerisch. Dabei wird diese Haftung grundsätzlich auf eine Quote begrenzt, wenn unterschiedliche Verursachungsbeiträge des Architekten bzw. des Unternehmers vorliegen. Für den Fall, dass sich eine Aufteilung in die jeweiligen Verursachungsbeiträge nicht herausarbeiten lässt, haftet der Bauunternehmer als Gesamtschuldner mit dem Architekten für den gesamten Schaden.² Eine Gesamtschuld von Fachplaner und Objektplaner im Falle einer man-

gelhaften Planung kommt dagegen eher nicht in Betracht, da vom Objektplaner nicht erwartet werden kann, dass dieser in der Regel eine mangelhafte Leistung des Fachplaners erkennt.

Praxistipp:

Es ist allerdings darauf zu achten, dass der Objektplaner die Leistungen der Fachplaner regelmäßig in seine Leistungen integrieren und in diesem Zusammenhang auch auf grundsätzliche Fehler prüfen muss. Versäumnisse können auch hier zu einer gesamtschuldnerischen Haftung führen.

Ein Gesamtschuldverhältnis zwischen zwei Bauunternehmen kann vorliegen, wenn beide sich vertraglich zu derselben Leistung verpflichtet haben oder außerhalb vertraglicher Regelungen unabhängig jeder für sich wegen eines Mangels die gleiche Nacherfüllungsleistung oder anderweitige Gewährleistung wie z. B. Schadensersatz schuldet.³ So entschied beispielsweise das OLG Celle, dass eine Gesamtschuld zwischen mehreren Bauunternehmen jedenfalls dann anzunehmen sei,

„wenn sie wegen Mängeln gewährleistetungspflichtig sind, die ihre Ursache zumindest teilweise in beiden Gewerken haben und wirtschaftlich sinnvoll nur auf eine einzige Weise beseitigt werden können, sodass die Beseitigung einer Mängelursache zugleich dazu führt, dass damit auch die dem Gewerk des anderen Unternehmers zuzuordnenden Mängelursachen mit erledigt sind. Erforderlich ist, dass die Unternehmer eine Zweckgemeinschaft im Sinne einer Erfüllungsgemeinschaft hinsichtlich ihrer gleichen primären Leistungspflichten bilden, die darauf gerichtet ist, ein und dieselbe Bauleistung zu erbringen.“⁴

Was ist, wenn ein Gesamtschuldner in Anspruch genommen wurde? Der Innenausgleich:

Wird der Gläubiger von einem Gesamtschuldner befriedigt, kann dieser Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu dem oder den anderen Gesamtschuldnern Ausgleich in Höhe der jeweiligen Mithaftungsquote verlangen (§ 426 Absatz 1 BGB).

Dabei ist jedoch zu beachten, dass im Innenverhältnis die Haftung nicht immer vollständig den für die Entstehung des Baumangels primär Verantwortlichen treffen muss. So kann im Einzelfall eine quotenmäßige Haftungsverteilung oder sogar in besonderen Fällen die alleinige Haftung des sekundär Verantwortlichen in Betracht kommen. Dies kann jedenfalls dann der Fall sein, wenn dessen vertragliche Pflichtverletzung besonders schwerwiegend gewesen ist. Führt beispielsweise ein Unternehmer den mangelhaften Plan eines Architekten aus, obwohl dieser genau erkannt hat, dass der Planungsfehler des Architekten zu einem Mangel des Bauwerks führen muss, unterlässt es allerdings, den Bauherren vorher auf diese Mangelleistung hinzuweisen, kann unter Umständen den Bauunternehmer im Innenverhältnis die alleinige oder zumindest die überwiegende Schadensersatzpflicht treffen.⁵

Bei dem Ausgleichsanspruch handelt es sich grundsätzlich um einen eigenständigen Anspruch, der bereits mit der

¹ Vgl. Palandt/Grüneberg, § 421, Rdnr. 6, 77. Auflage.

² Vgl. OLG Jena, Urteil vom 21.07.2011 - 1 U 1223/05; BGH, Beschluss vom 06.09.2012 - VII ZR 174/11 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen).

³ Vgl. Kniffka/Krause-Allenstein, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 28.10.2019, § 634 BGB, Rdnr. 147.

⁴ OLG Celle, Urteil vom 02.06.2010 - 14 U 205/03.

⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 11.10.1990 - VII ZR 228/89.

Gründung der Gesamtschuld und nicht erst mit Erfüllung der vom Gläubiger geltend gemachten Forderung entsteht.⁶ Der Ausgleichsanspruch wird auch nicht dadurch beschränkt, dass die Ansprüche des Gläubigers evtl. schon gegenüber den anderen Gesamtschuldern verjährt sind.⁷ Hat z. B. der Architekt nach längeren Verhandlungen den Anspruch ausgeglichen und wendet sich dann bzgl. eines Innenausgleiches an den gesamtschuldnerisch haftenden Unternehmer, kann dieser nicht einwenden, dass der Anspruch des Gläubigers gegen ihn bereits verjährt sei.

Der Ausgleichsanspruch des § 426 Abs. 1 BGB unterliegt einer dreijährigen Verjährungsfrist – beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.⁸ Dabei besteht dieser Anspruch zunächst als Mitwirkungs- und Befreiungsanspruch und wandelt sich nach Befriedigung des Gläubigers in einen Zahlungsanspruch um.

Gesamtschuldnerausgleich beim VOB-Vertrag, § 10 Nr. 2 VOB/B

Auch in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) ist die Gesamtschuldnerhaftung geregelt. Hier nach haften beide Vertragsparteien als Gesamtschuldner, sofern einem Dritten bei der Ausführung der Bauleistung ein Schaden zugefügt wird, für den beide aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen schadenersatzpflichtig wären. Darüber hinaus ist festgelegt, dass der Auftraggeber den Schaden eines Dritten allein trägt, wenn dieser die Folge einer Maßnahme ist, die der Auftraggeber angeordnet und der Auftragnehmer ihn auf die mit der Ausführung verbundenen Gefahr nach § 4 Nr. 3 VOB/B („Prüfungs- und Hin-

weispflicht“) hingewiesen hat (z. B. Bedenken gegen die Leistung anderer insbesondere der Vorunternehmer).

Eine Besonderheit stellt der § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B dar. Nach dieser Vorschrift trägt der Auftragnehmer den Schaden allein, soweit er ihn durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder hätte decken können. Hat der Auftraggeber den Schaden hingegen grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht (grobes Verschulden), wird der Schaden trotz Versicherung nicht auf den Auftragnehmer abzuwälzen sein. Denn für diesen Fall greift die speziellere Regelung des Innenausgleiches, wie auch in § 10 Nr. 2 Abs. 1 S. 2 VOB/B benannt: Bei grobem Verschulden haftet auch im Innenverhältnis diejenige Partei, die den Schaden verursacht hat.

Andernfalls wäre die Bestimmung über die alleinige Haftung des Auftragnehmers sowie dessen Versicherung bei einem Haftungsausschluss zugunsten des grob pflichtwidrig handelnden Auftraggebers bei isolierter Inhaltskontrolle von § 10 Nr. 2 Abs. 2 S. 1 VOB/B wegen unangemessener Benachteiligung des Auftragnehmers unwirksam, vgl. § 309 Nr. 7 BGB.

Wandel der Gesamtschuld durch § 650t BGB?

Mit dem neuen BGB Bauvertragsrecht 2018 wurde auch das Gesamtschuldverhältnis zwischen Bauüberwacher und Unternehmer im Rahmen der Regelungen des Architekten- und

⁶ Vgl. Palandt/Grüneberg, § 426 BGB, Rdnr. 4, 77. Auflage.

⁷ Vgl. Palandt/Grüneberg, § 426 BGB, Rdnr. 4, 77. Auflage.

⁸ Vgl. Kompendium des Baurechts, Jurgeleit, 5. Teil, Rdnr.124.



Ingenieurvertrages reglementiert. Bis dahin hatte die bisherige gesetzliche Regelung für den Architekten/Bauüberwacher die Auswirkung, dass der Anspruchsteller evtl. Mangelbeseitigungs- oder Schadensersatzforderungen in voller Höhe von diesem fordern konnte, ohne zuvor Nacherfüllungsansprüche gegenüber dem Unternehmer geltend machen zu müssen. Dies galt selbst dann, wenn der Verursacheranteil des Architekten im Vergleich zum Unternehmer nur sehr gering war. Hinzukommt, dass eine klassische Nacherfüllung – Beseitigung des Mangels – bei einer mangelhaften Bauüberwachung durch den Architekten/Ingenieur gar nicht möglich ist, da dieser nicht die mangelfreie Bauleistung schuldet und der Mangel sich in der Regel bereits im Bauwerk manifestiert hat.

Nach § 650t BGB kann der wegen eines Überwachungsfehlers vom Besteller in Anspruch genommene 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. § 650t BGB soll der bereits erwähnten, gängigen Praxis, den solven-

testen Anspruchsgegner in Anspruch zu nehmen, entgegenwirken. Ob die Vorschrift diesem Ziel gerecht wird, ist allerdings sehr fraglich. Einerseits ändert die Vorschrift an dem bestehenden Gesamtschuldverhältnis nichts; andererseits gewährt sie dem Bauüberwacher lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht, das zudem nur von einer erfolglosen Aufforderung zur Nachbesserung gegenüber dem Bauunternehmer abhängig ist. Diese Voraussetzung wird in der Praxis rein formeller Natur sein: Bei streitigen Mängeln ist sie leicht zu erfüllen; bei einer Mithaftung des Bauüberwachers wird sich der Bauunternehmer ohnehin an den Bauüberwacher wenden. Für Planungsfehler hat die Vorschrift überhaupt keine Bedeutung.

Sonderfall Arbeitsgemeinschaft im Kontext mit dem Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherung

Bauvorhaben werden oft in Form von Arbeitsgemeinschaften (ARGE) durchgeführt. Bei dieser Form schließen sich Unternehmen zusammen, um das Bauvorhaben gemeinsam durchzuführen. Die ARGE ist üblicherweise als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu qualifizieren, sodass ihre Mitglieder bzw. Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der ARGE regelmäßig als Gesamtschuldner haften.⁹ Die meisten Versicherer bieten in ihren Versicherungsbedingungen Versicherungsschutz für die Teilnahme an einer ARGE an, auch dann, wenn sich der Anspruch gegen die ARGE selbst richtet. Im Innenverhältnis hängt die Haftung der ARGE-Partner von der getroffenen vertraglichen Vereinbarung ab. Hier sind verschiedene Konstellationen denkbar. Im Innenverhältnis kann eine Aufteilung nach Fachgebieten, Teilleistungen oder Quoten erfolgen mit der Folge, dass der einzelne ARGE-Teilnehmer allein für seine Leistung haftet bzw. bei einer Aufteilung nach Quote nur in Höhe des entsprechenden Anteils.

Gemäß den Musterbedingungen des Gesamtverbands der Versicherungswirtschaft (GDV) ist die Einstandspflicht des Versicherers dementsprechend nicht unbegrenzt. Soweit die Aufgaben in der ARGE nach Fachgebieten, Teilleistungen oder Bauabschnitten aufgeteilt sind, ist der Versicherungsschutz auf Schäden der jeweils übernommenen Aufgabe begrenzt. Sind die Aufgaben nicht wie eben beschrieben aufgeteilt, ist die Ersatzpflicht auf die Quote beschränkt, die der prozentualen Beteiligung an der ARGE entspricht. Soweit eine quotenmäßige Aufteilung nicht vorliegt, ist für den Versicherungsschutz der verhältnismäßige Anteil entsprechend der Anzahl der Partner der Arbeitsgemeinschaft maßgeblich.¹⁰

Der Grundsatz, dass Versicherungsschutz nicht grenzenlos ist und Haftung und Deckung nicht immer deckungsgleich sind, kann auch hier relevant werden. Im Schadenfall kann eine – wie oben dargestellte – Aufteilung im Innenverhältnis dazu führen, dass der Versicherungsschutz nicht vollumfänglich die Haftung abdeckt. Im Außenverhältnis besteht eine 100%-Haftung als Gesamtschuldner, unabhängig davon, ob im Innenverhältnis eine anteilige Haftung vereinbart



⁹ Vgl. Späte/Schimikowski, Kommentar zu den AHB, 2. Auflage, Rdnr. 107.

¹⁰ Vgl. Berufshaftpflichtversicherung von Architekten, Bauingenieuren und Beratenden Ingenieuren (AVB Arch./Ing.).

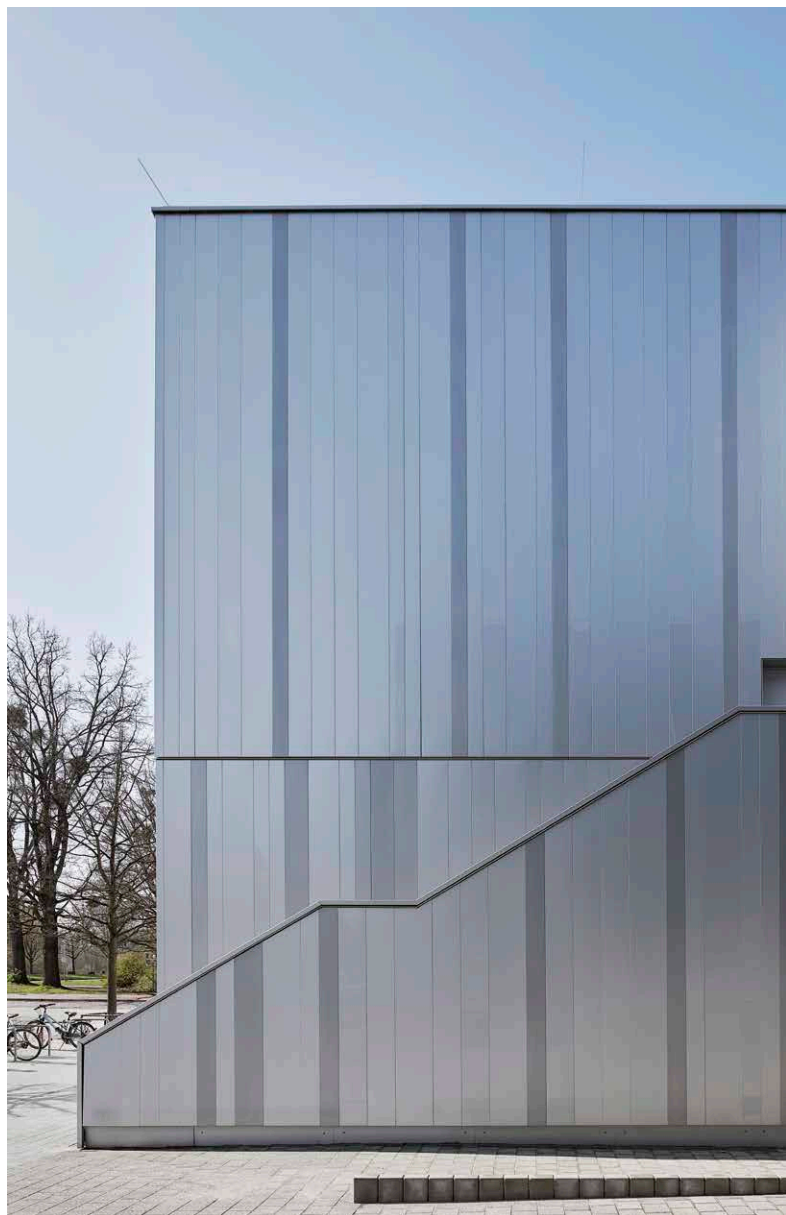
¹¹ Vgl. Berufshaftpflichtversicherung von Architekten, Bauingenieuren und Beratenden Ingenieuren (AVB Arch./Ing.).

worden ist. Diese (gesamtschuldnerische) Haftung für die anderen ARGE-Partner ist vom Versicherungsschutz nicht umfasst. Hinzukommt, dass der Gläubiger in der Praxis in der Vergangenheit oft zuerst den Partner des Gesamtschuldverhältnisses in Anspruch genommen hat, den er für besonders solvent einschätzt bzw. der über eine entsprechende Berufshaftpflichtversicherung verfügt. Der Regressweg gegenüber den anderen ARGE-Partnern bleibt davon unberührt, d. h. der in Anspruch genommene Partner kann gegenüber dem Schadensverursacher Regress nehmen.

Soweit die Insolvenz eines ARGE-Partners eintritt, passt sich allerdings auch der Versicherungsschutz an. Erhöht sich der Anteil durch die Insolvenz eines Partners, wird der dem Versicherungsnehmer zugewachsene Anteil, soweit für ihn nach dem Ausscheiden des Partners und der dadurch erforderlichen Auseinandersetzung ein Fehlbetrag verbleibt, vom Versicherungsschutz gedeckt.¹¹

Bei einigen Versicherern findet sich eine abweichende Regelung zu den Musterbedingungen. Hier wird allgemein formuliert, dass Haftpflichtansprüche des Versicherungsnehmers aus der Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften mitversichert sind, ohne eine Begrenzung des Versicherungsschutzes entsprechend der Aufteilung nach Teilgebieten, Fachgebieten, Quoten etc. Damit wird auch die mit der Beteiligung an der ARGE verbundene gesamtschuldnerische Haftung vom Versicherer übernommen. Der Versicherer würde damit den Anspruch voll erstatten und trägt auch das Regressrisiko für den Fall, dass z. B. durch einen insolventen Partner die Regressforderung nicht mehr durchgesetzt werden kann.

Ansprüche der Partner der Arbeitsgemeinschaft untereinander sowie Ansprüche der Arbeitsgemeinschaft gegen die Partner oder umgekehrt sind jedoch – wie bei den Musterbedingungen auch – vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Hierbei handelt es sich aber ausschließlich um Ansprüche, die einem Partner oder der Arbeitsgemeinschaft im Innenverhältnis entstanden sind.



Autor



Mona Rizkallah
Syndikusrechtsanwältin
Produktmanagement Planungshaftpflicht
HDI Versicherung AG
Hannover



Autor



Stefan Jochen Hanke, LL.M.
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Leinemann & Partner Rechtsanwälte mbB
Stefan.Hanke@leinemann-partner.de



Autor



Richard Koenn
Rechtsanwalt
Leinemann & Partner Rechtsanwälte mbB
Richard.Koenn@leinemann-Partner.de