



Business

A man in a dark blue suit and white shirt is sitting on a light-colored wooden stool. He is looking upwards and to the right with a thoughtful expression, his hand resting on his chin. On the stool in front of him is a white table. On the table sits a white architectural model of a building with a central tower and a small tree. A large red triangle is superimposed on the right side of the image, partially overlapping the man and the text.

Ein solides Fundament

Risiko, Haftung, Versicherung: Rundum gut informiert mit unserem Ratgeber für **ARCHITEKTEN
UND INGENIEURE.**

Vorwort

Vorwort zur dritten Auflage

Wir bedanken uns besonders bei Herrn Klaus Dittert, Trowe Versicherungs-Makler, dem Verfasser der ersten Auflage, für sein Engagement bei der Aktualisierung und Überarbeitung der dritten Auflage.

Köln, im März 2008

Peter Knaus
Bereichsleiter Industrie- und Firmenkunden-Haftpflicht
Kornelia Lohse
Spezialistin Industrie- und Firmenkunden-Haftpflicht

Inhalt

Vorwort	3
1. Der Baumeister - Meister der Baukunst	10
2. Honorarordnungen als Leistungsbilder	17
3. Leistungsbilder in Verträgen	21
3.01 Leistungen aus dem Vertrag	21
3.02 Gemischte Vertragsleistungen	23
3.03 Planung und Bauleitung	24
3.04 Planung	26
3.05 Bauleitung	26
3.06 Oberleitung	27
3.07 Zusätzliche Leistungen	28
3.08 Projektsteuerung	29
3.09 Sachverständige	32
3.10 Sachverständige für Schall- und Wärmeschutz, Brandschutz und Standsicherheit	32
3.11 Sicherheits- und Gesundheitskoordinator (SiGeKo)	33
3.12 Prüfengeineure für Baustatik	34
3.13 Baugrund-Sachverständige, Baugrundgutachten	34
3.14 Umweltingenieure	35
3.15 Vertragsleistungen im internationalen Bereich	36

4. Abschluss des Architektenvertrages **37**

4.01 Vertrag, Vertragsangebot und Vertragsannahme	39
4.02 Mündlicher Vertrag?	40
4.03 Schriftlicher Vertrag	41
4.04 Vertragsfreiheit oder Formvorschriften	42
4.05 Musterverträge	43
4.06 Vollmachten der Vertragspartner	44
4.07 Schriftlicher Vertrag bei Auftragserteilung	46
4.08 Generalplaner	47
4.09 Arbeitsgemeinschaften	48

5. Durchführung/Erfüllung des Vertrages **49**

6. Beendigung des Vertrages **54**

7. Vertragshaftung der Architekten und Ingenieure **57**

Vorbemerkung	57
7.01 Der Architektenvertrag – ein Werkvertrag	58
7.02 Erfolgskomponente des Architektenvertrages	63
7.03 Gewährleistung und Garantie	66
7.04 Höhere Gewalt	68
7.05 Positive Vertragsverletzung (pVV) Verschulden bei Vertragsabschluss (c.i.c.)	70

8. Ansprüche Dritter **74**

8.01	Ansprüche aus unerlaubter Handlung	74
8.02	Personenschäden	77
8.03	Regressansprüche von Versicherungsträgern	79

9. Gesamtschuldverhältnisse **82**

10. Schaden und Schadenersatz **87**

11. Verjährung **90**

	Vorbemerkung	90
11.01	Vertragliche Ansprüche	92
11.02	Versteckte Mängel	96
11.03	Arglistiges Verschweigen, Organisationsverschulden	97
11.04	Unterbrechung und Hemmung der Verjährung	98
11.05	Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung	100
11.06	Ansprüche aus unerlaubter Handlung	100
11.07	Ausgleichsansprüche unter Gesamtschuldnern	101

12. Schäden in der Theorie **102**

12.01	Allgemeine Schadenerfahrungen	102
12.02	Tatsachen und Schadenverhütung	105

13. Schäden in der Praxis **107**

13.01	Einführung	107
13.02	Wasser am Bau – Problem Nr. 1	108
13.03	Das Schadenfeuer – die Katastrophe	113

13.04	Schäden an der Umgebungsbebauung	115
13.05	Gott DIN – oder der Horror DINius?	121
13.06	Planen und Bauen im Bestand	123
13.07	Aufstocken von Gebäuden	127
13.08	Neue Baustoffe, Kunststoffe	128
13.09	Fußangeln der VOB	128
13.10	Dauerhaft genehmigungsfähige Planung	132
13.11	Ermittlung der Baukosten	133
13.12	Organisationsverschulden	137
13.13	Asbestschäden	138
13.14	Patentrezepte?	139

14. Haftpflichtversicherung **140**

14.01	Über das Lesen von Bedingungen	140
14.02	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB)	141
14.03	Gegenstand der Versicherung	142
14.04	Umfang des Versicherungsschutzes	144
14.05	Versicherungssummen des Versicherungsvertrages	146
14.06	Versicherungspflicht	148

15. Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure **149**

15.01	Entwicklung der Bedingungen	149
15.02	Gliederung der Risikobeschreibungen und Besonderen Bedingungen	151
15.03	Versicherungsnehmer	151
15.04	Versichertes Risiko/Gegenstand der Versicherung/Verstoßtheorie	154
15.05	Weitere Überlegungen zur Verstoßtheorie	160
15.06	Beginn und Ablauf des Versicherungsschutzes	166

15.07	Nachhaftung 30 Jahre	170
15.08	Umfang des Versicherungsschutzes	171
15.09	Struktur von Arbeitsgemeinschaften	172
15.10	Versicherbarkeit von Arbeitsgemeinschaften	174

16. Ausschlussbedingungen **178**

16.01	Erfüllungsansprüche	180
16.02	Erweiterung gesetzlicher Ansprüche	182
16.03	Überschreitung der Bauzeit	184
16.04	Überschreitung von Fristen und Terminen	184
16.05	Überschreitung von Massen und Kosten	185
16.06	Vergabe von Lizenzen	188
16.07	Abhandenkommen von Sachen einschließlich Geld, Wertpapieren und Wertsachen	188
16.08	Auslandsschäden	190
16.09	Bewusst gesetz-, vorschrifts- oder sonst pflichtwidriges Verhalten, Sanierungen	192
16.10	Zahlungsvorgänge aller Art, Kassenführung	194
16.11	Beratende Ingenieure im Maschinenbau	195
16.12	Asbestschäden	196

17. Eigene Bauobjekte, Bauträger **197**

17.01	Allgemeine Grundsätze	197
17.02	Risikobegrenzungen	199
17.03	Eigene Bauvorhaben (als Bauherr)	202
17.04	Bauträger und Generalübernehmer	204
17.05	Bauherren-/Bauträger-Gemeinschaften	207

18. Verhalten im Schadenfall **208**

18.01	Obliegenheiten, Verjährung	208
18.02	Obliegenheiten als Interessenkonflikt	210
18.03	Obliegenheiten und Versicherungsnehmer	212
18.04	Die Dreier-Beziehung	212
18.05	Soll-Forderungen an den Versicherungsnehmer	214
18.06	Soll-Forderungen an den Versicherer	215
18.07	Soll-Forderungen an den Anwalt	216

19. Schiedsvereinbarungen **217**

19.01	Streitvermeidung	218
19.02	Schiedsgerichte	218
19.03	Schiedsgutachten	222

Abkürzungsverzeichnis **224**

Namensverzeichnis **226**

Notizen **227**



1. Der Baumeister – Meister der Baukunst

Wenn jemand über die Architekten und Ingenieure nachdenkt oder gar mit ihnen zu tun hat, hat er dann immer ganz klare Vorstellungen von dem, was diesen Berufsstand in seiner ganzen Vielgestaltigkeit ausmacht? Das kann eigentlich nur dann der Fall sein, wenn er diesem Berufsstand selbst angehört. Er darf aber nicht erwarten, dass die Menschen seiner privaten oder beruflichen Umwelt sein Wissen um diesen Berufsstand haben.

Architekt und Ingenieur sind Begriffe, die den Menschen dieser Zeit sehr flüssig über die Lippen gehen. Das hat irgendetwas mit Technik zu tun, und das werden „die“ schon irgendwie machen. Da hängt vieles im Nebel und bleibt auch im Nebel. Auch der Bundesgerichtshof (BGH) hat dazu sehr eigenwillige Meinungen. So meint er z. B. in seiner Entscheidung vom 17. 09. 1987 (BauR 87,702) **zwischen Bauleistungen und selbstständigen Architekten- und Ingenieurleistungen unterscheiden zu dürfen, zwischen selbstständigen Planungsleistungen und „nur“ vorbereitenden Planungsleistungen**, wohlgemerkt: von selbstständigen Planungsleistungen und nicht von Planungsleistungen Selbstständiger, also

Freiberuflern. Unter anderem damit setzt sich fort, was über die Leistungen der Architekten und Ingenieure an Unklarheiten besteht. Der BGH hätte die Gedanken seiner Grundsatzentscheidung vom 26.11. 1959 (NJW 60,431) über den Architektenvertrag als Werkvertrag fortsetzen sollen. Das war eine Sternstunde der Rechtsgeschichte. Aber Sternstunden haben es so an sich, dass ihre Wirkungen mit der Zeit verblasen.

Die Architekten und Ingenieure erscheinen nun wieder je nach Standpunkt als etwas irgendwie Dazugehöriges, über das man sich keine besonderen Gedanken macht, weil man meint, sich darüber keine Gedanken machen zu müssen. Einmal mehr erscheinen wir als freiberufliche Übermenschen besonderer Art und ein andermal als Büttel, die mit dem Horror einer Baustelle (doch ein ganz schlimmer Zustand!?) für den Laien ohnehin nicht zufriedenstellend fertig werden. Dabei sind wir Architekten und Ingenieure nun einmal so oder so nur etwas Dazugehöriges im ganzen Baugeschehen, auch wenn uns das zunächst nicht gefallen mag. Wir sind zwar in unseren Funktionen unverzichtbar. Wir sind quasi das Salz in der Suppe. Ohne uns läuft gar nichts. Dennoch und gerade deshalb sind wir „nur“ ein unverzichtbarer Teil des Ganzen.

Und da ist ein kleiner Ausflug in die Baugeschichte nun leider doch nicht vermeidbar, damit der Berufsfremde (gar auch wir selbst?) nicht zu Vorstellungen kommt, die sich mit dem tatsächlichen Baugeschehen nicht vereinbaren lassen. Was es gab und was es gibt, lässt sich am einfachsten mit dem Begriff „Baumeister“ bezeichnen. Das ist der Fachmann, der für den Bauherrn in unterschiedlichen Funktionen ein Bauvorhaben von der ersten Idee bis zum letzten Stein realisiert. Und dieser Baumeister hat nach einer freien Übersetzung um 2000 v. Chr. im Gesetzbuch des Hammurabi im alten Babylon Bau-Rechtsgeschichte gemacht.

**BAUT EIN BAUMEISTER EIN HAUS
UND MACHT ES ZU SCHWACH, SO DASS
ES EINSTÜRZT UND TÖTET DEN BAUHERRN:
DIESER BAUMEISTER IST DES TODES.
KOMMT EIN SOHN DES BAUHERRN DABEI
UM, SO SOLL EIN SOHN DES BAUMEISTERS
GETÖTET WERDEN. KOMMT EIN SKLAVE
DABEI UM, SO GEBE DER BAUMEISTER
EINEN SKLAVEN VON GLEICHEM WERT.
WIRD BEI DEM EINSTURZ EIGENTUM
ZERSTÖRT, SO ERSETZE ER DEN WERT
UND BAUE DAS HAUS WIEDER AUF.**

HAMMURABI UM 2000 V. CHR.

Von einem Planer, gar den besonderen Unterscheidungen zwischen Architekt und Ingenieur, ist darin nicht die Rede. Und dieser Zustand dauerte fort über Jahrtausende, und zwar in allen Hochkulturen. Die einzelnen Phasen geistiger und körperlicher Tätigkeit für ein Bauwerk waren und blieben eine Einheit. Es wurde ein Bauwerk als Ganzes in Auftrag gegeben und als Ganzes übergeben. Das zeigt auch ein Zitat aus „De architectura libri decem“ des Vitruvius, römischer Baumeister und oberster Festungs- und Kriegsmaschinen-Baumeister zur Zeit des Augustus. Vitruvius hat sich auf der Grundlage griechischer Quellen und eigener Erfahrungen mit der Baukunst vor allem für öffentliche Bauten befasst.

In der berühmten Stadt Ephesus war von den Vorfahren in alter Zeit ein Gesetz mit einer zwar harten, aber nicht ungerechten Bestimmung beschlossen worden. Wenn nämlich ein Baumeister den Auftrag für einen öffentlichen Bau übernimmt, gibt er eine Erklärung darüber ab, wie viel der Bau kosten wird. Nachdem der Baukostenanschlag der Behörde übergeben ist, wird sein Vermögen verpfändet, bis das Bauwerk fertig ist. Haben die Baukosten dem Voranschlag entsprochen, dann wird der Baumeister durch einen ehrenvollen Erlass geehrt. Wenn nicht mehr als ein Viertel zum Baukostenanschlag hinzugelegt werden muss, dann wird dieses Viertel aus Staatsmitteln gedeckt und der Baumeister erhält keine Geldstrafe. Wird aber bei der Ausführung über ein Viertel mehr verbraucht (als veranschlagt war), dann wird der zur Vollendung des Baues erforderliche Betrag aus dem Vermögen des Baumeisters beigetrieben. Hätten doch die unsterblichen Götter es so gefügt, dass auch vom römischen Volk solch ein Gesetz nicht nur für öffentliche, sondern auch für private Bauten beschlossen wäre! Dann würden Leute, die vom Baufach nichts verstehen, nicht straflos herumlaufen. Vielmehr würden nur Fachleute ein Angebot vorlegen, die eine sehr gründliche Ausbildung genossen haben.

Solche Gedanken hat man in moderner Fassung doch wohl auch heute schon geschrieben gesehen? Und auch die Gedanken über die Kostenüberschreitung sind doch so gegenwartsnah. Hätten wir heute ein solches Gesetz, dann würden die Freiberufler wohl aussterben.

Dem Architekten wird gern eine besondere Aufgabe zugedacht. Das Wort Architekt (griech. Archi-tekton) heißt aber einfach nur „Baumeister“. Das ist überhaupt nicht abwertend zu verstehen, denn der Baumeister ist nicht weniger als derjenige, der die Baukunst beherrscht. Dazu gehört in allererster Linie die Fähigkeit, die Aufgabe technisch zu lösen – Kunst also als das Können, die Fertigkeit. Die Baukunst als bildende Kunst, das Bauwerk als Kunstwerk, steht erst in der zweiten Linie, wobei über den Wert mancher Kunstwerke nach Belieben gestritten werden mag oder nicht.

Wenn man nun den Architekten auf den Baumeister zurückgeführt hat, dann muss man sich fragen, ab wann sich denn für den Architekten eine Eigenständigkeit entwickelt hat, die die heutigen Verwirrungen zulässt. Diese Entwicklung begann gerade vor erst etwa 200 Jahren. Noch im Brockhaus-Lexikon von 1864 wird unter dem Stichwort Architekt nahtlos auf den Baumeister übergeleitet, auf den, der die Baukunst beherrscht, die sich „in der neueren Zeit“ gespalten hat. Dazu gehört auch (immer noch!) der Maschinenbaumeister. Die Baukunst, „die während der ersten Hälfte des Mittelalters in den Händen der Geistlichen und Laienbrüder

war, ging (erst) seit dem 12. Jahrhundert in die Hände weltlicher Meister über, theils wegen des wachsenden Umfangs der Arbeiten, namentlich nach Eintritt der bürgerlichen Architektur in den Bereich der Kunst, theils wegen der erwachenden Selbständigkeit der Stadtgemeinden“. Bis dahin war Bauen ein Vorrecht der Mächtigen und vielleicht noch der mit Lehen oder anderen Rechten bedachten Reichen. Für die vom „Wir sind das Volk!“ blieben nicht viel mehr als Hütten übrig.

Die große Zeit der Bauhütten und der Zünfte, die ihr Wissen als Geheimwissen pflegten, mit der bedauerlichen Folge, dass viel von dem Wissen im ausgehenden Mittelalter unwiederbringlich verloren ging, hat an diesem Zustand nicht viel geändert. Das „Steinhaus“ blieb ein Vorrecht der Reichen. Aber: Die einzelnen Phasen geistiger und körperlicher Tätigkeit für ein Bauwerk blieben bis in unsere Zeit eine Einheit. Es bestand eine ständige Wechselbeziehung zwischen (immer mehr) Theorie und Praxis oder zwischen Kopf und Hand, wie man es nehmen will. Der Architekt bzw. der Baumeister war nur ein Oberer, ein Meister, oder wie der Duden meint: ein „Ober-Zimmermann“. Er war aber kein anderer. Eine Bau-Sozialgeschichte neben der ständig gepflegten Bau-Kunstgeschichte wäre eine dankbare Aufgabe.

Wie dem Architekten wird dem Ingenieur eine besondere Aufgabe zugedacht. Es lohnt sich, auch diesem Begriff nachzugehen. Er kommt aus der im 15. und 16. Jahrhundert vorherrschenden spanischen und italienischen Kriegssprache. Kriegsmaschinen hießen spanisch *engeños* (von *engañar*: Mittel ersinnen). Die Meister dieser Kunst waren *engeñeros* oder *ingenieros*, it. *ingegneri* (Brockhaus-Lexikon von 1866). Dazu gehört französisiert Ingenieur, was dann auch ins Deutsche übernommen wurde. Es handelte sich also bei den Ingenieuren und überwiegend bei den Architekten ursprünglich um Kriegsbaumeister. Dazu gehören auch das Geniewesen und die Genietruppen, ja sogar das Offizierskorps, später die Pioniere als technische Truppenteile.

Noch der große Balthasar Neumann (1687 – 1753) war zunächst gelernter „Büchsenmeister der Ernst- und Lustfeuerwerkerey“, und er blieb bis gegen 1720 als Ingenieur- und Artillerieoffizier hauptsächlich mit militärischen Aufgaben betraut.

Vielleicht erst seit der Zeit von Carl Friedrich Schinkel (1781 – 1841) wird man von einem Baumeister oder Architekten im heutigen (friedlichen) Sinne reden können. Die zivile Komponente des Kriegsbaumeisters, der zivile Baumeister, ist also einschließlich einiger Vorläufer gerade erst einmal 200 – 300 Jahre alt. Der eigenständige und nicht mehr unmittelbar mit der Bauausführung verbundene Baumeister bzw. Architekt und Ingenieur hat nur eine ganz junge Geschichte.

In Deutschland ist das nicht ohne Weiteres zu erkennen, weil der Begriff Ingenieur ohne Hinweis auf die zivile Aufgabe verwendet wird. In der Schweiz und in Österreich z. B. kennt man jedoch den Zivilingenieur und in Frankreich den *ingénieur civil*. Wenn der Ingenieur im engeren Sinne auch eine jüngere Geschichte hat, so bestand auch für ihn eine ständige Wechselbeziehung zwischen (immer mehr) Theorie und Praxis. Auch der Ingenieur bzw. Kriegsbaumeister war nur ein Oberer, u. U. ein Offizier, und kein anderer. Das galt schließlich auch für die Gruppe der Zivilingenieure, der „beratenden“ Ingenieure und Consultants, die sich nach Namensgebung und Aufgabenstellung in großer Auffächerung aus der Entwicklung der Naturwissenschaften und aus notwendiger Arbeitsteilung gebildet haben, wobei neuerdings über den Weg interdisziplinärer Forschungen und praktischer Arbeit in einigen Bereichen wieder eine wünschenswerte Bündelung der Auffächerungen feststellbar ist.

Nach diesem kleinen Ausflug in die Baugeschichte müssten wir den Titel also eigentlich vom Architekten und Ingenieur auf den „Baumeister“ beziehen, und das ist keine Herabsetzung, denn es ist nur ehrenhaft, ein Meister in seinem Fach zu sein. Dafür gelten die Grundsätze, die die Rechtsprechung über die Haftung der Architekten und Beratenden Ingenieure entwickelt und fortgeschrieben hat. Alle im Einzelfall auf Architekten bezogenen Ausführungen können und müssen auch für die Beratenden Ingenieure übernommen werden. Außerdem: Diese Schrift befasst sich nur mit den freiberuflichen Vertretern dieses Berufsstandes. Die Rechtsprobleme der großen Vielzahl der angestellten und beamteten Architekten und Ingenieure können hier nicht behandelt werden, von welcher Position aus sie auch immer das Baugeschehen für den Bauherrn mitgestalten. Das tut ihrer nicht minder großen Bedeutung keinen Abbruch.

Wir haben einen der schönsten Berufe, den man sich wählen kann, auch wenn wir bei der Wahl noch gar nicht genau wissen, was wir denn da gewählt haben. Das Ergebnis geistiger Arbeit wird von der ersten Idee an in die Wirklichkeit umgesetzt. Man kann unsere Bauwerke vielleicht noch nach Jahrhunderten bewundern. Man

kann sie aber auch verfluchen. Diese Berufe gestalten wesentliche Teile unserer Umwelt, unseres täglichen Lebens. Das stellt uns mehr als andere in die Kritik – und Kritik kann nicht jeder gut vertragen, schon gar nicht die angeblich meist unberechtigte Kritik.

Aber diese Berufe stehen auch nicht im rechtsfreien Raum. Wir haben nicht die fast unbegrenzte Darstellungsfreiheit des bildenden Künstlers. Wir sind eingebunden in unser Rechtssystem. Damit müssen wir uns auseinandersetzen, müssen in lästige Niederungen eintauchen. Das (rechtliche) Leben ist für uns gefährlich. Gefahren kann man aber ausweichen, wenn man das Gefährdungspotenzial kennt. Weil wir uns meist im Studium nicht dafür interessiert haben, diesen kaufmännischen und rechtlichen Quatsch gar nicht hören wollten, müssen wir das nachholen, wenn wir nicht ins offene Messer rennen wollen. Und wir müssen uns auch dafür interessieren, wie wir uns vor den Risiken, die als Folge menschlicher Unzulänglichkeit letztlich doch nicht zu vermeiden sind, durch den Abschluss einer vernünftigen Haftpflichtversicherung schützen können.



2. Honorarordnungen als Leistungsbilder

Wenn wir nun für den Normalbürger so etwas wie „unbekannte Wesen“ sind, so liegt es nahe, die vertraglichen Beziehungen zu den Bauherren und Auftraggebern zu regeln. So verdienstvoll solche Bemühungen aber auch sind, so sind ihnen doch Grenzen gesetzt. Das liegt einfach daran, dass die Verträge neben einer großen Zahl von inhaltlich sehr ähnlichen Vertragstypen entsprechend den sachlichen Notwendigkeiten und den Wünschen der Beteiligten sehr unterschiedlich ausgestaltet werden können oder müssen. Den Einheitsvertrag schlechthin gibt es also für Architekten und Ingenieure nicht. Es hat ihn nie gegeben und wird ihn trotz vielfältiger Bemühungen nie geben.

Der Regelungsbedarf führte für Architekten auf gesetzlicher Grundlage und zugleich als preisrechtliche Vorschrift zur „Verordnung über die Gebühren für Architekten“ von 1950, der Vorläuferin der späteren **Gebührenordnung für Architekten (GOA)**, deren wesentlichen Inhalte 1976 unter gleichzeitiger Aufnahme der Ingenieurleistungen für Tragwerksplanung (Baustatik) in die **Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)** aufgegangen sind. Bereits 1985 wurde die HOAI

über die Ingenieurleistungen für Tragwerksplanung hinaus auf alle mit Bauwerken verbundenen Ingenieurleistungen erweitert. Der vorerst letzte Stand ergibt sich aus der fünften Verordnung zur Änderung der HOAI vom 21. 09. 1995 in Verbindung mit der Änderung durch Art. 5 Neuntes Euro-EinführungsgG vom 10. 11. 2001. Auch die HOAI besteht auf gesetzlicher Grundlage und enthält preisrechtliche Elemente.

Keine gesetzliche Grundlage hatten die **Gebührenordnung der Ingenieure (GOI)** mit mehreren Ergänzungen seit 1937 und die **Leistungs- und Honorarordnung der Ingenieure (LHO)** in der Fassung von 1969, die im Geschäftsverkehr häufig angewendet wurden. Anzumerken ist, dass diese beiden Ordnungssysteme auch Leistungen der Wirtschafts-Ingenieure sowie Ingenieur- und Sachverständigenleistungen für den allgemeinen Maschinenbau und den Schiffsbau enthalten, also nicht auf Leistungen für Bauwerke beschränkt sind. Große praktische Bedeutung haben diese Erweiterungen jedoch nicht gehabt.

Die eigentliche Bedeutung der Ordnungssysteme liegt darin, dass **Leistungsbilder** dargestellt und dadurch die Leistungen auch für den fachlich im Allgemeinen nicht vorgebildeten Auftraggeber hinreichend durchsichtig werden. Das gilt einerseits für das Leistungsbild als Ganzes wie andererseits auch für den Ablauf der einzelnen Leistungsphasen. Der Ablauf der Leistungsphasen hat die innere Logik des „Schritt nach Schritt“. Die folgende Phase baut auf der vorangegangenen auf. Sie ist ohne die vorangegangene nicht möglich. Dabei ist es gleichgültig, ob die Leistungsphasen vollständig in einer Hand liegen oder ob im Wege der horizontalen oder vertikalen Aufgaben- und Auftragssteilung mehrere Personen an der Projektdurchführung beteiligt sind. Es ist auch gleichgültig, ob es sich bei diesen Personen um Selbstständige oder Angestellte handelt und ob sie im Rahmen freiberuflicher Tätigkeit oder im Unternehmensbereich tätig werden. Wenn das Projekt nicht Schaden nehmen soll, müssen die Leistungsbilder erfüllt werden, gleichgültig von wem. Sie sind von der ersten Planungskizze bis zur letzten Überwachungsleistung eine unauflösbare Einheit.

Der BGH geht mit seiner Entscheidung vom 17. 09. 1987 (BauR 87,702) an dieser Tatsache völlig vorbei. Er will etwas Einheitliches zerlegen, nur weil es durch Arbeitsteilung in verschiedenen Händen ruht. Im Rahmen einer Projektabwicklung gibt es Planungsleistungen und Überwachungsleistungen. Es gibt aber keine selbstständigen Planungsleistungen und daneben „nur“ vorbereitende Planungsleistungen.

Man mag nach der unglücklichen Entscheidung eines Einzelfalles zur Tagesordnung übergehen. Das ändert aber nichts daran, dass einmal mehr die Leistungen der Architekten und Ingenieure in einem schiefen Licht stehen, dass einmal mehr nicht verstanden wird, dass die Leistungsbilder unauflösbare Einheiten sind.

Der Bauherr kann sich die geistigen Leistungen zusammen mit den körperlichen Leistungen bei einem ausführenden Unternehmen einkaufen, also wie in Jahrtausenden beim Baumeister alter Zeit. Er kann aber auch die Möglichkeiten einer modernen arbeitsteiligen Wirtschaft nutzen und mit den geistigen Leistungen freiberufliche Architekten oder Ingenieure beauftragen. In diese Entscheidungen darf der BGH nicht eingreifen, nur weil ihm vielleicht ein nach VOB/B möglicher Verjährungseinwand nicht gefallen hat. Eigentlich zeigt sich bereits daran die Fragwürdigkeit und Angreifbarkeit der VOB/B. Dazu mehr an anderer Stelle.

Bedauern muss man bei der HOAI und ihren Vorgängern, dass (mit leichter Ausnahme der LHO) die Honorierung im Vordergrund steht. Genau diese Schweregewichtung setzt sich fort und wird noch verdichtet. Das schafft Assoziationen zu anderen Gebührenordnungen (besonders denen der öffentlichen Hand). Wer zahlt schon gern Gebühren oder gar Steuern, die „Vater Staat“ insgesamt als Abgaben erhebt? Die nächsten Schritte wären der Gebührenbescheid mit Rechtsmittelbelehrung und der Vollstreckungsbeamte. Durch die Benennung der HOAI als „Honorar“-Ordnung ist da nur die Spitze abgebrochen worden. Es hätte dem Gesetzgeber gut angestanden, im Titel und im inneren Aufbau die Leistungskomponente in den Vordergrund zu setzen, denn es ist schließlich guter Brauch, zunächst eine Leistung abzufragen oder anzubieten und erst dann die dafür fällige Vergütung, dies um so mehr, da auf der Leistungsseite schon über Grundleistungen und besondere Leistungen ein erheblicher Gestaltungsspielraum besteht, der auf die Vergütungsseite nicht ohne Einfluss bleiben kann. Die Honorartafeln mit ihrem Von/Bis-System erwecken dagegen den Eindruck, als ob man sich schon bei Einhaltung der Von-Sätze aus dem Leistungsangebot beliebig bedienen kann. Dadurch entsteht eine Anforderungserwartung, die wir nur schwer erfüllen können.

Vordergründig geht es nur um das Honorar. Hintergründig ist aber ein Auslöser für viele Streitigkeiten ein tatsächliches oder scheinbares Missverhältnis zwischen Leistung und Vergütung. Es wurde nicht genügend verdeutlicht, welchen Umfang die Leistungen haben und welcher Aufwand dafür erforderlich ist, der die in Euro und Cent ja nicht kleine Vergütung rechtfertigt. Je nach den Umständen fühlen sich Bauherr oder Architekt/Ingenieur über den Tisch gezogen, was sehr schnell zu Überreaktionen führt. Damit ist die Basis für eine streitige Auseinandersetzung schon im Ansatz vorhanden. Nun gilt es nur noch, den Streitstoff für einen möglichst großen Erfolg aufzubauen. Neben sachlich begründeten Schadenersatzansprüchen, wie sie immer vorkommen können, werden dann auch die Ansprüche aufgebaut oder gar aufgebaut, die bei vernünftiger Würdigung haltlos sind und in einem ausgewogenen Vertragsverhältnis nicht geltend gemacht würden. Auch Architektenverträge sind eben nur so gut wie der gute Wille der Vertragspartner. Uns ist nur anzuraten, diesen Problemen auszuweichen und alles zu vermeiden,

was unsere Leistungen ins Zwielficht setzen und dadurch den Vergütungswillen beeinträchtigen könnte.

Locher verkennt in einer Rezension dieser Broschüre (BauR 98,1058) leider, dass eben mit einer **Honorarordnung** vordergründig und gefühlsmäßig nur ein Vergütungsanspruch des Architekten angesprochen wird. Das bedeutet: Wer meine Leistungen in Anspruch nehmen will, der muss zahlen! Oder: Ich bin der Herr! Dabei versteht der Architekt seine Leistung ganz richtig als Dienstleistung. Darin enthalten sind „dienen“ und „leisten“. Mit dem Dienen oder dem Dienen-Wollen ist es aber so eine Sache. Wer will schon gern dienen, Diener sein? Der Architekt ist und wird jedenfalls kein Dienstherr. Werden aber seine Leistungen anschaulich und nachvollziehbar beschrieben, dann wird auch der Gegenleistungswille des Bauherrn gestärkt, also der Wille zur Honorarzahlung. Also muss eben doch die Leistung im Vordergrund stehen, wenn man kaum verständliche, ja sogar irrationale Reaktionen des Bauherrn vermeiden will. Dabei mag es sein Bewenden haben. Es ist ohnehin fraglich, welche Lebensdauer die HOAI im größeren Europa haben wird und wie viel davon in ein europäisches Architektenrecht eingehen wird.



3. Leistungsbilder in Verträgen

3.01 Leistungen aus dem Vertrag

Wenn man sich mit der Haftung des Architekten befasst, so steht im praktischen und wirtschaftlichen Vordergrund die vertragliche Haftung im Verhältnis zum Bauherrn bzw. Auftraggeber. Die vertragliche Haftung setzt notwendigerweise das Bestehen eines Vertrages voraus, in diesen Fällen einer Leistungs- und Honorarvereinbarung als einer übereinstimmenden Willenserklärung.

Es gibt keine genau definierte Form des Architektenvertrages. Bauherr und Architekt können den Vertrag hinsichtlich der wechselseitigen Leistungen beliebig gestalten, ihn beliebig ausweiten oder einschränken. **Die Leistungsbilder der HOAI haben keinen normativen Charakter, worauf ausdrücklich hingewiesen werden soll, obwohl sich das eigentlich von selbst versteht.**

Ein Bezug auf Gebührenordnungen mit den darin enthaltenen Leistungsbildern (heute meist HOAI) ist jedoch in der Mehrzahl der Fälle nützlich und hilfreich, denn aus den übernommenen Leistungsbildern ergeben sich die Vertragspflichten und aus einer möglichen Verletzung dieser Pflichten die (vertraglichen) Haftungen. Es ist aber unzulässig, dem Architekten oder Ingenieur einfach Vertragspflichten zu unterstellen, die er hätte übernehmen können. Es kommt nicht darauf an, welche Aufgaben er hätte übernehmen können, sondern nur darauf, welche Aufgaben er tatsächlich übernommen hat (und wofür er in der Regel auch bezahlt wird).

Das ist keine blanke Theorie. Ganz besonders bei Sachverständigengutachten im Beweissicherungsverfahren finden sich recht häufig Schuldzuweisungen an Antragsgegner, die in dem Tätigkeitsbereich, der eine Schuldzuweisung rechtfertigen würde, gar nicht tätig waren. Geradezu klassisch gilt das bei einer bestehenden Aufgabenteilung Planung und Bauleitung.

Der Planer ist aber nur für seine Planung verantwortlich, folglich der Bauleiter nur für seine Bauleitung. Werden hier undifferenziert „der Architekt“ oder die „Architektenleistungen“ (nach HOAI) angesprochen, so ist jede danach folgende Aussage schon vom Ansatz her falsch. Derartige Konstellationen lassen sich beliebig variieren. Wird schon in diesem ersten Stadium falsch ermittelt, so führt das bei den meist folgenden Auseinandersetzungen zwischen den Vertragsparteien zu vermeidbaren Irritationen. Die Vertragshaftung setzt eine Verletzung einer eigenen Vertragspflicht voraus, wobei es völlig unerheblich ist, ob die Leistungspflicht mit einer normalen oder mäßigen Vergütungspflicht verbunden ist oder ob (im seltenen Ausnahmefall) überhaupt keine Vergütungspflicht besteht.

Aussagen über Verschulden oder Mitverschulden eines Architekten sind deshalb ohne genaue Kenntnis der vertraglichen Vereinbarungen nicht möglich, denn jeder soll, um das noch einmal ausdrücklich zu wiederholen, nur für seine Fehler haften und nicht auch für die Fehler anderer. Es reicht im Zweifel auch nicht aus, nur den Vertrag einzusehen, denn die Vertragsparteien können schließlich den Vertragsinhalt noch nach Abschluss des Vertrages geändert haben, weil ihnen das aus irgendwelchen Gründen zweckmäßig erschien.

Kann über die Vertragspflichten keine Übereinstimmung erzielt werden, so sind auf **konkrete Personen** bezogene Schuldzuweisungen nicht möglich. Schuldzuweisungen können dann nur auf **definierte Berufstätigkeiten** bezogen werden, und es muss den streitenden Parteien überlassen bleiben, diese Berufstätigkeiten bestimmten Personen zuzuordnen. Damit wird das Aufgabengebiet des Fachjuristen angesprochen. Der Architekt möge sich auch als Sachverständiger da heraushalten.

3.02 Gemischte Vertragsleistungen

In der Praxis werden nicht selten mehrere Leistungsbilder (der HOAI) in einem Vertrag zusammengefasst. Man spricht dann meist vom Generalplaner. Diesem bleibt es überlassen, die übernommenen Leistungen mit eigenen Mitarbeitern zu erbringen oder Teile davon an selbstständige Architekten oder Ingenieure weiterzugeben. Es ist einsichtig, dass der Architekt/Ingenieur dann im Verhältnis zu seinem Auftraggeber aus der Gesamtheit der übernommenen Vertragspflichten haftet, er sich also nicht damit entlasten kann, andere als er selbst oder seine Mitarbeiter hätten einen Schadenfall verursacht. Wer vertragliche Pflichten in größerer Gesamtheit übernimmt, muss auch in der größeren Gesamtheit dafür einstehen.

Nicht selten werden jedoch Architekten oder Ingenieuren auch die Ausführungsleistungen übertragen, d. h. sie werden verpflichtet oder verpflichten sich, das Bauobjekt selbst (als körperliches Werk) zu erstellen. Diese Architekten oder Ingenieure werden dann wie ein Unternehmer gewerblich tätig, vergeben jedoch die Ausführungsleistungen vollständig an Nachunternehmer (Subunternehmer). Sie werden dann nach einer übernommenen Definition von Doerry (früher Richter am BGH) Generalübernehmer (GÜ). Ganz ähnlich ist die Rechtsposition des Bauträgers, mit der sich Doerry vorrangig befasst hat (ZfBR 82,189): Diese Architekten oder Ingenieure sind dann nicht mehr „Baubetreuer“, die gewerbsmäßig Bauobjekte in „fremdem“ Namen und auf „fremde“ Rechnung vorbereiten und durchführen. Sie tragen das volle Ausführungsrisiko einschließlich des verschuldensunabhängigen Gewährleistungsrisikos.

Nicht unerwähnt bleiben soll der Generalunternehmer (GU), der wie der Generalübernehmer die vollen Ausführungsleistungen zu erbringen hat, jedoch wesentliche Teile davon an Subunternehmer weitervergift. Beispiele dafür sind aus den Unternehmen der Bauindustrie (Hochtief u. a.) bestens bekannt. Damit ist nicht zwangsläufig verbunden, dass die Generalunternehmer auch die vollen Architekten- und Ingenieurleistungen übernehmen. Auch hier besteht vielmehr völlige Vertragsfreiheit, die von den Vertragspartnern auch vielfältig ausgenutzt wird.

3.03 Planung und Bauleitung

Die häufigste Aufgabenteilung verbindet sich mit den Begriffen Planung und Bauleitung. Eine feste Schnittstelle für Planung einerseits und Bauleitung andererseits gibt es jedoch nicht. Im Allgemeinen liegt beim Standardleistungsbild gemäß § 15 HOAI die Schnittstelle in den Leistungsphasen 5 – 7 (variabler Bereich). Von Fall zu Fall können, besonders bei noch weiterer Aufgabenteilung, auch andere Schnittstellen gewählt werden. Die Schnittstellen haben bei der Beurteilung der Haftungsfragen große Bedeutung, wenn keine überlappenden Zuständigkeiten bestehen, sodass Störungen im Informationsfluss entstehen können (Informationslöcher). Der Vergleich mit den Übergabeproblemen beim Staffellauf ist hier sehr angebracht. Wurde (nicht selten!) die fehlende Überlappung durch den Bauherrn selbst verschuldet, trägt er auch allein die wirtschaftlichen Folgen. Es ist nicht zulässig, bei einer bestehenden und vom Bauherrn gewollten Aufgabenteilung die Unzulänglichkeiten „dem Planer“ und „dem Bauleiter“ als Gesamtschuld gemeinsam anzulasten. Jeder haftet nur für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner eigenen Vertragspflichten, die (s. o.) bei der Prüfung der Verträge sorgfältig herausgearbeitet werden müssen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass der Bauleiter immer auch Teile der Planungsleistungen übernimmt. Den „reinen“ Bauleiter im eigenständigen Vertrag gibt es in der Praxis äußerst selten. In abweichenden Meinungen wird diese Seltenheit gelegentlich auch bestritten. Dabei wird jedoch verkannt, dass der landläufige Bauleiter (als Person) und die örtliche Bauleitung/Objektüberwachung (als Tätigkeit) nicht identisch sind. Die Verbindung dieser Begriffe ist allerdings der Regelfall. Verbunden mit diesem Begriff Bauleiter ist jedoch immer, dass je nach Vereinbarung auch Planungsleistungen aus den Leistungsphasen 5 – 7 übernommen werden, weil sonst gegenüber dem Planer keine sinnvolle Aufgabenteilung mehr bestehen würde. Dem Verfasser ist in Jahrzehnten nur ein einziges Mal bei einem Bauvorhaben ein „reiner“ Bauleiter begegnet.

Für die Beurteilung von Zweifelsfällen ist es erforderlich, die in der Praxis meist schlagwortartig angewendeten Begriffe mit mehr Inhalt zu füllen.

Planung und Bauleitung nach Standardleistungsbild § 15 HOAI		
1. Grundlagenermittlung	↑	Planung
2. Vorplanung (Projekt- und Planungsvorbereitung)		
3. Entwurfsplanung (System- und Integrationsplanung)		
4. Genehmigungsplanung		
5. Ausführungsplanung	↑	variable Aufgabenteilung
6. Vorbereitung der Vergabe auf Planung oder Bauleitung		
7. Mitwirkung bei der Vergabe		
8. Objektüberwachung	↑	Bauleitung
9. Objektbetreuung und Dokumentation		

3.04 Planung

Planung ist der systematische Entwurf für eine Baumaßnahme, genauer gesagt die Summe aller Anweisungen der Architekten oder Ingenieure, die erforderlich sind, um das Bauwerk entstehen zu lassen. Das ist das Umsetzen der Planungsidee in

- a) Zeichnungen/Pläne (Übersichts-, Ausführungs- und Detailpläne aller Art),
- b) genaue Beschreibungen der einzelnen Bauleistungen nach Art und Menge für das Einholen von Ausführungsangeboten (Ausschreibungen, Blankette, Spezifikationen),
- c) Einzelanweisungen an der Baustelle zu Punkten, die sich weder in Zeichnungen noch Leistungsbeschreibungen darstellen lassen oder die darin (noch!) nicht dargestellt worden sind oder dargestellt werden konnten.

Die Anweisungsformen richten sich nach dem jeweiligen Bedarf. Feste Regeln für die Anweisungsdokumentation gibt es nicht. **Die Planungsleistungen sind demnach aktive Leistungstatbestände (verbunden mit dem möglichen Einwand: fehlerhaftes Tun)**, die sich aus schriftlichen Unterlagen (Dokumenten) oder bei Planungsanweisungen durch den Bauleiter an der Baustelle hilfsweise durch Zeugenanhörungen belegen lassen.

3.05 Bauleitung

Die Begriffe Objektüberwachung (eingeführt erst durch die HOAI), Bauführung, örtliche Bauleitung und örtliche Bauaufsicht besagen im Wesentlichen dasselbe. Der Bauleiter in seiner reinen Form überwacht lediglich das Entstehen des Bauwerks auf Übereinstimmung mit den Planungsanweisungen. Dazu gehören alle Leistungen bei der technischen Abwicklung der Bauarbeiten (Koordination, Kontrollen, evtl. Materialprüfungen, Abnahmen, Aufmaße und Abrechnungen). **Die reine Bauleitung enthält demnach passive Leistungstatbestände (verbunden mit dem möglichen Einwand: vorwerfbares Unterlassen)**, die abgesehen von der für die Haftung des Architekten wichtigen Überwachung der vertragsgerechten Bauausführung organisatorisch bestimmt sind (Anordnen und Mitwirken bei der Ablauforganisation der Baustelle).

Es ist also zu unterscheiden zwischen dem Bauleiter-Vertrag, der immer auch Planungsleistungen enthält, und der Tätigkeit des Bauleiters im Sinne der Objektüberwachung (z. B. nach § 15 HOAI, Leistungsphase 8). Diese Unterscheidung zwischen Vertrag einerseits und Tätigkeit andererseits hat ihre Bedeutung. Nur zur Vollständigkeit sei darauf hingewiesen, dass der Unternehmer-Bauleiter, der Bauführer, hier nicht angesprochen wird, weil er keine freiberufliche Tätigkeit ausübt.

Der **verantwortliche Bauleiter** (auch als **Fachbauleiter**) nach den Landesbauordnungen hatte eine eigenständige Bedeutung. Er übernahm auf öffentlich-rechtlicher Grundlage „nur“ eine Schutzaufgabe im Interesse des gesamten Baugeschehens für jeweils ein bestimmtes Bauwerk. Diese Schutzaufgaben waren schon immer mit der Bauleitung verbunden, und zwar schon vor Einführung der Landesbauordnungen. Sie entfallen mit ihrer privatrechtlichen Komponente auch dann nicht, wenn eine öffentlich-rechtliche Verantwortung nach den Landesbauordnungen nicht mehr besteht. In veränderter und nicht nur unerheblich verschärfter Form sind die zu allen Zeiten bestehenden Verpflichtungen in die Baustellenverordnung übernommen worden.

3.06 Oberleitung

Der Begriff der Oberleitung stammt aus den früheren Gebührenordnungen (GOA, GOI, LHO), und zwar als technische, geschäftliche oder künstlerische Oberleitung. Es konnte angenommen werden, dass diese Begriffe mit der Einführung der HOAI endgültig verschwinden, da für entsprechende Leistungsbilder eigentlich kein rechter Bedarf mehr besteht. Das war dann jedoch nicht der Fall. Sogar die Rechtsprechung konnte davon nicht lassen. So findet sich dann z. B. die künstlerische Oberleitung als eine Art selbstständige Teilleistung wieder. Auch muss man sich fragen, ob und in welchem Umfang die Oberleitungen in die Projektsteuerung des § 31 HOAI eingegangen sind. Für die rechtliche Beurteilung bringt das aber zunächst wenig.

Bei den Leistungen für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen (Teil VII der HOAI) taucht als Leistungsphase 8 die „Bauoberleitung“ auf, die in etwa identisch ist mit der früheren technischen und geschäftlichen Oberleitung. Ergänzt wird dieses Leistungsbild durch die örtliche Bauüberwachung (wieder eine neue Wortschöpfung) gemäß § 57 HOAI. Beide Leistungen zusammen ergeben in etwa die Objektüberwachung entsprechend den anderen Leistungsbildern der HOAI. Auch diese Unterscheidungen bringen für die rechtliche Beurteilung zunächst wenig, können jedoch wegen der abweichenden Wortwahl, der ein anderer Wortinhalt zugeordnet werden kann, über „rechtsschöpferische“ Auslegung durch die Gerichte noch beträchtliche Verwirrung stiften.

3.07 Zusätzliche Leistungen

Im Teil III der HOAI sind mit den §§ 28 – 32 Leistungsbilder eingeführt worden, die in den früheren Gebührenordnungen nicht enthalten waren. Das heißt aber nun nicht, dass solche Leistungen früher nicht erbracht wurden. Im weiteren Sinne haben diese „Zusätzlichen Leistungen“ nur den Zweck, die wirtschaftliche Durchführung der Baumaßnahmen zu verbessern, eine Notwendigkeit, die mehr und mehr das ganze Baugeschehen bestimmt, wenn die Baukosten nicht ins Unbezahlbare steigen sollen.

Die **Entwicklung und Herstellung von Fertigteilen** nach § 28 waren und blieben Aufgaben aus dem Unternehmensbereich. **Rationalisierungswirksame besondere Leistungen** nach § 29, die zu einer Senkung der Bau- und Nutzungskosten führen, sind zwar als Zusätzliche Leistung vorgesehen. Sie sind jedoch nach der amtlichen Begründung eigentlich nicht extra zu honorieren, denn „wirtschaftlich planen muss der Architekt immer“. So einfach ist das, und so bleibt bei der Rationalisierung auch weiterhin viel auf der Strecke. **Rationalisierungsmaßnahmen im Wohnungsbau** nach § 30 wurden inzwischen ersatzlos gestrichen mit der amtlichen Begründung, dass „Rationalisierungsfachleute im Wohnungsbau nicht in der beschriebenen Form tätig sind“, also unter den freiberuflichen Architekten nie tätig wurden. Das ist eigentlich traurig, denn man kann viel rationeller bauen, also auch viel preisgünstiger. Besonders unsere holländischen Nachbarn machen uns vor, dass Wohneigentum für die Mehrheit der Bürger nicht unbezahlbar sein muss. Dennoch stürzen die Gebäude in Holland nicht ein und verrotten auch nicht vorzeitig. Auch ist nicht bekannt, dass das Wohnen in Holland mit Gefahren für Leben und Gesundheit verbunden ist. Der **Winterbau** des § 32 hat entgegen vernünftiger Erwartung für freiberufliche Architekten keine praktische Bedeutung bekommen. Es ist jedenfalls nicht bekannt, dass insoweit zusätzliche Leistungen erbracht wurden, für die ein zusätzliches Honorar fällig geworden ist.

Angesprochen werden durch diese Leistungen, wie schon bisher, die Architekten und Ingenieure, denn wer sonst soll die mit diesen Tätigkeiten verbundenen Erfolgserwartungen des Bauherrn befriedigen können. Gerade bei den „Zusätzlichen Leistungen“ muss für jeden Einzelfall sehr genau geprüft werden, welche Vertragsleistungen erbracht werden sollen. Die Leistungsbeschreibungen der §§ 28 – 32 HOAI können notwendigerweise nicht vollständig sein, worauf schon die Einfügung „insbesondere“ hinweist. Die Rechtsprechung hat sich, soweit das bekannt ist, mit dem Fragenkomplex der Zusätzlichen Leistungen noch nicht ernsthaft befasst.

3.08 Projektsteuerung

Ein Sonderfall der Zusätzlichen Leistungen sind die der Projektsteuerung. Dazu aus § 31 HOAI: Leistungen der Projektsteuerung werden von Auftragnehmern erbracht, wenn sie Funktionen des Auftraggebers bei der Steuerung von Projekten mit mehreren Fachbereichen übernehmen. Dazu weiter aus der amtlichen Begründung zur HOAI von 1976, also vor mehreren Jahrzehnten:

„Mit steigendem Bauvolumen wachsen die Anforderungen an den Auftraggeber, seine Vorstellungen von der Bauaufgabe in die Praxis umzusetzen, wobei er die Geschehensabläufe in technischer, rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zu koordinieren, zu steuern und zu überwachen hat. Diese Tätigkeiten sind originäre Aufgaben des Auftraggebers und von den Leistungen des Architekten und Ingenieurs zu trennen. Infolge der zunehmenden Kompliziertheit der Geschehensabläufe, insbesondere durch Einschaltung von anderen an der Planung fachlich Beteiligten, sind Auftraggeber ab einer bestimmten Größenordnung des Projekts nicht immer in der Lage, sämtliche Steuerungsleistungen selbst zu übernehmen. In der Praxis werden in diesen Fällen Aufträge für Leistungen bei der Projektsteuerung erteilt. Die Aufträge umfassen insbesondere Beratungs-, Koordinations-, Informations- und Kontrollleistungen.“

Oder eine andere Begründung: **„Wir rechnen mit einem Bauvolumen von 300 Mrd. Euro. Davon sind etwa 100 Mrd. Euro für die Projektsteuerung betreuungsbedürftig. Bei einem Honorarsatz von 2 % ergibt sich daraus ein Honorarvolumen von 2 Mrd. Euro, womit die Notwendigkeit bewiesen ist.“** So einfach ist Bedarfsweckung.

Hier hat so oder so offenbar Wunschenken die Feder geführt und so zunächst auf dem Verordnungswege einen neuen Berufsstand geschaffen. Eine Projektsteuerung im obigen Sinne gab es nämlich in den 70er-Jahren noch gar nicht. Die damit verbundenen Leistungen, soweit sie originär Architekten- oder Ingenieurleistungen sind oder sein können, waren vor Einführung der HOAI eingebettet in die technische und kaufmännische Oberleitung gemäß den früheren Gebührenordnungen. Im Rahmen der Treuhänderstellung wurden schon immer durch den Architekten oder Ingenieur je nach Bedarf weitere Leistungen erbracht, teils mit und teils ohne besondere Vergütung. Daran hat sich auch durch die Einführung der HOAI nichts geändert, denn die entsprechenden Leistungen finden sich auch in den Grundleistungen oder Besonderen Leistungen z. B. des § 15 HOAI wieder. Die Leistungen des § 31 HOAI stehen also in Konkurrenz zu Leistungen aus anderen Teilen der HOAI, und zwar insbesondere zu Teil II, Teil VII und Teil IX. Diese Leistungen können und werden sich vielfältig überlappen und vermischen, was im Zweifel rechtliche Konsequenzen haben wird.

Für kleinere und mittlere Bauvorhaben werden Leistungen der Projektsteuerung gemäß § 31 HOAI (gegen Sonderhonorar!) sicher auch weiterhin nicht angefordert werden. Für Großbauvorhaben wird sich aber für den Bauherrn die Frage stellen, ob er selbst oder seine Mitarbeiter, die er meist erst noch suchen und einstellen muss, wenn er sie denn überhaupt findet, die komplexen Entscheidungs- und Geschehensabläufe noch übersehen können. Ob er dann einen Architekten oder Ingenieur mit einer „ganzheitlichen Gesamtplanung“ beauftragt oder das „Ganzheitliche“ einem Projektsteuerer überträgt, liegt in seinem Ermessen.

Der in die HOAI eingeführte Begriff Projektsteuerung wird inzwischen durch den Deutschen Verband der Projektsteuerer (DVP) wesentlich differenzierter gesehen (Diederichs, Projektsteuerung – Bedeutung, Grenzen und Perspektiven, Freiburger Baurechtstage 1995). Danach wird wie folgt und folgerichtig auch in der Beziehung zum Lebenszyklus einer Immobilieninvestition gegliedert:

a) Projektentwicklung

Dabei sind die „Faktoren Standort, Projektidee und Kapital so miteinander zu kombinieren, dass einzelwirtschaftlich wettbewerbsfähige, arbeitsplatzschaffende und arbeitsplatzsichernde sowie gesamtwirtschaftlich sozial- und umweltverträglich Immobilienprojekte geschaffen und dauerhaft rentabel genutzt werden können“. Der damit verbundene Anspruch scheint ein wenig zu hoch zu sein. Die Projektentwicklung endet mit der Entscheidung über die Verwirklichung bzw. der Einstellung der Aktivitäten wegen etwa zu hoher Risiken. Die Projektentwicklung hat Beratungsfunktion, bereitet also Entscheidungen des Bauherrn nur vor.

b) Projektmanagement mit Projektleitung und Projektsteuerung

Projektmanagement im Sinne des DVP bedeutet „die Wahrnehmung aller erforderlichen Aufgaben in organisatorischer, technischer, wirtschaftlicher, rechtlicher und terminlicher Hinsicht, die zur zielorientierten Abwicklung eines Projektes erforderlich sind. (...) Der Projektleitung obliegt die direkte Verantwortung für die Erreichung der Projektziele. Sie hat Linienfunktion und ist infolgedessen mit Entscheidungs-, Weisungs- und Durchsetzungsbefugnis ausgestattet. (...) Die Projektsteuerung ist (...) die neutrale und unabhängige Wahrnehmung delegierbarer Auftraggeberfunktionen in organisatorischer, qualitativer, technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht (...)“.

c) Facility-/Gebäude-Management

Damit wird im weiteren Sinne die optimale Gebäudebewirtschaftung angesprochen. Für die gegebene Themenstellung sind diese Leistungen wohl ohne Bedeutung.

Vergleicht man diese Definition mit der immer noch bestehenden Textfassung des § 31 HOAI, so ist damals offensichtlich mit wesentlich zu heißer Nadel gestrickt worden. Es muss jetzt mehr als nur nachgebessert werden. Der DVP bemüht sich intensiv darum, das bisher diffuse Leistungsangebot mit seiner unglücklichen „insbesondere“-Definition durch ein dem § 15 HOAI vergleichbares Leistungsbild zu ersetzen. Aber auch damit wird noch nicht die Frage beantwortet, wo denn der Vertrag des Projektsteuerers, wenn man ihn als Sammelbegriff zu a) bis c) sehen will, rechtlich einzuordnen ist. Die Rechtsprechung hat sich, soweit das bekannt ist, mit dieser Frage noch nicht grundsätzlich befasst. An eine Art Dienstleistungsfunktion ohne rechtliche Verantwortung (also Dienstvertrag nach § 611 ff. BGB) ist jedenfalls nicht zu denken.

Es bleibt dann eigentlich nur der Werkvertrag (§ 631 ff. BGB). Die Leistungserwartung der Bauherrn muss nach den Definitionen zum Projektmanagement notwendigerweise sehr hoch sein. Aus „zielorientiert“ lässt sich in Verbindung mit technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Leistungen schnell „erfolgsorientiert“ herauslesen. Es lässt sich ja nicht vermeiden, dass der Projektsteuerer aus wirtschaftlichen oder aus organisatorischen Gründen tief in technische Überlegungen eingreifen wird, gerade weil die Entscheidungsabläufe immer komplexer werden. Man sollte sich also darauf einrichten, dass die Projektsteuerer, die ja nach ihrer Ausbildung überwiegend Ingenieure sind, als eine Art Ober-Architekten oder Ober-Ingenieure angesehen werden, wobei an die Oberleitung der früheren Gebührenordnungen zu denken ist. Das würde Werkvertrag bedeuten. Es ergibt sich dann die interessante Nebenfrage, ob sich der Bauherr das (Mit-)Verschulden seines Projektsteuerers eben wegen seiner Bauherrnfunktionen gegenüber anderen am Bau Beteiligten wie eigenes Verschulden anrechnen lassen muß. Für die Leistungen der Projektsteuerung ist der Entwicklungsprozess also noch nicht abgeschlossen.

3.09 Sachverständige

Architekten und Ingenieure können im Vollerwerb oder erwerbsbegleitend auch als Sachverständige tätig sein. Eine solche Tätigkeit ist ein normaler Bestandteil des Berufsbildes, denn der Architekt oder Ingenieur muss seinen „Sachverstand“ nicht unbedingt und ausschließlich im Zusammenhang mit einem erst zu errichtenden Bauobjekt einsetzen. Er kann sich als Sachverständiger als Hauptaufgabe mit der Feststellung bestehender Zustände (Ist-Zustände) befassen, eventuell ergänzt durch Beratungen oder Empfehlungen nur als Randaufgabe. Diese Berufstätigkeit findet sich bei den besonders häufigen Formen der Schadengutachten und Wertgutachten wie auch bei sonstigen Zustandsgutachten aller Art. Für die Haftung der Sachverständigen gelten besondere Rechtsgrundsätze.

3.10 Sachverständige für Schall- und Wärmeschutz, Brandschutz und Standsicherheit

Mit der Verordnung über staatlich anerkannte Sachverständige nach der Landesbauordnung (SV-VO) vom 14. 06. 1995 werden Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden auf private Sachverständige übertragen. Diese Aufgaben betreffen die sicherheitsrelevanten Bereiche Schall- und Wärmeschutz, Brandschutz und Standsicherheit. Nach der amtlichen Begründung geht es auch weiterhin darum, „dass bauliche Anlagen und ihre Nutzung den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen; die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere Leben und Gesundheit, dürfen durch bauliche Anlagen nicht gefährdet werden.“ Diese Aufgaben können „nur solchen Fachleuten anvertraut werden, die auf diesen Fachgebieten hinreichend qualifiziert sind“ (staatlich anerkannte Sachverständige). Grundlage der Anerkennung ist ein Befähigungsnachweis. Dabei wirken die Architektenkammer und die Ingenieurkammer-Bau mit.

Trotz der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben werden diese Sachverständigen privatrechtlich tätig. Sie genießen also nicht den besonderen Schutz der Amtshaftung (§ 839 BGB). Sie können aus Pflichtverletzungen wie andere Architekten oder Ingenieure oder neben ihnen privatrechtlich in Anspruch genommen werden. Welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben können, lässt sich zzt. natürlich selbst ansatzweise noch nicht übersehen. Es scheint aber angeraten, diese Tätigkeit mit großer Vor(aus)sicht anzugehen. Der Gesetzgeber meint, dass durch diese Regelung keine höheren Kosten entstehen. Das mag für den Gebührenaufwand zutreffen. Ob das aber auch für die Baukosten gilt, erscheint mehr als fraglich. Das ist aber ein anderes Problem.

3.11 Sicherheits- und Gesundheitskoordinator (SiGeKo)

Mit der Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz auf Baustellen (Baustellenverordnung) vom 01. 07. 1998 wurde europäisches Recht in deutsches Recht umgesetzt. Es geht um den Schutz der Gesundheit und die Sicherheit der arbeitenden Menschen auf größeren Baustellen. Es geht also um Arbeitsschutz. Das Risiko geschädigter Dritter wird durch diese Verordnung nicht angesprochen.

Vorrangig verantwortlich ist der Bauherr mit Verpflichtungen, die über die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten hinausgehen. Das ist zwar ein Widerspruch in sich, denn Verkehrssicherungspflichten können sich eigentlich nur auf die allgemeinen Verkehrswege beziehen, also Straßen und Fußwege. Dritte wären dadurch nicht angesprochen, also durch die Verordnung nicht berechtigt. Man kann den Begriff Verkehrssicherungspflicht jedoch auch auf die vielen und im Baugeschehen sich vielfältig verändernden Verkehrswege auf der Baustelle ausdehnen. Erst dadurch würde vorrangig der Unternehmer angesprochen, der wie schon immer den Arbeitsschutz seiner Mitarbeiter nach den einschlägigen Unfall-Verhütungsvorschriften sicherzustellen hat.

Stellt man jetzt in den Vordergrund die Verantwortlichkeit des Bauherrn, so mag der Gedanke Pate gestanden haben, dass es der Bauherr ist, der mit der Baustelle eine besondere Gefahrenlage geschaffen hat, für die er dann auch einstehen soll. Er kann sich seiner Verpflichtung dadurch entledigen, dass er einen oder ggf. mehrere Koordinatoren bestellt, die mit befreiender Wirkung seine Aufgaben übernehmen. Der Bauherr wird das hoffentlich nicht vergessen. Er wird hoffentlich auch die Vorankündigung über die alsbaldige Einrichtung seiner Baustelle (an die zuständige Behörde) nicht vergessen und diese sichtbar auf der Baustelle aushängen. Er muss sonst mit beachtlichen Bußgeldforderungen (der zuständigen Behörde) rechnen. Es ist unschwer davon auszugehen, dass zusätzliche Kontrolldienste eingerichtet werden.

Wie der Sicherungsbedarf im Übrigen (also neben dem sichtbaren Aushang) ausgestaltet werden soll oder kann, lässt sich immer noch nicht übersehen. Sind in welchem Abstand Baubegehungen erforderlich? **Eine teuer bezahlte und praktisch im Kopierverfahren angefertigte Baustellenordnung allein kann es sicher nicht sein.** Müssen die Unternehmer dem Koordinator ihre Sicherheitsplanungen zur Genehmigung vorlegen? Kann der Koordinator Sicherheitsbesprechungen ansetzen? Kann oder muss er unter Umständen die Baustelle stilllegen? Es muss sich zeigen, welche technischen und rechtlichen Anforderungen gestellt werden. Es muss sich außerdem zeigen, ob die Anforderungen auf den speziellen Arbeitsschutz beschränkt oder auf die generelle Verkehrssicherungspflicht ausgedehnt werden (mehr dazu Kleinhenz, ZfBR 99,179).

Die HOAI enthält für den Koordinator naturgemäß noch kein besonderes Leistungsbild. Da der Umfang der Koordinierungsleistungen nicht als unerheblich angesehen werden kann, wird eine angemessene Honorierung für notwendig gehalten. Es erscheint nicht vertretbar, dass Architekten auch solche Leistungen noch kostenlos mit übernehmen. Für den Versicherungsschutz aus der Berufshaftpflichtversicherung bestehen keine Bedenken. Die spezielle Berufstätigkeit des Koordinators liegt noch im Randbereich der Leistungsbilder der HOAI sowohl der Architekten als auch der Beratenden Ingenieure.

Von besonderer Bedeutung könnte für den SiGeKo seine Tätigkeit in Verbindung mit asbesthaltigen Substanzen oder Erzeugnissen sein. Zwar ist die Verwendung solcher Stoffe in Neubauten schon seit 1990 verboten. Das ändert aber nichts daran, dass bei einer Vielzahl von bestehenden Bauten die Asbestsanierung noch aussteht. Damit befassen sich die Technischen Regeln für Gefahrstoffe, hier TRGS 519. Bei der Durchsicht wird man feststellen, dass an den Arbeitsschutz sehr hohe Anforderungen gestellt werden. Ein schneller Abbruch mit dem Räumbagger ist danach ausgeschlossen. Es muss leider schon hier darauf hingewiesen werden, dass Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die auf Asbest, asbesthaltigen Substanzen oder Erzeugnissen beruhen, in mittlerweile fast allen Versicherungsverträgen ausgeschlossen sind.

3.12 Prüfüngenieur für Baustatik

Die Tätigkeit der für die Standsicherheit schon bisher zuständigen Prüfüngenieur für Baustatik gemäß Bauprüfverordnung (BauPrüfVO) wird durch die der staatlich anerkannten Sachverständigen nicht berührt. Prüfüngenieur für Baustatik werden als beliebige Unternehmer auch weiterhin hoheitlich tätig. Sie genießen also den besonderen Schutz der Amtshaftung (§ 839 BGB). Sie können bei Fahrlässigkeit (also auch grober Fahrlässigkeit) nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte anderweitig keinen Ersatz erlangen kann.

3.13 Baugrund-Sachverständige, Baugrundgutachten

Mit diesen scheinbar eindeutigen Bezeichnungen verbinden sich leider sehr häufig falsche Vorstellungen über die Vertragsleistungen, für die diese Ingenieure zuständig sind. Das mehrdeutige Bild wird noch verstärkt durch weitere Begriffe, wie Erdbaulaboratorium, Institut oder Büro für Geotechnik, Umweltschutz und andere

mehr. Die Baugrund-Sachverständigen (hier als Sammelbegriff zu verstehen), erbringen Ingenieurleistungen, die den Leistungsbildern der HOAI zuzuordnen sind, insbesondere dem Teil XII (Leistungen für Bodenmechanik, Erd- und Grundbau) oder auch dem Teil VII (Leistungen bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen). Der Unterschied zu den „reinen“ Sachverständigen liegt darin, dass die Feststellung der Ist-Zustände bei diesen Ingenieurleistungen einen größeren Raum einnimmt, dass ohne eine ausgedehntere „Grundlagenermittlung“ eine fundierte ingenieurtechnische Beratung überhaupt nicht möglich ist. Es ist also in jedem Zweifelsfall genau zu prüfen, was Vertragsinhalt ist und ob man sich tatsächlich auf die minder schwere Haftung für „reine“ Sachverständige zurückziehen kann.

3.14 Umweltingenieure

Der Begriff Umweltingenieur hat sich etwa um 1990 seit der Wiedervereinigung eingebürgert. Erster Ausgangspunkt war das in den letzten Jahrzehnten gestiegene Umweltbewusstsein. Der entscheidende Anstoß ergab sich jedoch nach der Wende aus sachlichen wie Horror-Meldungen über Umweltverseuchungen im Gebiet der ehemaligen DDR mit der Umweltverwüstung um den Uranbergbau Aue an der Spitze. Eine sachliche Diskussion der damit verbundenen Probleme hat bis heute nicht stattgefunden. Das ist auch nicht zu erwarten. Es müsste sonst auf den Tisch, dass sich das zum Teil hysterische Gerede auf die Altlastenproblematik reduziert, und davon ist als Folge der Sünden bei der Industrialisierung die alte Bundesrepublik nicht weniger betroffen als die ehemalige DDR.

Im Sinne dieser Broschüre ist der **Umweltingenieur ein versicherungstechnischer Begriff**, dessen inhaltliche Ausformung jedoch noch nicht abgeschlossen ist. Konkreter geht es um Anlagen oder Tätigkeiten, von denen Umwelteinwirkungen auf Boden, Luft oder Wasser (einschließlich Gewässer) ausgehen können. Weitere Hinweise ergeben sich aus dem Umwelthaftungs-Gesetz vom 01. 01. 1991. Im Anhang 1 zu diesem Gesetz werden die Anlagen aufgeführt, für die eine verschärfte Haftung gilt, bei denen also eine besondere Gefährdung gesehen wird.

Tätigkeiten der Ingenieure für „Umweltanlagen“ sind in Teil VII und Teil IX der HOAI enthalten. Die darin enthaltenen Tätigkeiten und Objektlisten sind jedoch für den gesamten Tätigkeitsbereich der Umweltingenieure unvollständig und enthalten außerdem Tätigkeiten, die dem Umweltbereich nicht zugeordnet werden. Durch die Versicherer kritisch gesehen werden Deponien einschließlich Altlastenerkundung und -sanierung sowie Müllverbrennungsanlagen. Kritisch gesehen wird außerdem die Verfahrenstechnik für Umweltanlagen. Unkritisch sind kommunale Kläranlagen sowie alle „normalen“ Versorgungs- und Entsorgungsanlagen von Gebäuden.

Da somit eine eindeutige Ausformung des Begriffs Umweltingenieur fehlt und in naher Zukunft nicht zu erwarten ist, muss im Zweifel sorgfältig darauf geachtet werden, dass die **Tätigkeitsbeschreibung des Versicherungsvertrages vollständig** ist. Nur dann ist gewährleistet, dass der mögliche Versicherungsschutz auch geboten wird.

3.15 Vertragsleistungen im internationalen Bereich

Im internationalen Bereich verwischen einige Begriffe etwas, weil es eine doch wenigstens die Grundmaßstäbe setzende HOAI – also so etwas wie eine EU-HOAI – nicht gibt und weil selbst Standardverträge wie z. B. nach FIDIC nur unzureichende Maßstäbe setzen können. Gleichwohl muss man davon ausgehen, dass der Aufbau der Leistungsphasen z. B. nach § 15 HOAI beispielhaft und in sich folgerichtig ist. Von der Phase 1 bis zur Phase 8 baut sich das Entwicklungssystem für ein Bauobjekt in Schritten von der ersten Planungsidee bis zum Abschluss der Realisierung auf, wobei die Leistungen noch durch die Nachbetreuung nach Phase 9 ergänzt werden können. Dieses Entwicklungssystem ist wegen seiner inneren Logik nur geringfügig wandelbar. Die Leistungsphasen gemäß HOAI müssen also auch im internationalen Sprachgebrauch ihre Entsprechungen finden.

Im englischsprachigen Bereich sind das feasibility study, basic design oder basic engineering, detail engineering, procurement (assistance) and supervision. Die Begriffe design and engineering bestehen nebeneinander, wobei design mehr auf Architektenleistungen und engineering mehr auf Ingenieurleistungen bezogen wird. Der deutsche Sprachgebrauch von Designer (Duden: Formgestalter von Gebrauchs- und Verbrauchsgütern) kann nicht übernommen werden.

Die Berufsbezeichnungen architect, ja sogar designer, stylist, engineer, auch consulting engineer, haben sehr deutliche deutsche Entsprechungen. Wichtig ist insgesamt, dass man sich bei der Beschreibung von Leistungen nicht an Wörter oder wörtliche Übersetzungen klammert, sondern die konkreten Inhalte der Leistungen hinterfragt und sie mit den eigenen Begriffen und Vorstellungen vergleicht.



4. Abschluss des Architektenvertrages

Über Verträge und Vertragsgestaltungen haben sich die Beteiligten allzeit viele Gedanken gemacht. Die Gedankenfolge eines Behördenjuristen, die Neuenfeld in DAB 6/69 gefunden und für sich archiviert hat, darf hier nicht unerwähnt bleiben. Wer denkt nicht gleich an einen Druckfehler. Die Gedankenfolge stammt aber tatsächlich aus 1969, und die Vorgeschichte dieses Resümees dürfte viel älter sein.

„Welcher Architekt empfindet nicht den Leerlauf, wenn er mit einer Behörde wieder und wieder über Verträge verhandeln muss. Warum müssen die Generalia, wenn auch mit kleinen Abweichungen, ellenlang neu formuliert werden? Welche Zeit- und Kraftverschwendung! Und dann noch ein Zweites: Wer weiß als Architekt schon, was solch ein Vertragswerk alles in sich birgt? Anders, wenn der Architekt wüßte, das ist paritätisch ausgehandelt, das entspricht dem allgemein Üblichen. Welche Beruhigung also und welcher Zeitgewinn, wenn es eine einheitliche Regelung gäbe.“

Dieser Behördenjurist hat noch immer Recht, denn in den vergangenen 40 Jahren hat sich an diesem Zustand nichts Wesentliches geändert. Die Vertragsmuster sprießen wie eh und je, werden beschrieben und fortgeschrieben; sie kommen und gehen. Wo bliebe auch das eigene Profil, wenn man nicht sein eigenes Vertragsmuster hätte, mindestens das seines Verbandes, denn wofür sind Verbände schließlich da? Aus dieser Sicht ist das Resümee aus vielleicht Jahrzehnten Berufspraxis sehr viel eher ein Verzweiflungsschrei denn ein Hoffnungsruf.

Aufgesattelt wird auf die Vertragsmuster dann auch noch in vielen Fällen das dafür völlig ungeeignete Ordnungssystem der Dezimalklassifikation. Da findet man unter Ziff. 3.5.7.2 eine Textstelle, diese wiederum mit einem Bezug auf 2.4.3.5, die man auf 3.5.7, 3.5 und schließlich auf 3. erst einmal zuordnen muss. Dieses Ordnungssystem kann die Lesbarkeit von Verträgen bis zur Schwerverständlichkeit verunstalten.

Steht nun dagegen die hochgelobte HOAI als sicherer Pfeiler? Die Frage zu stellen, heißt sie zu verneinen. Die HOAI hat zwar für eine Reihe von Vereinheitlichungen gesorgt. Die Leistungsbilder mit Grundleistungen und Besonderen Leistungen sind sehr umfangreich aufgearbeitet worden. Genau das führt nun aber dazu, dass man viel Lesestoff aus der HOAI in die Verträge übernehmen kann, die Verträge also noch mehr aufbläht. Es gibt in den §§ 28 – 32 der HOAI auch noch Zusätzliche Leistungen, bei deren Beschreibung den Verfassern aber wohl die Fantasie durchgegangen ist. Fragt man sich aber, wo denn nun die alles entscheidenden Notwendigkeiten für die Schaffung der HOAI liegen, dann hat man mit der Beantwortung dieser Frage seine Probleme. Auf die preisrechtliche Problematik der HOAI braucht man dann gar nicht mehr einzugehen. Vielleicht gibt es bald auch noch Leistungsbilder und Preisrecht für die Werbung oder für bildende Künstler, für die ja eine Verwandtschaft zur Baukunst der Architekten besteht. Für ein Ölgemälde kann man doch nicht verlangen, was man will! Wo kämen wir da hin! Der Bedarf ist also offensichtlich. Unsere europäischen Nachbarn aber würden sich nur noch köstlich amüsieren.

Die Flut von selbstgestrickten Vertragsmustern macht nichts besser. Es entsteht nur eine rechtliche Scheinwirklichkeit, denn über allem schwebt das Damoklesschwert durch das AGB-Recht, durch das eine Fülle von Vertragsformulierungen, wenn sie einem Vertragspartner (Vertragsgegner?) nicht passen, per Inhaltskontrolle auf den gesetzlichen Rahmen zurückgestutzt wird. Wo also liegt da noch die Vertragsfreiheit, selbst wenn Vertragsfreiheit nicht als Vertragswillkür verstanden werden soll?

Damit müssen sich die Architekten herumschlagen. Das aber haben sie, die zu meist sehr erfolgreich unsere Lebensumwelt gestalten, nicht verdient.

4.01 Vertrag, Vertragsangebot und Vertragsannahme

Grundlage eines Vertrages ist und bleibt eine übereinstimmende Willenserklärung darüber, dass man unter bestimmten Umständen ein Rechtsgeschäft abschließen will. Für die hier Beteiligten stellt sich das meist so dar, dass das Angebot eines Architekten über seine Leistungen für ein Bauvorhaben und deren Honorierung vom Bauherrn angenommen wird. Dabei wird die Übereinstimmung in der Willenserklärung unter Umständen erst nach mehreren Verhandlungszwischenschritten erreicht.

Für die Wirksamkeit des Vertrages muss der übereinstimmende Wille dokumentiert sein. Ein schriftlicher Vertrag erfordert deshalb die Unterzeichnung durch beide Vertragspartner. Entgegen fast landläufiger Meinung reicht es für Rechtswirksamkeit eines Vertrages nicht aus, dass der Architekt dem Bauherrn einen von ihm bereits unterzeichneten Vertrag zuschickt, mit dem er dokumentieren will, dass er unter diesen Voraussetzungen bereit ist, seine Leistungen zu erbringen. Auch die Zustellung per Einschreiben oder Einschreiben mit Rückschein ist dabei rechtlich völlig unerheblich. Die widerspruchslose Annahme dieser Unterlagen durch den Bauherrn bewirkt nicht die Rechtswirksamkeit. Der Bauherr hat nicht beweisbar zugestimmt, hat das Angebot des Architekten nach diesem Vertragsmuster nicht angenommen. Daran ändert auch nichts, dass der Bauherr Leistungen des Architekten bereits entgegennimmt und sogar schon Honorarzahungen leistet.

Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass ein vertragsloser Zustand besteht, was den Architekten berechtigen könnte, seine Leistungen einzustellen. Er könnte vielleicht meinen, dass er nun den Vertragsabschluss nach seinem Vertragsmuster erzwingen könnte. Findet tatsächlich ein Leistungsaustausch Architektenleistungen gegen Honorar statt, so besteht ein Architektenvertrag, wenn auch nur ein mündlicher. Der Inhalt dieses Vertrages richtet sich mit allen Beweisschwierigkeiten nach den gesetzlichen Bestimmungen.

Zunächst ist der Architekt daran interessiert, einen schriftlichen Vertrag abzuschließen. Dieses Interesse kann jedoch vielleicht nachlassen, denn man kommt ja am Anfang fast immer gut miteinander zurecht. Das Drängen nach Vertragsunterzeichnung, was ja doch mit dem Aushandeln von vielleicht kritischen Einzelheiten verbunden ist, könnte die bisher guten Beziehungen zum Bauherrn belasten. Gerade bei öffentlichen Bauherren kann sich dieses Interesse aber plötzlich umkehren. Der Abschluss des schriftlichen Vertrages ist dort einfach vergessen worden. Nun muss unter Umständen gegen Ende der Bauzeit nachgeholt werden, was durch die Sachbearbeiter früher versäumt wurde, weil man sonst wegen angeblicher

Vorschriften der Rechnungsprüfungsämter keine weiteren Zahlungen mehr leisten dürfe. Das ist natürlich falsch. Rechnungsprüfungsämter als internes Controlling haben keine eigene rechtliche Außenwirkung. Der Architekt steht dann gleichwohl vor der Frage, ob er den Wünschen seines Bauherrn nachkommen will. Er muss dann darauf achten, ob der nachgeholte Vertrag bei den Leistungsanforderungen nicht für ihn überraschende Klauseln enthält, vielleicht besondere Dokumentierungen oder spezielle Haushaltsvorschriften, die bisher nicht Leistungsgegenstand waren und mit denen deshalb Mehrleistungen verbunden sind, die folgerichtig ein Zusatzhonorar begründen. Auch könnten die Haftungsvereinbarungen verschärft werden. Anwaltliche Hilfe und unter Umständen eine Abstimmung mit dem Haftpflichtversicherer sind dann anzuraten.

4.02 Mündlicher Vertrag?

Die Antwort scheint ganz einfach und ganz sicher zu sein: Nein, natürlich nicht! Ist die Antwort aber tatsächlich so einfach und so sicher?

Zum einen muss man eine alte Rechtsregel beachten:
Jeder Vertrag ist so gut wie der gute Wille der Vertragspartner!

Eine große Zahl von Verträgen wird allein auf der Grundlage eines Leistungs- und Honorarangebots des Architekten erfolgreich abgewickelt. Die Voraussetzung dafür ist Partnerschaft bei einer zeitlich begrenzten Aufgabenstellung. Entwickelt sich Gegnerschaft oder ist sie gar von vornherein zu erwarten, so kann dieses System natürlich nicht funktionieren.

Zum anderen besteht zu Beginn beim Entscheidungsprozess über eine Baumaßnahme nahezu zwangsläufig ein vertragsloser Zustand, völlig unabhängig davon, ob es sich um einen privaten oder gewerblichen Bauherrn handelt. Der Bauherr hat nur wenig präzise Vorstellungen davon, wie seine Bauwünsche gestalterisch und technisch umgesetzt werden können. Konkretere Vorstellungen bestehen nur hinsichtlich der Baukosten, denn er will seine Wünsche schließlich nicht zu einem nicht mehr finanzierbaren Abenteuer ausarten lassen.

In diesem Frühstadium müssen realisierbare Ideen entwickelt werden. Das sind Machbarkeitsstudien, feasibility studies im englischen Sprachraum, verbunden mit hinreichend ausgereiften Planungsunterlagen. Der Bauherr möchte verständlicherweise wissen, wie sein Wunsch in der Realität aussehen könnte. Er ist mit der dargestellten Realität möglicherweise gar nicht einverstanden. Er wird

vielleicht noch einen anderen Architekten ansprechen wollen. Er könnte, wenn das Auftragsvolumen groß genug ist, sogar noch einen Architekten-Wettbewerb ausschreiben. Das ist dann auch nichts anderes als eine Bündelung von Machbarkeitsstudien.

Würde der Architekt bei einem unsicheren Bauherrn bereits in diesem frühen Stadium einen Vertrag zur Unterschrift vorlegen, so dürften seine Aussichten auf Auftragserteilung eher bescheiden sein. Es ist also sehr praxisnah, dass ein Architekt sehr oft Vorleistungen erbringen muss, die in einen Vertrag eingebracht werden können. Das sind quasi Leistungen auf Probe in einem vertragslosen Zustand. Es besteht noch nicht einmal ein mündlicher Vertrag, sondern wie auch bei einem Architekten-Wettbewerb nicht viel mehr als eine Absichtserklärung.

Also die Antwort: Mündliche Verträge sollten tunlichst vermieden werden, da sie mit vermeidbaren Beweisschwierigkeiten verbunden sind. Halb- oder Viertelschritte bis zur endgültigen Auftragserteilung lassen sich jedoch oft nicht vermeiden.

Bei öffentlichen Auftraggebern sind die Verhältnisse deutlich anders. Das ergibt sich daraus, dass Art und Umfang der Baumaßnahmen meist hinreichend bekannt sind. Das gilt auch für die Baukosten, wenngleich exorbitante Baukostensteigerungen, die irgendwie „unabweisbar“ wurden, in manchen Fällen durch die Presse gehen. Vor allem aber ist das Vergabewesen besser kanalisiert mit der Folge, dass mündliche Verträge eher selten sind.

4.03 Schriftlicher Vertrag

Der einfachste schriftliche, durch Vertrags-„Urkunde“ belegbare Vertrag ist das durch den Bauherrn unterschrieben und angenommenes Angebot als übereinstimmende Willenserklärung durch Vertragsangebot und Vertragsannahme. Er enthält alle wichtigen Vertragselemente. Bezeichnet sind der Bauherr (Herr/Frau/Eheleute/Firma) und der Architekt. Bezeichnet ist auch das Bauobjekt. Die Vertragsleistungen des Architekten und das Honorar werden unter Bezug auf die HOAI beschrieben. Die Preisvorschriften der HOAI werden nicht ausgehebelt. Ein Bezug auf „im Übrigen“ geltende gesetzliche Vorschriften ist überflüssig, weil ohne besondere Vereinbarung immer die gesetzlichen Vorschriften gelten. Wer davon zu seinen Gunsten abweichen will, setzt sich der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht aus und wird gegebenenfalls auf die gesetzlichen Vorschriften zurückgestutzt.

Nun ist es richtig, dass bei der Mehrzahl der Architektenverträge schriftliche Verträge bestehen, also von beiden Vertragspartnern unterzeichnete Vertrags-„Urkunden“. Grundlage sind von Kammern, Verbänden oder Verlagen beziehbare oder empfohlene gedruckte Vertragsmuster, die bausteinartig ausgefüllt und ergänzt werden können, in denen die Architektenleistungen und ihre Honorierung beschrieben werden. Allgemeine Vertragsvorschriften können eingearbeitet sein oder werden dem Vertrag als Anlage zugefügt.

Große Auftraggeber, insbesondere die der öffentlichen Hand, verwenden ihre eigenen Vertragsmuster. Damit wird für den unkundigen oder gutgläubigen Architekten leicht der Eindruck erweckt, es handele sich um eine individuelle Vertragsregelung. Dem ist natürlich nicht so. Diese Vertragsmuster enthalten alle Elemente, die sich aus Sorgen oder Kümernissen bei früheren Vertragsabwicklungen ergeben haben. Sie werden hineingeschrieben und fortgeschrieben, und dabei bläht sich der Papierbedarf immer weiter auf. Technische Probleme gibt es bei dieser Papierausweitung nicht, denn moderne Schreibprogramme machen alles möglich.

Nun ist es weiter richtig, dass man für einen kleinen Vertrag nur einen kleinen Vertragsaufwand betreibt. Bei einem großen Vertrag besteht dagegen sicherlich ein größerer Regelungsbedarf. Dieser Vertrag muss also zwangsläufig etwas ausführlicher werden. Er darf aber nicht ausufern. Wenn bei Durchsicht des Vertrages Inhalte nicht mehr verstanden werden und deren Sinn erst hinterfragt werden muss, schon dafür vielleicht anwaltliche Hilfe notwendig wird, dann muss sich der Architekt fragen, ob nicht von Anbeginn gedachte Vertragspartnerschaft schon längst in Vertragsgegnerschaft auf Abruf umgeschlagen ist.

Dies ist ein Plädoyer für den schriftlichen Architektenvertrag, dessen Inhalt man ablesen kann, der jedoch mit positivem Leben erfüllt werden muss. Einen Vertrag, dessen Inhalte man nicht verstehen kann und die auch nicht überzeugend erläutert werden können, sollte man zurückweisen. Da kann ein mündlicher Vertrag trotz aller Auslegungsprobleme deutlich besser sein. Ansonsten: **Drum prüfe, wer sich an einen Bauherrn bindet, ob sich nicht noch ein besserer findet!**

4.04 Vertragsfreiheit oder Formvorschriften

In der amtlichen Begründung zur HOAI wird mehrfach auf die Vertragsfreiheit im Verhältnis Bauherr zu Architekt hingewiesen, ja, sie wird regelrecht beschworen. Mit den Realitäten hat das wenig zu tun. Vertragsfreiheit setzt voraus, dass Leistung und Gegenleistung frei bestimmt werden können. Die Gegenleistung ist

hier das Honorar, und genau darüber kann der Architekt nach den preisrechtlichen Vorschriften der HOAI auf der Grundlage des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 04.11. 1971 nur sehr eingeschränkt bestimmen. Die Vertragsfreiheit ist also eine Fiktion, die auch durch ständiges Wiederholen nicht Realität wird. Gleichwohl müssen die Architekten mit dieser Fiktion leben.

Auftraggeber der öffentlichen Hand und professionelle Auftraggeber arbeiten dagegen weitgehend mit eigenen Vertragsmustern. Diese Vertragsmuster haben einen deutlichen Hang zur Papierverschwendung, da sie durch überflüssige Formulierungen aufgebauscht werden. Es sollte wohl irgendwann einmal eine Klarstellung erzielt werden, deren Hintergrund aber nicht mehr erkennbar ist. Auch wird nicht selten versucht, dem Architekten speziell zu Baukosten und Baufristen Haftungen aufzubürden, die er schon deshalb nicht übernehmen kann, weil die notwendigen Voraussetzungen nicht in seinem Einflussbereich liegen. Es ergibt sich in solchen Fällen die interessante Überlegung, ob dann nicht der Architekt Nutznießer der Vorschriften nach dem AGB-Recht werden kann, wenn Vorschriften aus vorformulierten Verträgen (des Bauherren!) als „überraschende Klauseln“ angesehen werden müssen.

Weitere Formvorschriften gibt es nicht. Gelegentlich wird die Problemlösung im notariellen Vertrag gesehen, was sich jedoch schon bei flüchtiger Betrachtung als nicht Erfolg versprechend herausstellt.

4.05 Musterverträge

Am überzeugendsten sind noch Vertragsmuster, die über Fachverlage vertrieben werden. Soweit sie als Einheits-Architektenverträge bezeichnet werden, sind diese Vertragsmuster aber nicht unbedenklich, denn es gibt keinen einheitlichen Architektenvertrag in dem Sinne, dass er generell oder überwiegend verwendet wird oder eigentlich gar verwendet werden muss. Voraussetzung dafür wäre eine irgendwie erfolgte amtliche Genehmigung oder eine Bestätigung durch die Rechtsprechung, was aber wiederum im Gegensatz zur beschworenen Vertragsfreiheit steht. Gleichwohl bieten diese Vertragsmuster aber noch das Beste an Übersichtlichkeit, Klarheit und Kürze.

Es soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass sich vor allem die Architektenkammern in den letzten Jahrzehnten um die Einführung eines „echten“ Einheits-Architektenvertrages bemüht haben. Diese Bemühungen verdienen Anerkennung. Sie blieben jedoch leider erfolglos. So hat auch die Bundesarchitektenkammer ihren Versuch eingestellt, bundeseinheitlich einen Einheits-Architektenvertrag einzuführen.

4.06 Vollmachten der Vertragspartner

Über die Vollmachten braucht sich der Architekt dann keine besonderen Gedanken zu machen, wenn er den Vertrag selbst verhandelt hat und ihm der Vertragspartner, der Bauherr (meist eine natürliche Person) persönlich bekannt ist. Schwieriger wird es dann, wenn es sich bei dem Vertragspartner um eine Personenmehrheit handelt (häufiger Eheleute). Die Durchführung eines Architektenvertrages erfordert mehr oder weniger viele Folgeentscheidungen, die nur mit dem Willen aller Vertragspartner, also auch aller Mitglieder einer Personenmehrheit, verbindlich werden. Da im Allgemeinen bei Personenmehrheiten nur ein Mitglied Verhandlungspartner sein wird, möge dieser eine entsprechende Verhandlungsvollmacht beibringen. Auf die Wirksamkeit einer Anscheinsvollmacht sollte man im Zweifel nicht vertrauen. Der Architekt muss bedenken, dass er wie üblich Aufträge an die Unternehmer „im Namen und auf Rechnung des Bauherrn“ vergibt. Wird diese Vollmacht nur durch den Verhandlungspartner gedeckt, so können sich für den Architekten Schwierigkeiten ergeben, wenn der Verhandlungspartner seinen Zahlungspflichten ganz oder teilweise nicht nachkommen will oder kann. Man denke nur daran, dass der Verhandlungspartner das Wort führt, die anderen Vertragspartner aber das Geld haben. Der Architekt hat Aufträge ohne (vollständige) Vollmacht erteilt. Er hat dann, wie der Volksmund sagt, selbst die Musik bestellt, die er auch selbst bezahlen darf. Solche Fälle sind glücklicherweise selten, leider aber schon eingetreten.

Die Frage der Vollmacht betrifft aber auch die eigene Vollmacht des Architekten. „Im Namen und auf Rechnung“ des Vertragspartners bedeutet auch, dass er nur genehmigte Aufträge erteilen darf. Es genügt im Zweifel nicht, dass er die Auftragserteilung (vielleicht aus sehr nachvollziehbaren Gründen) für notwendig gehalten hat oder halten durfte. Ausnahmen als Folge von Notfallsituationen gibt es selten. Man sollte sich nicht damit beruhigen, dass der eventuell entstehende Werklohnanspruch des Unternehmers gegen den Architekten auch ein Bereicherungsanspruch des Architekten gegenüber dem Bauherrn ist. Dieser „Umweg über den Architekten“ bringt rechtliche Schwierigkeiten, die sehr unangenehm werden können. Auf die eigene Vollmacht des Architekten sei deshalb schon hier hingewiesen.

Bei öffentlichen Bauherren ergeben sich mit den Vollmachten nur selten Probleme. Bei Bauvorhaben des Bundes werden die Vollmachten schon im Vertrag festgeschrieben z. B. vom „Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch...“ bis hinunter zum Finanzbauamt in Irgendwo. Diese eindeutige Delegation führt zweifelsfrei zum bevollmächtigten Vertreter. Bei Bauvorhaben der Länder wird die

Vertretungsbefugnis ähnlich eindeutig geregelt. Bei Bauvorhaben der Gemeinden ist etwas Vorsorge angebracht. Die Vertretungsbefugnis der Verhandlungspartner ist für den Architekten nicht immer eindeutig erkennbar. Wer kennt sich schon in allen Einzelheiten des Haushaltsrechts und den daraus sich ergebenden Zuständigkeiten aus. Möglicherweise steht auch noch eine abschließende Entscheidung der Beschlussgremien aus, was den Vertrag mangels Vollmacht mindestens aufschiebend unwirksam machen würde.

Eine Besonderheit besteht bei Bauvorhaben der Kirchen. Bauherr ist fast immer die jeweilige Kirchengemeinde. Die Verwaltungsstellen der Landeskirchen oder Bistümer behalten sich jedoch eine Zustimmung vor, die aber im Unterschriftenfeld der jeweiligen Musterverträge deutlich herausgestellt wird. Konkret ist das eine Genehmigung und keine Vollmacht. Die notwendige Genehmigung ist leicht zu verstehen, denn die Finanzierung des Bauvorhabens muss durch die Landeskirchen oder Bistümer bereitgestellt werden, die bekanntlich nicht über unbeschränkte Mittel verfügen.

Bei gewerblichen Auftraggebern in Form einer GmbH, einer AG o. a. wird gelegentlich als bedenklich herausgestellt, dass die Unterschriften durch einen Geschäftsführer, einen Vorstand oder einen Prokuristen nichts besagen müssen. Diese Bedenken scheinen aber etwas akademisch zu sein. Danach müsste der Architekt auch noch das Handelsregister einsehen, und auch das würde nicht ausreichen, wenn in dem ihm nicht zugänglichen Geschäftsverteilungsplan des Auftraggebers alle oder bestimmte Vollmachten besonders geregelt sind.

Fehlende Vollmachten können also unerfreuliche Folgen haben. Der Architekt wird keine Leistungen erbringen wollen, für die er am Ende nicht oder erst nach großen Umwegen bezahlt wird. Im Zweifel ist also Vorsicht angebracht, ganz besonders natürlich bei mündlich erteilten Aufträgen.

4.07 Schriftlicher Vertrag bei Auftragserteilung

Es ist natürlich die Idealform eines Vertrags, dass nach einer Angebotsphase, die der Entscheidungsphase vorangeht, die dabei getroffenen Vereinbarungen in Form eines schriftlichen Vertrages dokumentiert werden. Ideale haben es aber so an sich, dass sie kaum vollständig erreichbar sind. Und das gilt besonders für das Baugeschehen.

Ein Bauvorhaben ist keine Sache, die für Bauherr und Architekt vom Anfang bis zum Ende in allen Einzelheiten klar bestimmbar ist. Am Anfang steht eine ausgedehnte Entscheidungsphase, in der Wünsche und Möglichkeiten ausgelotet werden müssen. Schon dabei haben Bauherr und Architekt hinsichtlich Wissen und Erfahrung völlig ungleiche Voraussetzungen. Solche Entscheidungsphasen ergeben sich oft noch bei der Baudurchführung oder setzen sich dahin fort.

Bei solchen Voraussetzungen grenzt, was jeder Praktiker weiß, der schriftliche Vertrag bei Auftragserteilung an eine Illusion. Was hat der Gesetzgeber gewollt? Er hat sich dazu in dem insoweit unveränderten Gesetz vom 04.11.1971 überhaupt nicht geäußert. Aber auch die amtliche Begründung zur HOAI deckt diese Bestimmung allenfalls teilweise. Einerseits wird § 4 HOAI bestätigt. Andererseits „sollen“ die Vertragsparteien ihre Vereinbarungen bei Auftragserteilung treffen. Dazu weiter: „Rechtzeitig getroffene Vereinbarungen tragen dazu bei, spätere Unklarheiten und Streitigkeiten zu vermeiden. Sie werden, sofern rechtsgültig zustande gekommen, den Bedürfnissen des Einzelfalles grundsätzlich eher gerecht als spätere Korrekturen mithilfe der Gerichte oder von Sachverständigen.“ Der Widerspruch in sich bleibt. „Sollen“ bedeutet, wenn es irgend möglich ist. Es ist aber kaum einmal in allen Einzelheiten möglich. Von „Müssen“ ist nicht die Rede. Eine häufige Unmöglichkeit darf aber nicht gesetzlich verankert werden. Die Bundesregierung als Verordnungsgeber und ihre Zuarbeiter werden sich also fragen lassen müssen, was sie denn eigentlich gewollt haben. Die Rechtsprechung hat sich, soweit das bekannt ist, mit diesem Widerspruch noch nicht befasst.

In diesem Zusammenhang kann auf die viel älteren Vertragsbestimmungen zur VOB hingewiesen werden (VOB/B). Bauherr und Unternehmer werden für die gesamte Zeit der Baudurchführung miteinander verbunden. Das gilt auch für alle Veränderungen der Bauausführung, die sich mehr oder weniger zwangsläufig ergeben, wenn nur die geänderte Ausführung dem Unternehmer nach seiner Betriebsstruktur überhaupt möglich ist. Der Bauherr hat zu zahlen, was er durch seine Wünsche schuldig wird. Der Unternehmer darf auch nachträglich nur Preise fordern, die dem Niveau der Angebotspreise bei Auftragserteilung entsprechen. So kann man vernünftig miteinander umgehen.

Die schriftliche Vereinbarung bei Auftragserteilung bleibt also ein Problem. Diese Schrift hat keinen praktikablen Lösungsweg anzubieten. Der Gesetzgeber bleibt aufgefordert, vielleicht als Nothelfer noch der BGH. Bleibt der jetzige Zustand, so ist bei den Architekten ein Verlust an Motivation und Kreativität zu befürchten, wenn nach HOAI dann doch nicht zeitgerechte Verträge nur dazu führen oder von vornherein dazu genutzt werden, die Honorare via Preisrecht auf die Mindestsätze herunterzudrücken. Die Rechtsprechung bietet bereits Beispiele dafür. Das sollten einsichtige Vertragspartner schon im eigenen Interesse nicht wollen.

4.08 Generalplaner

Die Tätigkeit als Generalplaner wird von den Architekten im Allgemeinen nicht gewünscht. Dem stehen jedoch oft die Wünsche des Bauherrn entgegen, der die Verantwortlichkeiten in einer Person bündeln möchte. Am häufigsten ist die Bündelung planender und bauleitender Architekt, vor allem dann, wenn dem Auftrag ein Architektenwettbewerb vorangegangen ist. Die Bauleitung wird dann einem erfahrenen Baupraktiker oder einem ortsansässigen Architekten als Subbüro übertragen. **Versicherungstechnisch ist das ohne Bedeutung.**

Etwas anders ist die Situation dann, und erst dann kann man eigentlich von einem Generalplaner sprechen, wenn der Vertrag um weitere Leistungsbilder der HOAI erweitert wird (Tragwerksplanung, Haustechnik u. a.) und diese Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an Subbüros weitergegeben werden. Daraus können sich dann unangenehme Folgen ergeben, wenn die Weitervergabe an Büros erfolgen soll, die durch den Bauherrn bereits vorbestimmt worden sind, die dem Generalplaner jedoch bis dahin unbekannt waren. Die Motivation des Bauherrn geht auch da auf Bündelung der Verantwortlichkeit auf eine Person. Um die Risiken für den Generalplaner nicht ausufern zu lassen, sind einige Lösungsmöglichkeiten denkbar. Anwaltliche Beratung ist empfehlenswert.

Hier können sich versicherungstechnisch Probleme ergeben, weil die Risikobeschreibung „Architekt“ nicht mehr stimmt. Eine einfache Absprache mit dem Versicherer über die Erweiterung des „zu versichernden Risikos“ auf Generalplaner löst das Problem.

Ein weiteres Problem kann sich aus der Gewerbesteuerpflicht ergeben. Die Einkünfte der Architekten gehören gemäß § 18 EStG zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit, die nicht der Gewerbesteuer unterliegen. Den hebeberechtigten Gemeinden war das gegen jede vernünftige Erwartung ein Dorn im Auge. Der

Denkansatz für eine Besteuerung liegt darin, dass die Beauftragung von Subbüros als „Verkauf“ von Architekten- und Ingenieurleistungen gesehen wird, die zu Einkünften aus Gewerbebetrieb gemäß § 15 EStG gerechnet wird. Das führt zu dem eigentlich unhaltbaren Ergebnis, dass wegen des Grundsatzes der „Unteilbarkeit“ nunmehr die gesamten Einkünfte des Architekten als Einkünfte aus Gewerbebetrieb gelten.

Über eine abschließende Regelung dieses Problems aus selbstständiger Tätigkeit kann zurzeit nur spekuliert werden. Architekten in der Rechtsform der juristischen Person (GmbH, KG) werden durch dieses Problem nicht angesprochen, da sie schon immer als Gewerbebetriebe der Gewerbesteuerpflicht unterliegen. Für alle anderen, und das ist die Mehrzahl, ergibt sich die Frage, wie die Verträge steuerlich gestaltet werden müssen. Reicht eine Vertragstrennung in eigenständige Leistungen einerseits und Vergabeleistungen andererseits aus? Muss für die Vergabeleistungen eine besondere natürliche oder juristische Person geschaffen werden? Mit diesen Hinweisen muss es hier sein Bewenden haben. Es ist dringend anzuraten, steuerlichen Rat einzuholen.

4.09 Arbeitsgemeinschaften

Arbeitsgemeinschaften sind aus dem Baugeschehen nicht wegzudenken. Doch gilt auch hier der Grundsatz: Drum prüfe, wer sich für ein Bauvorhaben bindet, ob sich nicht noch ein besserer findet. Was man von sich selbst und seinem Team erwarten kann, das weiß man. Was der zunächst oft völlig fremde Arge-Partner bieten wird, das wird sich zeigen, aber auch, ob wegen der nun einmal bestehenden Eigeninteressen aus der Arge-Partnerschaft eine Arge-Gegnerschaft wird. Die Arge sollte deshalb trotz ihrer Häufigkeit nur als Notlösung angesehen werden.

Versicherungstechnisch könnten sich einige Probleme ergeben, da die Verträge der Arge-Partner untereinander sehr unterschiedlich gestaltet sein können. Es ist mitunter sehr schwierig, die Arge-Verträge und den Versicherungsschutz der einzelnen Arge-Partner zur Deckung zu bringen. Eine Abstimmung mit dem Versicherer ist deshalb erforderlich. Ergänzend wird auf den Abschnitt 15.09 verwiesen.



5. Durchführung/ Erfüllung des Vertrages

Dieser Abschnitt muss mit dem Hinweis eingeführt werden, dass die schulmäßige Durchführung einer Planung und Baudurchführung hier nicht erörtert werden kann. Das geistige Handwerkzeug dafür wird vorausgesetzt. Jeder möge das leisten, was er leisten kann. Von Objekten, die die eigenen Fähigkeiten überschreiten, möge er die Finger lassen. Ein Einfamilienhaus selbst der Luxusklasse ist kein Krankenhaus und ein Fabrikationsbetrieb kein Zentralarchiv. Da prüfe sich jeder selbst.

Aus den Erfahrungen der Schadenpraxis ergeben sich jedoch in allen Leistungsphasen aus scheinbaren Nebensächlichkeiten oder Selbstverständlichkeiten Reizpunkte, die zu unangenehmen Streitigkeiten führen können. Hier muss im gegenseitigen Interesse Sensibilität entwickelt werden. Und: Hier ist Schadenverhütung angesagt, also das vorausschauende Vermeiden von möglichem Streitstoff.

Die folgenden Hinweise können nur dazu anregen, sich mit den Problemen der Schadenverhütung zu befassen. Eine vollständige Erfassung aller Streitthemen ist schlichtweg unmöglich und würde am Ende auch nur noch langweilen. Es hilft aber schon sehr viel, wenn die Streitthemen verringert werden.

In der **Grundlagenermittlung** wird häufig verkannt, dass die Basis vieler Auseinandersetzungen in dieser frühen Vorstufe liegt. **Der Bauwille des Bauherrn ist insgesamt und in seinen Einzelheiten noch unbestimmt. Es bestehen noch viele Wenn und Aber und Vielleicht. Der Architekt geht dagegen eher davon aus, dass das Objekt auf jeden Fall realisiert wird, wenn nicht so, dann anders.** Der Bauherr könnte sich noch ganz anders entscheiden, und dieser Architekt wäre dann vielleicht nicht mehr im Spiel.

Das ist ganz leicht vorstellbar, wenn es sich bei dem Bauherrn um einen Investor handelt, der gewerbsmäßig Bauobjekte für spätere Erwerber errichtet, bei dem also eine **Kosten-Nutzen-Analyse** eine ganz andere Bedeutung hat als bei einem privaten Bauherrn. Dazu gehört sehr früh die **Kostenschätzung nach DIN 276** als erste und oft entscheidende Kostenermittlung. Es geht schließlich immer und so auch im Streit um Geld.

Ein Faktor dabei ist die **Bebaubarkeit des Grundstücks**. Fast „selbstverständlich“ gehört dazu bei Wohnbauten ein Maximum an Wohnfläche, und wenn auch das nicht mehr weiterhilft, dann wird um Nutzfläche erweitert. Die Kosten-Nutzen-Analyse wird es danken. Auf jeden Fall entsteht ein Spagat, wenn die Planung gleichzeitig auf maximale Raumnutzung und beste architektonische Gestaltung ausgerichtet werden soll. Schreckliche Beispiele dafür weiß jeder in der näheren Nachbarschaft aufzuzeigen. Da ergeben sich dann spätere Verkaufspreise, die eher fallen denn steigen. Diese Probleme lassen sich lösen. Sie müssen aber gemeinsam gelöst werden, damit keine unliebsamen Überraschungen entstehen.

Ein weiterer Faktor schon dieser Planungsstufe ist der **Baugrund mit seinen Kennwerten für die Gründung selbst und der Beeinflussung durch Grundwasser, Schichtwasser usw.** Nasse Keller sind bei Bauherren nicht sehr beliebt. Die durch Gründungsprobleme unvermeidbar entstehenden Mehrkosten müssen schon in die Kostenschätzung einfließen und dürfen keinesfalls verharmlost werden, denn sonst stimmt die Kosten-Nutzen-Analyse nicht mehr. Mit ein bisschen Dickbe-schichtung auf den Kellerwänden ist es oft nicht mehr getan.

Die Bebaubarkeit des Grundstücks kann durch **nachbarrechtliche Ansprüche oder sonstige Grunddienstbarkeiten gemäß Abt. II des Grundbuches** beschränkt sein. Es ist auf jeden Fall erforderlich, sich darüber sichere Gewissheit zu verschaf-

fen, am besten durch Einsichtnahme in einen neuen und vollständigen Grundbuchauszug. Das hat den Nebeneffekt, dass man damit auch sichere Kenntnis über die Eigentumsverhältnisse und etwa erforderliche Vollmachten des Auftraggebers gewinnt.

Weitere nachbarrechtliche Ansprüche können sich bei der Durchführung der Bau-maßnahme bei **Lücken- und Anschlussbebauungen** ergeben. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Abschnitt 13.04 in Verbindung mit Abschnitt 8.01 verwiesen. Hier entstehen unvermeidbare Baunebenkosten, die nach sachkundiger Überprüfung bereits in die Kostenschätzung übernommen werden müssen. Es empfiehlt sich nicht selten, in die Überprüfung den Baugrundfachmann und den Statiker einzubeziehen.

Die Langwierigkeit der Genehmigungsverfahren ist in der Vergangenheit sehr oft und auch zu Recht beklagt worden. Unter den Stichworten Verfahrensbeschleunigung, Deregulierung und Rücknahme des Staates haben mittlerweile alle Bundesländer ein **Genehmigungsfreistellungs- oder Anzeigeverfahren** eingeführt. Angesprochen wird innerhalb bestimmter Größen sicher ein sehr großer Teil aller denkbaren Bauobjekte. Da die Planungszeit erheblich verkürzt wird, scheint das der Stein der Weisen zu sein. Vor Euphorie wird jedoch gewarnt.

Schon bisher gab die erteilte Baugenehmigung nicht die Gewähr dafür, dass sie einen **dauerhaften** Bestand hat. Es wurden und werden Baugenehmigungen zurückgenommen, wenn versehentlich bestimmte Planungsgrundsätze (z. B. Baufluchten oder Höhenfestlegungen) nicht eingehalten worden sind, und zwar auch dann, wenn vorher entsprechende Auskünfte eingeholt worden sind und die Genehmigungsfähigkeit positiv beschieden wurde. Durch Einsprüche von Nachbarn wird das Problem noch drückender. Es darf nicht vergessen werden, dass auch eine erteilte Baugenehmigung nur vorbehaltlich Rechte Dritter erfolgt. Diese Risiken haben sich nach dem neuen Anzeigeverfahren noch vergrößert.

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen deutlich herausgestellt, dass es zu den Vertragspflichten des Architekten gehört, für das Bauvorhaben die dauerhafte Genehmigungsfähigkeit zu besorgen. Das ist einerseits verständlich, denn welcher Bauherr will schon Geld für ein Bauvorhaben ausgeben, das er im schlimmsten Falle wieder abreißen muss. Andererseits lässt der BGH aber Gedanken vermissen, wo in Grenzfällen die Anforderungen an den Architekten über-spannt würden sowie ob und wie die damit verbundenen Risiken auf den Bauherrn und Architekten zu verteilen sind. Für den Architekten ist auf jeden Fall äußerste Vorsicht angebracht (ergänzend siehe Abschnitt 13.10).

Eindeutig bestimmte Grundsätze für die **Ausführungsplanung** gibt es nicht. Es bleibt dem Architekten überlassen, auf welche Weise er seine Ausführungsanweisungen realisiert (siehe Abschnitt 3.04). In den meisten Fällen wird jedoch in Anlehnung an die schulmäßigen Grundsätze geplant. Daraus ergeben sich dann die Leistungsbeschreibungen für die jeweiligen Unternehmerleistungen.

Die Entwicklung hat dazu geführt, dass im Interesse von Kostensenkungen immer mehr **Systemplanungen** spezialisierter Hersteller übernommen werden. Beispielfähig seien Fassaden, Nasszellenelemente und sogar ganze Träger- und Dachkonstruktionen genannt. Diese Entwicklung ist mit der im Automobilbau unmittelbar vergleichbar. Diese Systeme enthalten zwangsläufig Planungselemente, die geprüft und in die Gesamtplanung eingefügt werden müssen. Für den Architekten, der das schulmäßig gar nicht gewöhnt ist, ergibt sich die Frage, ob er das jeweilige System für den vorgesehenen Verwendungszweck überhaupt übernehmen kann. Er wird auf jeden Fall nicht damit gehört, dass er insoweit die Planung an den Systemhersteller abgegeben habe und deshalb für fehlerhafte Planungen des Systemherstellers nicht verantwortlich sei.

Ein weiterer Trend geht dahin, dass in der **Beauftragung von Generalunternehmern** (GU) die Lösung aller Probleme gesucht wird. Die Leistungsbeschreibung wird dann auf eine Systembeschreibung begrenzt. Gleichzeitig werden auch Leistungen der Sonderfachleute (Statik, Heizung, Klima, Lüftung, Schallschutz, usw.) in den Auftrag eingebunden. Mit der örtlichen Bauleitung hat man dann auch nichts mehr zu tun. Das führt zwar einerseits dazu, dass man der Praxis des Baumeisters geschichtlicher Prägung nahekommt. Andererseits entgleitet dem Architekten jedoch viel von seinen Planungsvorstellungen und der Streitstoff mit dem Bauherrn wird deshalb gar nicht kleiner.

Ein sorgfältig geführtes **Bautagebuch** sollte Planung und Bauausführung ganz selbstverständlich begleiten. Daraus ergeben sich die Notwendigkeiten für schriftliche Abklärungen mit dem Bauherrn und den ausführenden Unternehmern.

Das Bautagebuch ist auch eine der Grundlagen für die **Kontrolle der Baufristen**. Je enger das Fristenkorsett ist, desto schneller und sorgfältiger müssen die zeitlichen Schwachstellen aufgedeckt und dokumentiert werden.

Das Bautagebuch ist weiter eine der Grundlagen für die **Kontrolle der Baukosten**. Welche technischen Schwierigkeiten sind aufgetreten, mit denen man (tatsächlich!) nicht rechnen konnte? Gab es jahreszeitliche Probleme? Gab es (im schlimmsten Fall durch Konkurs) Probleme mit den ausführenden Unternehmern? Gab es (bescheidene!) Sonderwünsche des Bauherrn? Diese und alle sonstigen

Probleme können die Baukosten erheblich verändern, sprich: natürlich nur nach oben. Wenn dann noch bei den Baukosten Gebührenmauschelerei beim Bauantrag betrieben wurde, dann stellen sich schnell Verdoppelungen ein. Es ist dringend anzuraten, die Baukosten zeitnah unter Kontrolle zu halten und den Bauherrn ebenso zeitnah (auch schriftlich) darüber zu informieren, damit notwendige Einsparungen noch rechtzeitig möglich sind.

Über die möglichen und zumutbaren **Grenzen der örtlichen Bauleitung** wird oft gestritten. Die Rechtsprechung ist eher kritisch. So sagte einmal ein Vorsitzender Richter am Landgericht: „Wir sehen schon ein, dass ein Bauleiter nicht an jeder Stelle zu jeder Zeit sein kann. Wir sind jedoch der Ansicht, dass dort, wo sich später ein großer Schaden zeigt, ganz besonders sorgfältig hätte nachgeschaut werden müssen.“ Ende des Zitats! Der Lösungsweg liegt in der Erfahrung des Bauleiters. Ein erfahrener Bauleiter, ein „alter Hase“, hat zu jeder Zeit den vollen Überblick über das Bauwerk selbst und den Bauablauf. Der Anspruch, dessen Umfang vielleicht nicht gern gesehen wird, ist also hoch, aber nicht unerfüllbar. Nicht umsonst ist der Honorarsatz für die Objektüberwachung in der HOAI gegenüber der früheren GOA deutlich angehoben worden, hat sich etwa verdoppelt.



6. Beendigung des Vertrages

Wie wird ein Architektenvertrag, der ja aufgabenbezogen und deshalb zeitlich begrenzt ist, beendet? Das Bauvorhaben wird fertiggestellt und bezogen. Das Bauvorhaben wird abgerechnet. Die Honorarrechnung wird gestellt und bezahlt. Die Beteiligten sind zufrieden, mehr oder weniger. Die Tätigkeiten schafen regelrecht ein. Kleinere Nachtätigkeiten und Hilfestellungen des Architekten stehen dazu nicht im Widerspruch.

Wer nun glaubt, dass spätestens mit der Beendigung der letzten(!) Tätigkeiten die Verjährung beginnt, der kann bitter enttäuscht werden. Wir befinden uns im Rechtssystem der Werkverträge, und **da steht vor dem Beginn der Verjährung die Abnahme** (BGB § 638 a. F.). Die Ausnahmeregel des § 12 Nr. 5 der VOB/B gilt für den Werkvertrag des Architekten nicht. Für ihn gibt es keine quasi automatische Abnahme mit Inbenutzungnahme oder Bezug des Bauvorhabens. Der BGH ist in der Entscheidung vom 30. 09. 1999 (BauR 2000, 128) für einen Architekten zu einem üblen Ergebnis gekommen. Dieser Architekt hätte gemäß § 640 BGB den Bauherrn zur Abnahme auffordern oder beweisbar die Verweigerung der Abnahme herbeiführen müssen.

Neuenfeld empfiehlt folgende Vertragsvereinbarung:

INFO:

„Der Bauherr nimmt die Leistungen des Architekten, der Fachingenieure sowie der Unternehmer rechtsgeschäftlich ab. Es erfolgt eine förmliche Abnahme der bis zur Baufertigstellung erforderlichen Architektenleistung. Mit Beendigung der weiteren Leistungen des Architekten wird diesem die Leistungsbeendigung schriftlich bestätigt. Von dem Tag der Abnahme an laufen die Gewährleistungsfristen für die bis dahin abgenommenen Leistungen, für die späteren mit dem Datum der schriftlichen Bestätigung der Leistungsbeendigung.“

Wo das nicht möglich ist, muss sich der Architekt auf § 640 BGB berufen, wonach der Bauherr verpflichtet ist, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen, also auch das gestigte Architektenwerk (siehe auch Abschnitt 11.01).

Es ist also nicht mehr damit getan, dass man seine Arbeit als erfolgreich beendet ansieht, und noch nicht einmal damit, dass man ostentativ den Griffel niederlegt und seine Arbeiten für beendet erklärt.

Eine **Kündigung des Architektenvertrages** beendet die Tätigkeit des Architekten. In diesem Fall bedarf es keiner Abnahme. Aber: Auch die Kündigung eines Vertrages ist wie schon der Abschluss eines Vertrages eine Vereinbarung, für deren Wirksamkeit die Zustimmung beider Vertragspartner notwendig ist. Der Architektenvertrag ist von vornherein befristet und kennt deshalb keine Kündigungsfristen, wie sie bei Dauerverträgen üblich sind.

Bei der **Kündigung aus wichtigem Grunde** (fristlose Kündigung) lehnt der Bauherr die weitere Zusammenarbeit ab. Die Kündigung ist in jedem Fall eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Der Architekt muss sich überlegen, ob er die Kündigung akzeptieren will. Das kann sehr sinnvoll sein, weil sich dann kein neuer Streitstoff mehr aufbauen kann. Er braucht auf jeden Fall seine Tätigkeiten nicht mehr fortzusetzen. Eine Haftung für Fehler der Vergangenheit wird damit aber natürlich nicht aufgehoben.

Vertragskündigungen sind meist die Folge einer Störung in den Vertragsbeziehungen. Das geht von ausbleibenden Honorarzahlungen über gestörtes Vertrauensverhältnis, Anzweifeln fachlicher Fähigkeiten bis hin zu Beleidigungen und Verleumdungen. Der Architekt muss sich fragen, ob unter den eingetretenen Umständen die Fortsetzung des Vertrages noch sinnvoll ist. **Vielleicht hilft der Gedanke: Ein neuer Tag, ein neues Glück!** Mit der normalen Berufstätigkeit kann man jedenfalls mehr Geld verdienen als mit den dann meist unvermeidbaren Prozessen. Anwaltliche Hilfe kann nur empfohlen werden.



7. Vertragshaftung der Architekten und Ingenieure

Vorbemerkung

Zum 01. 01. 2002 ist das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten, das zu vielfältigen Änderungen im BGB geführt hat. Diese Änderungen gelten jedoch nicht automatisch rückwirkend. Da Bauverträge im Allgemeinen lange Laufzeiten haben, muss davon ausgegangen werden, dass über viele Jahre hinweg noch altes Recht anzuwenden ist. Eine Überleitungsvorschrift zu Verjährungsfragen (§ 6 zu Art. 229 EGBGB) hat im Zusammenhang mit dieser Broschüre keine wesentliche Bedeutung. Verjährungsrecht hat ohnehin seine besonderen Probleme, die nicht ohne anwaltliche Hilfe gelöst werden sollten.

7.01 Der Architektenvertrag – ein Werkvertrag

Die Diskussion über die Leistungsinhalte von Verträgen sagt noch nichts darüber aus, wo der Architektenvertrag rechtlich einzuordnen ist. Es kann sich dabei nur um den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) oder um den Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) handeln. Diese Frage wurde durch die Obergerichte zunächst unterschiedlich entschieden, und dies bis zur Grundsatzentscheidung des BGH vom 26.11. 1959 (NJW 60,431), durch die abschließend klargestellt wurde, dass der Architektenvertrag als Werkvertrag angesehen wird. In der Folgezeit wurde der Vertragstyp des Werkvertrages auf die die Bauplanung ergänzenden Ingenieurverträge ausgedehnt.

Diese BGH-Entscheidung hat damals einen beachtlichen Wirbel ausgelöst. Dabei war die Entscheidung wirklich weise, denn damit wurde die unnatürliche Trennung der Leistungen der „Baumeister“ aufgehoben und die Leistungen wurden auf ein gemeinsames Ziel gerichtet. Selbst wenn man nach Quellenstudium darüber streiten kann, ob die Richter damals wirklich weise sein oder nur dem rechtlichen Missstand der unterschiedlichen Wertung des Vertragstyps abhelfen wollten, ändert das nichts. Die Entscheidung ist auch lebensnah und wird umso lebensnäher, je mehr man sich mit den praktischen Auswirkungen für das Baugeschehen befasst.

Obwohl seitdem Jahrzehnte vergangen sind, wird immer noch in vielen Fällen der Inhalt dieser Entscheidung missverstanden. Es erscheint deshalb notwendig, die wesentlichen Entscheidungsgründe, die sich heute etwas antiquiert lesen, wörtlich zu zitieren. Dabei ist vorauszuschicken, dass der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Vertrag dem am häufigsten vorkommenden Typ der Architektenverträge entsprach. Er umfasste sämtliche Architektenleistungen von der Planung bis zur örtlichen Bauaufsicht, wie Letzteres damals nach der GOA noch bezeichnet wurde.

„Ein solcher Architektenvertrag ist rechtlich jedenfalls in aller Regel und so auch hier nicht als Dienstvertrag, sondern als Werkvertrag zu werten.

Dass zunächst der vom Architekten entworfene und gefertigte Bauplan für sich genommen ein Werk im Sinne des § 631 (noch a. F.) darstellt, wird nicht bezweifelt. In ihm vor allem verkörpert sich die geistige Arbeit des Architekten.

Seine Bedeutung tritt auch dann nicht zurück, wenn der Architekt zugleich seinen Plan ausführt und die erforderlichen Arbeiten leitet und überwacht. Die Meinung des Reichsgerichts, der Plan bereite nur die eigentliche Architektenleistung, nämlich die Bauleitung vor, verkennt die Bedeutung der schöpferischen Tätigkeit des Architekten, aber auch das, was die Vertragsteile regelmäßig beim Abschluss eines derart umfassenden Vertrages als dessen wesentlichen Gegenstand im Auge haben.

Die planende wie die bauleitende Tätigkeit dienen der Herbeiführung des selben Erfolges (§ 631, Abs. 2, noch a. F.), der Erstellung des Bauwerks. Der auch mit der Oberleitung und Bauführung betraute Architekt schuldet zwar nicht das Bauwerk selbst als körperliche Sache. Er hat aber durch zahlreiche ihm obliegende Einzelleistungen dafür zu sorgen, dass das Bauwerk plangerecht und frei von Mängeln entsteht und zur Vollendung kommt.

Die erforderlichen Verhandlungen mit Behörden, die Massen- und Kostenberechnung, das Einholen von Angeboten, das Vergeben der Aufträge im Namen des Bauherrn, insbesondere der planmäßige und reibungslose Einsatz der am Bauwerk beteiligten Unternehmer und Handwerker, die Überwachung ihrer Tätigkeit auf Einhaltung der technischen Regeln, behördlichen Vorschriften und vertraglichen Vereinbarungen, die Abnahme der Arbeiten, die Feststellung der Aufmaße, die Prüfung der Rechnungen, alle diese Tätigkeiten dienen der Verwirklichung des im Bauplan verkörperten geistigen Werks und haben somit den Zweck, den dem Bauherrn geschuldeten Erfolg, nämlich die mangelfreie Errichtung des geplanten Bauwerks, zu bewirken.“

(BGH vom 26.11. 1959, NJW 60,431)

Damit jedenfalls ist klar gesagt, dass der Architekt nicht das Bauwerk schuldet. Er ist also nicht Werkunternehmer wie die ausführenden Unternehmer. Er schuldet „nur“ das geistige Architektenwerk, das Entstehen-Lassen des Bauwerks.

Das ist die schöpferische, die geistige Leistung des Architekten. Allen späteren Missdeutungen zum Trotz haben das die Bundesrichter sehr wohl erkannt und in ihre rechtliche Würdigung einbezogen. Es ist nicht damit zu rechnen, dass sich die Grundsätze dieser Entscheidung nach dem neuen Recht ändern werden.

Dass der Architekt nicht das Bauwerk schuldet, sondern das geistige Architektenwerk, hat weitere Folgen, die leicht übersehen werden. Auch dazu kann der BGH wörtlich zitiert werden:

„Mängel des Bauwerks sind nur dann zugleich Mängel des Architektenwerks, wenn sie durch eine objektiv mangelhafte Erfüllung der dem Architekten obliegenden Aufgaben, sei es der Bauplanung, sei es der Bauführung (örtliche Bauaufsicht) verursacht sind. Bei von ihm zu vertretender mangelhafter Erfüllung seiner Aufgaben schuldet der Architekt nach § 635 (noch a. F.) Schadenersatz.

Der Bauherr hat grundsätzlich die objektiven Voraussetzungen seines Schadenersatzanspruchs gegen den Architekten zu beweisen. Nach allgemeinen Grundsätzen muss er sowohl die objektiv fehlerhafte Planung oder die ungenügende Aufsichtsführung als auch deren Ursächlichkeit für den Bauwerksmangel beweisen. Nur für die Frage, ob der Architekt den Mangel seines Werks zu vertreten hat, trifft ihn die Beweislast.“

(BGH vom 25.10.1973, VersR 74,261)

Auch die Grundsätze dieser Entscheidung werden sich in der Zukunft nicht ändern. Danach ist jedenfalls nicht zweifelhaft, dass bei einem Anspruch gegen den Architekten eine **Pflichtverletzung im Architektenwerk** vorliegen muss. Durch das neue Schuldrecht wird das Verschulden des Architekten widerlegbar vermutet. Somit hat der Bauherr die Pflichtverletzung nicht mehr zu beweisen; der Architekt kann sich jedoch entlasten. Hierzu muss er in geeigneter Weise darlegen und beweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Bei **Planungsfehlern** handelt es sich nach den bisherigen Ausführungen um aktive Leistungstatbestände, also um **fehlerhaftes Tun**. Fehler bei der Erfüllung müssen sich also aus den bisherigen Planungsleistungen (Zeichnungen, Leistungsbeschreibungen und sonstige Anweisungen) belegen lassen. Liegen Planungsfehler

vor, so ist der Beweis fast immer möglich, vor allem dann, wenn der Rat eines erfahrenen Sachverständigen eingeholt wird. Das kann auch im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens (früher Beweissicherungsverfahren) geschehen oder, wenn es gar nicht anders möglich ist, im Prozess.

Bei **Bauaufsichtsfehlern** ist der Beweis der Pflichtverletzung im Architektenwerk unter Umständen schwieriger. Einem Bauaufsichtsfehler muss nach den Gesetzen der Logik ein Bauausführungsfehler vorangehen, denn man kann bei der Aufsicht nur beanstanden, was vorher bei der Ausführung fehlerhaft gewesen ist. Die Tücke liegt nur darin, dass ein Aufsichtsführender bei jeder beliebigen Größe eines Bauobjektes (allein oder mit Kollegen) nicht an jeder Stelle jede Einzelheit der Ausführung kontrollieren kann. Die Rechtsprechung neigt in ihrer Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen dazu, dass der Architekt an der Stelle, an der sich später ein grober Ausführungsmangel zeigt, besonders sorgfältig hätte beaufsichtigen müssen. Es kann nicht bestritten werden, dass damit so etwas wie „der 7. Sinn“ gefordert ist. Erfahrene Praktiker wissen, dass das nicht unbedingt ungebührlich ist. Der Praktiker weiß sehr wohl, wo er besonders sorgfältig hinsehen muss und wo er die Dinge ohne große Bedenken gehen lassen kann.

Deshalb gilt auch hier, dass ein Anspruch gegen den Architekten nur bei einer Pflichtverletzung ausgelöst werden kann, in diesem Fall durch vorwerfbares Unterlassen. Der Architekt ersetzt auch in der örtlichen Bauaufsicht nicht den Bauunternehmer und ist auch nicht dessen Gehilfe. Der Architekt erfüllt vielmehr eine eigenständige Aufgabe und sorgt mit seinen Kontrollen in der örtlichen Bauaufsicht nur für das Entstehen-Lassen des Bauobjektes, und zwar im Interesse des Bauherrn und nicht des Unternehmers. Deshalb können gelegentliche Versuche von Unternehmern, sich bei eigener mangelhafter Bauausführung bei dem bauleitenden Architekten schadlos zu halten, keinen Erfolg haben.

Die mangelhafte Bauausführung durch einen Unternehmer kann erst dann zu einem Anspruch (des Bauherrn) gegen den Architekten führen, wenn er eine fehlerhafte Ausführung nicht erkannt hat, obwohl er sie hätte erkennen können, und wenn er nicht eingeschritten ist, obwohl er hätte einschreiten müssen. Ein Ausführungsmangel am Bauobjekt ist also nicht von vornherein auch ein Mangel im Architektenwerk, hier der örtlichen Bauaufsicht. Leider wird das in der Praxis häufig und je nach Interessenlage gern verkannt.

Schließlich verdient schon hier festgehalten zu werden, dass der Bauherr gegen den Architekten **keinen Anspruch auf Naturalherstellung** hat. Auch dazu der BGH:

„Der Anspruch aus § 635 (noch a. F.) geht auf Geldersatz. Davon Ausnahmen für Ansprüche gegen den Architekten zuzulassen, besteht kein genügender Anlaß. Nur unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht des Bauherrn (§ 254 noch a. F.) kann es in Ausnahmefällen geboten sein, dass der Bauherr dem Architekten die Möglichkeit einräumt, den Schaden in Natur mit geringerem Aufwand zu beseitigen, als es sonst möglich wäre.“

(BGH vom 15. 6. 1978, VersR 78,868)

Auch diese Entscheidung ist folgerichtig. Da der Architekt nicht das Bauwerk als körperliche Sache schuldet, kann ihm nach der gesetzlichen Regel bei Mängeln am Bauwerk kein Nachbesserungsrecht eingeräumt werden. Ihn trifft im Umkehrschluss aber auch keine Nachbesserungspflicht. Nicht so seltene Anwaltsbriefe mit der Aufforderung an den Architekten zur Nachbesserung mit Fristsetzung unter gleichzeitiger Ablehnungsandrohung bei fruchtlosem Fristablauf sind also in der Sache falsch. Was bei mangelhaften Unternehmerleistungen richtig und notwendig ist, gilt nicht für die Rechtsbeziehung zum Architekten. Vertraglich kann aber anderes vereinbart werden. Unabhängig davon ist der Architekt zwar verpflichtet und kann insoweit auch wirklich verpflichtet werden, seine Zeichnungen zu ergänzen und vielleicht noch seine Ausschreibungen richtigzustellen, denn das liegt im Bereich seiner Möglichkeiten. Aber schon eine „einwandfreie“ örtliche Bauleitung ist nicht mehr nachholbar. Damit kann sich der Anspruch gegen den Architekten nur auf Schadenersatz gemäß § 635 (noch a. F.) und auch nur auf Schadenersatz in Geld richten. Entgegen landläufiger Meinung ergeben sich aus dieser Regelung für den Architekten mehr Vorteile als Nachteile.

Es lohnt sich für den Architekten, diese Entscheidungsgründe im wörtlichen Zitat gelesen zu haben und daran einige Überlegungen für die praktische Arbeit zu knüpfen.

7.02 Erfolgskomponente des Architektenvertrages

Nach der Begriffsbestimmung des § 631 II kann Gegenstand des Werkvertrages auch **ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg** sein. Daraus bereits ergibt sich die Erfolgskomponente des Werkvertrages, auf die letztlich die Entscheidung des BGH vom 26. 11. 1959 abstellt. Daraus müssen Pflichtverletzungen des Architekten bei der Erfüllung seines Werkvertrages betrachtet und gewertet werden. Aus § 633 I a. F. über die Mängelhaftung ergibt sich:

„Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, dass es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit für den gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.“

Dazu im Vergleich aus § 633 I/II n. F.

Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten konnte.

Auf den ersten Blick zeigen sich nur redaktionelle Veränderungen. Was sich aus der Einfügung von „frei von Rechtsmängeln“ ergeben wird, wird die weitere Entwicklung zeigen. Vielleicht ist an Urheberrecht gedacht oder Patentrecht. Das sind jedoch für die Architekten keine erkennbaren Probleme, allenfalls in sehr engen Grenzen für Beratende Ingenieure.

Die Schlüsse, die aus diesen Gesetzesregeln für die Beurteilung der Leistungen eines Werkunternehmers gezogen werden müssen, sind so oder so für den Architekten eindeutig. Sie decken sich mit den entscheidenden Regeln der VOB/B. Dazu ein Beispiel:

Ein Heizungsinstallateur soll nicht nur eine irgendwie geartete Heizungsanlage errichten. Die Heizungsanlage muss vollständig sein. Es muss mit ihr richtig geheizt werden können. Ein Gasheizkessel der Heizungsanlage ist also wertlos, wenn keine Möglichkeit der Versorgung mit Heizgas besteht. Die Heizungsanlage ist auch wertlos, wenn damit bestenfalls die Hälfte der notwendigen Heiztemperatur erreicht wird. Die Heizungsanlage ist auch dann unbrauchbar, wenn die Heizflächen so angeordnet werden, dass eine vernünftige Nutzung der Räume nicht möglich ist, im unsinnigen Extrem vielleicht in der Mitte der Räume. Und ganz selbstverständlich sollen die Rohrleitungssysteme dicht sein, und dies nicht für Tage oder Wochen. Diese Beispiele lassen sich noch weiter variieren.

Die Erfolgserwartung des Architekten an die Leistungen des Werkunternehmers ist hier völlig eindeutig und auch völlig verständlich. Er will und darf keine halben, unfertigen, mangelhaften oder schadhafte usw. Leistungen der Unternehmer dulden, da er sonst selbst aus einer Verletzung seiner Vertragspflichten in Anspruch genommen werden kann. § 633 I (a. F.) kann nämlich nach der Entscheidung des BGH vom 26.11.1959 für den Architekten vereinfacht wie folgt umformuliert werden:

„Der Architekt/Ingenieur ist verpflichtet, das Bauwerk so herstellen zu lassen, dass es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern oder Mängeln behaftet ist.“

Wird dieser Anspruch auf Erfolgserwartung beim geistigen Architektenwerk gesehen, so verfehlen viele mit Konjunktiven ausgeschmückte Argumentationslinien, mit denen „unzumutbare“ Ansprüche abgewehrt werden sollen, ihre Wirkung. Es kommt nicht darauf an, dass irgendjemand – ein anderer – irgendwann irgendwas hätte tun oder nicht tun sollen. Entscheidend ist (im Regelfall allein), ob das geistige Architektenwerk und danach das Bauwerk mit einem Fehler behaftet ist, der den Wert oder die Tauglichkeit des Bauwerkes zu dem normalen Gebrauch aufhebt oder mindert. Nur ergänzend stellt sich dann die Frage, ob das Bauwerk bestimmte vereinbarte Eigenschaften hat oder für die vorgesehene Nutzung geeignet ist.

Solchen Erwartungen, die immer bestanden haben, musste sich die Rechtsprechung anpassen. Die vielleicht noch bestehende Möglichkeit, den Architektenvertrag als Dienstvertrag einzuordnen, war nicht gangbar, denn der Dienstvertrag

kann zu einer rein beratenden Tätigkeit wie z. B. der des Steuerberaters passen. Zwar meint noch das OLG Oldenburg in einer Entscheidung vom 17. 5. 1957 (MDR 58,424), den Architektenvertrag als Dienstvertrag einstufen zu können, der sich auf „die Leistung von Diensten höherer Art bezieht, die man nur auf Grund höheren Vertrauens zu übertragen pflegt“. Das hieße aber nur, den Architekten in eine Art Übersphäre zu rücken oder ihn dort zu halten, und davon musste Abschied genommen werden. Vielleicht geschieht das aber jetzt doch noch über den Projektsteuerer?

Die Entwicklung in Richtung Erfolgserwartung ist aber auch deshalb nur folgerichtig, weil der moderne Architekt oder Ingenieur mit seinen Anweisungen tief in das technische Geschehen eingreift. Ohne dieses Eingreifen ist heute selbst bei einfachen Bauobjekten ein sinnvolles Zusammenwirken der Unternehmer überhaupt nicht mehr möglich. Der einzelne Unternehmer weiß oft gar nicht mehr, welchem genauen Zweck seine Ausführungsleistungen dienen sollen und in welcher Weise seine Leistungen mit denen anderer Unternehmer zusammenwirken müssen. Alle Fäden konzentrieren sich in der Hand des Architekten oder Ingenieurs, der unter Umständen ganz allein übersehen kann, ob mit der Summe seiner Anweisungen der angestrebte oder mit dem Bauherrn vereinbarte Erfolg erreicht werden kann. Wie sich die weitere Entwicklung des Baugeschehens ergeben wird, ist heute nicht vorauszusagen. Die komplexen Systeme moderner Bautechnik, bei der äußerste Wirtschaftlichkeit zur Daueraufgabe wird, sprechen einerseits für noch mehr Aufgabenteilungen, also für den Einsatz von noch mehr Spezialisten, und andererseits auch für Aufgabenbündelungen, also für Generalplaner, Generalunternehmer u. Ä. Durch die Systemveränderungen werden auch die Erfolgserwartungen ständig in Bewegung bleiben.

Nicht ändern wird sich jedoch die Forderung, dass der Architekt im Rahmen seiner Vertragspflichten sowohl für ein mangelfreies als auch für ein schadenfreies Entstehen-Lassen des Bauobjektes zu sorgen hat. Dabei bedeutet Schadenfreiheit, dass das Bauobjekt nicht beschädigt oder zerstört ist und Beschädigungen oder Zerstörungen auch nicht zu erwarten sind (keine Bauschäden). Mangelfreiheit dagegen setzt eine Beschädigung oder Zerstörung nicht voraus. Ein Mangel liegt bereits dann vor, wenn das Bauobjekt nicht die vorgesehenen oder üblichen Eigenschaften hat.

7.03 Gewährleistung und Garantie

Die Gewährleistungsverpflichtung ist mit den Vertragspflichten des Architekten oder Ingenieurs unmittelbar verbunden und leitet sich deshalb aus der Erfolgskomponente des Werkvertrages gemäß den §§ 631 und 633 BGB ab. Dies soll auch noch aus einem anderen Blickwinkel dargestellt werden. Nach dem geistigen Architektenwerk des Architekten soll ein Bauwerk geschaffen werden, das die übliche oder vereinbarte Nutzung ermöglicht und nicht mehr als dem üblichen oder vereinbarten Verschleiß ausgesetzt ist.

Diese Formulierung soll für die Praxis noch mehr verdeutlicht werden. Die unmittelbaren körperlichen Leistungen des Architekten (Zeichnungen, Ausschreibungen usw.) bleiben dabei außer Betracht. Zwei Fallgruppen müssen unterschieden werden.

Zur ersten Fallgruppe gehört die grundsätzliche Eignung des Bauwerks, das **Eignungsrisiko**. Ein vereinbartes Bürogebäude muss als Bürogebäude nutzbar sein. Dem dürfen z. B. keine öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkungen entgegenstehen. Auch muss die Tiefgarage eines Gebäudes ohne Einschränkung nutzbar sein, und zwar ganzjährig. Das bedeutet im Wesentlichen, dass in der Tiefgarage für die Fahrzeuge genügend Bewegungsraum vorhanden ist, dass die Bodenbeschaffenheit ein sicheres Bewegen der Fahrzeuge erlaubt, dass über die Zufahrtsrampe eine sichere Einfahrt und Ausfahrt möglich ist und diese Voraussetzungen unabhängig von den jahreszeitlichen Einflüssen gegeben sind. Aus der Nutzung für Archive und sonstige spezielle Zwecke können sich erhöhte Deckenbelastungen ergeben. Bei Räumen, in denen z. B. EDV-Anlagen installiert werden sollen, müssen bestimmte Werte für Raumtemperatur und Luftfeuchtigkeit eingehalten werden. Die Konstruktionsteile müssen den besonderen Beanspruchungen entsprechen.

Zur zweiten Fallgruppe gehört, dass die Konstruktionen eine Beschaffenheit haben müssen, die den üblichen Beanspruchungen standhält, das **Verschleißrisiko**. Ein Wandputz muss eine Lebensdauer haben, die nahezu der des Bauwerkes entspricht. Ein Fußbodenbelag unterliegt dagegen einem natürlichen Verschleiß. Er muss also je nach Belagsart nach einer bestimmten Zeit überarbeitet oder auch erneuert werden. Bei einem Teppichboden möge dieser Zeitraum 5 Jahre betragen. Ist dieser Boden aber ohne übermäßige oder unübliche Nutzung schon nach 3 Jahren völlig verschlissen, so kann man von einer erfolgreichen Erfüllung des Architektenvertrages nicht mehr sprechen. Typisch für diese zweite Fallgruppe ist, dass der normale Verschleiß nicht Anspruchsinhalt sein kann, sondern nur ein

solcher, der über den normalen Verschleiß hinausgeht. Es liegt auf der Hand, dass in solchen Fällen die Abgrenzung mitunter sehr schwierig ist.

Das Eignungs- und das Verschleißrisiko stellen sich z. B. dann anders dar, wenn ein Bauwerk in einem rückstaugefährdeten Gebiet liegt und deshalb nach starken Regenfällen mit Rückstau und Kellerüberschwemmungen gerechnet werden muss. In solchen Fällen besteht eine **Hinweispflicht des Architekten**. Die üblichen Freizeichnungsklauseln von Gemeinden in ihren Ortssatzungen, so begründet sie nach den örtlichen Umständen auch sein mögen, sollten zur Vorsicht mahnen. Beim Risiko Rückstau aus dem öffentlichen Kanalnetz muss der Architekt geeignete Vorkehrungen treffen oder Hinweise geben, wie man, wenn eine Unterkellerung vorgesehen wird, die Folgen beherrschbar machen kann. Das heißt im etwas weiteren Sinne auch Beherrschung von Verschleißrisiken, nämlich solcher Risiken, die selbst für den einsichtigen Bauherrn nicht ohne Weiteres erkennbar sind, auf die er also besonders hingewiesen werden muss.

Ein weiteres Problem des Verschleißrisikos kann darin liegen, dass dem Bauherrn wenigstens für bestimmte Bauteile oder bauliche Einrichtungen **Pflegeanweisungen** gegeben werden müssen, damit er nach der Abnahme (Gefahrenübergang) das Risiko für den zufälligen Untergang/Teiluntergang des Bauwerks begrenzen kann. Dabei muss allerdings nur auf den einsichtigen und nur im Ausnahmefall auf den völlig unkundigen Bauherrn abgestellt werden. Es gehört nicht zur Aufgabe des Architekten, den Bauherrn über Selbstverständlichkeiten zu belehren. Solche Hinweispflichten werden sich im Allgemeinen nur bei technischen Anlagen ergeben. Technische Anlagen werden (vor allem für private Abnehmer) so konzipiert, dass selbst bei schweren Pflege- oder Bedienungsfehlern Crash-Reaktionen in Form von Explosionen oder anderen schweren Ereignissen kaum auftreten können. Aber auch ein Ausfall kann bei technischen Anlagen schwerwiegende Folgen haben. Für einen Autohersteller z. B. ist eine Bedienungsanleitung eine selbstverständliche Zugabe, selbst wenn sie kaum jemand liest. Bei Bauwerken aber bewegen sich alle Beteiligten nicht selten auf einem schmalen Grat, wenn notwendige Bedienungshinweise bei der Übergabe von technischen Anlagen nicht oder nur sehr oberflächlich gegeben werden. Gemessen wird auch insoweit die Verantwortlichkeit der Beteiligten nach der Erfolgskomponente des Werkvertrages. Es ist unerheblich, ob bei früheren Gelegenheiten ohne vergleichbare oder notwendige Hinweise keine Misserfolge aufgetreten sind.

In der Praxis wird sehr häufig der Gewährleistungsanspruch, der sich auf den Zeitraum nach der Abnahme bezieht, als **Garantieanspruch** bezeichnet. Das ist zumeist irreführend. Wenn man entsprechende Verträge durchsieht, stellt sich fast immer heraus, dass eine über die Grenzen des § 633 a. F. hinausgehende Gewähr-

leistungshaftung nicht vereinbart wurde, dass vielmehr unter der Überschrift „Garantie“ nur ein normaler Haftungsanspruch formuliert wurde. Der Begriff Garantie sollte deshalb nur dort angewendet werden, wo tatsächlich ein echtes und den Vertragspartnern bewusstes Garantieverprechen Inhalt der vertraglichen Vereinbarung sein soll, etwa in dem Sinne eines unbedingten Einstehens für den Zustand einer Sache (des Bauwerks) über die Gewährleistung hinaus und verbunden mit der Zusage, der Zustand der Sache (ganzes Bauwerk oder Bauwerksteile) bleibe während der Garantiezeit unverändert und unterliege auch keinem (natürlichen) Verschleiß. Eine solche Zusage kann vernünftigerweise vom Architekten nicht erwartet werden.

7.04 Höhere Gewalt

Im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Eignung und noch mehr mit der Verschleißeignung wird sehr oft mit dem Begriff höhere Gewalt argumentiert. Das gilt besonders dann, wenn „Orkane“ oder „sintflutartige Regenfälle“ auf ein Bauwerk eingewirkt und Schäden verursacht haben. Der begründete Einwand der höheren Gewalt würde die Haftung ausschließen, weil gegen höhere Gewalt kein Schutz möglich ist. Dabei wird aber verkannt, dass die Rechtsprechung diesen Einwand so schnell nicht akzeptiert. Nach herrschender Meinung ist höhere Gewalt **„im Wesentlichen dasselbe wie ein unabwendbarer Zufall, nämlich ein außergewöhnliches Ereignis, das unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste, nach Lage der Sache vom Betroffenen zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden konnte“**. Legt man diesen Maßstab an, so bleibt nicht mehr viel, was als höhere Gewalt bezeichnet werden kann.

Der planende Architekt oder Ingenieur muss diese enge Definition in seine Überlegungen einbeziehen. In der Ausgangsbetrachtung steht der unabwendbare Zufall. Unabwendbar und zufällig ist aber alles das nicht, was in einer absehbaren Vergangenheit bereits aufgetreten ist und worüber man leicht Erkundigungen einziehen kann. Das bedeutet vor allem, dass alle Planungsüberlegungen auf die **normale Lebensdauer des Bauwerkes** abzustellen sind, nicht etwa nur auf die wirtschaftliche Lebensdauer. Das ist je nach Art des Bauwerks und seiner Zweckbestimmung ein Zeitraum von 50 bis 100 Jahren, nur in besonders begründeten Fällen weniger. Das Bauwerk muss also mindestens solchen Einflüssen standhalten, die in den letzten 50 Jahren beobachtet wurden, und zwar unabhängig von der Jahreszeit. Da der Einwand der höheren Gewalt seine praktische Bedeutung im Zusammenhang mit Witterungseinflüssen hat, kann auf die Auskünfte der Wetterämter zurückgegriffen werden. Dabei stellt sich dann im Schadenfall fast immer heraus, dass Stürme oder Regenfälle in der Größenordnung des Schadentages schon in

den letzten 10 oder 20 Jahren mehrfach aufgetreten sind, wenn auch vielleicht in einem anderen Monat oder in einer anderen Jahreszeit. Auf die Jahreszeit kommt es jedoch nicht an, weil sicherlich kein „Sommer“-Haus geplant werden sollte, das im Winter in einer Halle eingemottet wird. Es stellt sich dann weiter heraus, dass man sehr wohl bei besonderer Sorgfalt (nicht einmal „durch die äußerste, nach Lage der Sache zu erwartende Sorgfalt“) den Schaden hätte vermeiden können. Man ist nur eben leider zu spät auf die besonderen Sorgfaltsanforderungen gestoßen bzw. durch den Schadenfall gestoßen worden.

Werden diese Grundsätze hinsichtlich höherer Gewalt angewendet, gab es im Bundesgebiet in den letzten Jahrzehnten nur wenige Fälle, bei denen dieses Entlastungsargument hätte ziehen können. Dazu gehört vor allem die Überschwemmungskatastrophe in Hamburg am Rosenmontag 1962. Hier wurde das höchste bisher bekannte Hochwasser (HHW) deutlich überschritten. Ein weiterer Fall wäre die verheerende Windhose über Pforzheim im Juli 1968. Dabei stellt sich aber schon die Frage, ob eine spätere Wiederholung (inzwischen in einem kleineren Gebiet und außerhalb bebauter Flächen eingetreten) noch als höhere Gewalt zu klassifizieren ist. Es kommt bei der höheren Gewalt nicht darauf an, ob besonders große Schäden entstanden sind oder besonders viele Menschen betroffen wurden. Daher kann die Hagelkatastrophe von München im Juli 1984 kein Ereignis der höheren Gewalt sein, denn Hagelkörner in den dort vorgefundenen Größen sind keine ausgefallene Seltenheit. Die Hagelkatastrophe von München ist also zwar in ihrer Gesamtheit eine Katastrophe, aber kein Schaden durch höhere Gewalt. Aber auch der Überschwemmungsschaden vom Dezember 1993 am sogenannten Schürmann-Bau fällt nicht in die Kategorie höhere Gewalt. Zwar führte der Rhein zu diesem Zeitpunkt ein Jahrhunderthochwasser, und das war für sich allein ein unabwendbares Ereignis. Ein großer Teil der Schadenfolgen hätte sich jedoch durch rechtzeitig mögliche Schutzmaßnahmen vermeiden lassen. In diesem Sinne handelt es sich also „nur“ um den größten Schaden der deutschen Baugeschichte.

Die Probleme im Zusammenhang mit Katastrophenereignissen sind im Ergebnis unlösbar. Wollte man eine Verglasung gegen jeden Hagelschlag sichern, so müsste man auf Verglasung verzichten. Auch können Dacheindeckungen und Antennenanlagen gegen Spitzeneinflüsse durch Sturm, die bedingt durch die Bebauung oder durch umgebende Geländeformationen noch erhöht werden können, nicht vollständig gesichert werden. Es gibt auch keinen vollständigen Schutz gegen Blitzschlag. Würde man absoluten Schutz anstreben, so würde das die Bauwerke bis zur Unsinnigkeit verteuern, und der absolute Schutz wäre immer noch nicht vorhanden. Solche Umstände sind dem einsichtigen Bauherrn bekannt, und er wird zum Schutz seines eigenen Vermögens die üblichen Versicherungsmöglichkeiten nutzen.

7.05 Positive Vertragsverletzung (pVV) Verschulden bei Vertragsabschluss (c.i.c.)

Die positive Vertragsverletzung (auch positive Forderungsverletzung genannt) ist ein erst durch die Rechtsprechung geschaffenes Rechtsinstitut. Die wichtige Grundlage dafür war der **Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben** (§ 242). Eine Leistung ist so zu bewirken, wie es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erforderlich ist. Das kann nicht nur im Rahmen der vertraglichen Hauptpflichten erfolgen. Es gibt auch Nebenrechte und Nebenpflichten, die über den Umfang der Vertragspflichten und ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen hinausgehen, insbesondere als Schutzpflichten. Diese Rechte bzw. Pflichten können schon vor Vertragsbeginn entstehen und über das Vertragsende andauern. Ziemlich vollständig umrissen handelt es sich bei diesen Pflichten um „**Vorbereitungs-, Obhuts-, Erhaltungs-, Aufbewahrungs-, Anzeige-, Hinweis- und Auskunftspflichten**“ (Palandt, BGB-Kommentar). Voraussetzung ist aber die Absicht oder das Bestehen eines Vertrages. Die positive Vertragsverletzung ist also eine Begleitforderung der vertraglichen Haftung.

Konkret geht es bei der positiven Vertragsverletzung um die Wahrung der Unversehrtheit des Körpers, der Gesundheit und des Sacheigentums der Vertragspartner. Die Ansprüche können also wechselseitig entstehen. Bedeutung gewinnen diese Ansprüche, wenn sie nicht auch als Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff.) geltend gemacht werden können (Anspruchskonkurrenz). Mit diesem Instrument hat die Rechtsprechung eine Lücke im BGB ausgefüllt.

Praktische Beispiele für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung sind eher selten. Sie konnten sich aus der Nichtbeachtung von steuerlichen Vorschriften ergeben, so bei der Wohnflächenberechnung im steuerbegünstigten Wohnungsbau. Notwendig ist allerdings eine klare Aussage des Bauherrn, dass er steuerbegünstigt bauen wolle. Dann muss sich der Architekt das Wissen um die steuerlichen Vorschriften beschaffen oder sich (durch den Bauherrn?) beschaffen lassen. Die ablehnende Erklärung, man sei schließlich kein Steuerberater, hilft im Zweifel dann nicht weiter, wenn Ansprüche bereits erhoben wurden.

Streitig ist sogar, ob sich die Hinweispflichten des Architekten nicht auch auf den Abschluss der für den Bauherrn möglichen (normalen!) Versicherungen beziehen. Das sind die Bauwesenversicherung, die Bauherren-Haftpflichtversicherung und die Rohbaufeuerversicherung, also Versicherungen für Risiken, die in die Bauzeit fallen. Die Kenntnis von solchen Versicherungsmöglichkeiten und deren Notwendigkeiten kann man beim Bauherrn nicht unbedingt als selbstverständlich voraus-

setzen. Man kann eine solche Hinweispflicht als übertrieben ansehen, sollte sich aber damit befassen haben.

Ein weiteres Beispiel: Der Planer muss bei schwierigen Baugrundverhältnissen dem Bauherrn unter Umständen mitteilen, dass über die Kosten der Bauarbeiten hinaus mit für ihn nicht erkennbaren und nur schwer übersehbaren Folgekosten zu rechnen ist. Notwendig sind je nach Lage der Dinge eingehende Erkundungen, auch selbstständige Beweisverfahren (früher Beweissicherungsverfahren) und Abreden mit den Nachbarn oder sonstigen Dritten, die direkt oder indirekt durch die Baumaßnahmen betroffen werden oder darauf Einfluss nehmen können (auch Genehmigungsbehörden). Auch hier wird wieder die Erfolgskomponente des Werkvertrages angesprochen. Der Planer muss neben den Hauptwirkungen der Baumaßnahme, also dem Entstehen-Lassen des Bauobjektes selbst, auch die Nebenwirkungen in seine Überlegungen einbeziehen, wenn er nicht die ordnungsgemäße Erfüllung des geistigen Werkes gefährden will. Nur der Planer kann schließlich in seinem ganzen Umfang übersehen (und muss das ganz einfach übersehen), welche Folgen sich aus der Umsetzung seines geistigen Werkes in die Realisierung direkt und indirekt ergeben. Von einer Überforderung kann also hier keinesfalls die Rede sein.

Eine Möglichkeit der positiven Vertragsverletzung ergibt sich auch aus der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, wenn es sich um Ansprüche des Bauherrn selbst handelt. Die Baustelle ist ihrer Natur nach mindestens für den bautechnischen Laien eine Gefahrenstelle. Der Bauherr ist fast immer ein Laie. Während der Dauer der Gefahrenlage muss der erfahrene Planer/Bauleiter gewissermaßen seine schützende Hand über den unerfahrenen Bauherrn halten.

Realistische, durchsetzbare Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung sind zwar nicht sehr häufig. Einiges ist aber immer möglich. Außerdem ist die Rechtsprechung nicht ganz eindeutig. Es besteht eine deutliche Tendenz, den Kreis der Hauptpflichten aus dem Architektenvertrag auszudehnen. Damit werden Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung von allein eingeschränkt.

Anliegen der Neuregelung war es, die bisherigen Rechtsinstitute in gesetzliche Bestimmungen zu fassen. Es war nicht beabsichtigt, inhaltliche Änderungen gegenüber den bisher von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen und Regeln vorzunehmen. Die oben dargestellten Möglichkeiten der Inanspruchnahme sind also weiterhin gegeben.

Maßgebend sind nunmehr § 241 n. F. in Verbindung mit § 280 n. F. die hier dargestellt werden sollen.

§ 241 Pflichten aus dem Schuldverhältnis

1. Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.
2. Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

§ 280 Schadenersatz wegen Pflichtverletzung

1. Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Es soll sich also bei positiver Vertragsverletzung (pVV) durch die Neuregelungen gewollt nichts verändern.

Ein für die Schadenpraxis weniger wichtiges Problem ist das Verschulden bei Vertragsabschluss (c. i. c.). Die Neuregelung ergibt sich aus § 311 n. F. wiederum in Verbindung mit § 280 n. F. (s. o.).

§ 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse

Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

Ein Schuldverhältnis mit Pflichten aus § 241 Abs. 2 entsteht auch durch

1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,
2. die Anbahnung eines Vertrages, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter oder Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut hat, oder
3. ähnliche geschäftliche Kontakte.

Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

Was sich aus alledem für die Schadenpraxis ergeben wird, muss die weitere Entwicklung durch die Rechtsprechung zeigen. Einerseits ist Schwarzmalerei nicht angesagt. Andererseits ist das neue Gesetzesrecht auch für den Anwalt eines Anspruchstellers leichter umsetzbar als das bisherige Richterrecht. Daraus können sich mehr Ansprüche ergeben, als bisher geltend gemacht worden wären.



8. Ansprüche Dritter

8.01 Ansprüche aus unerlaubter Handlung

Mit den Vorschriften über die unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB) wird die deliktische Haftung begründet. Diese Vorschriften werden durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht berührt. Sie bezwecken den Schutz des Einzelnen gegen widerrechtliche Eingriffe in seinen Rechtskreis (Palandt, BGB-Kommentar). Dabei handelt es sich aber nur um die Verletzung der allgemeinen, gewissermaßen zwischen allen Personen bestehenden (auch nachbarrechtlichen) Rechtsbeziehungen, die jeder beachten muss. Im Gegensatz dazu stehen die Rechtsbeziehungen zwischen bestimmten Personen aus Verträgen u. Ä. (vertragliche Haftung). Bei der Planung und Errichtung von Bauobjekten treten solche Risiken in größerer Zahl in der Umgebung auf, nicht nur bei dem unmittelbaren Nachbarn. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Sachschäden aller Art, aber auch um Personenschäden.

Der Grundsatz ergibt sich aus § 823 BGB

I. Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

II. Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein dem Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Haftung nur im Falle des Verschuldens ein.

Die Fälle des Vorsatzes (unbedingter und bedingter Vorsatz) brauchen hier nicht erörtert zu werden. Es versteht sich von selbst, dass dafür jeder selbst einstehen muss. Dafür kann auch kein Versicherungsschutz erwartet werden.

Große Bedeutung haben jedoch die Fälle der Fahrlässigkeit (einfache und grobe Fahrlässigkeit). Das bedeutet das Nichtbeachten der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wobei es sich zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit nur um einen graduellen Unterschied handelt. **Bei Fahrlässigkeit wird gefordert, „dass auch seltene und nur ausnahmsweise eintretende Folgen in Betracht gezogen werden, andererseits jedoch nicht ganz entfernte Möglichkeiten, die bei natürlichem Ablauf der Dinge nicht eintreten können“** (Palandt, BGB-Kommentar). Diese schon strengen Anforderungen werden noch erhöht, wenn die fragliche Tätigkeit an sich schon eine besondere Gefährdung der Allgemeinheit mit sich bringt. Von einer Baustelle geht immer eine besondere Gefährdung aus, die ein Dritter mit seinen Erfahrungen aus dem Alltagsleben nicht übersehen kann. Die deliktische Haftung aus unerlaubter Handlung ist ihrer Zweckbestimmung nach auf Dritte und nicht auf Vertragspartner zugeschnitten, auf die Fälle, bei denen zwischen dem Geschädigten und dem Verursacher keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Fälle der Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung sind jedoch möglich.

Im Baugeschehen gibt es einige **typische Schadengruppen:**
(mehr dazu unter 13. Schäden in der Praxis)

1. Beim **Unterfangen von Gebäuden** (meist Nachbargiebeln) kommt es zu einer Entlastung und Wiederbelastung in der Gründungsebene. Als Folge des Unterfangens kommt es in den Konstruktionen der Umgebung zu Zusatzspannungen, die bei der Nachbarbebauung zu sichtbaren Schäden führen können.
2. Bei **Grundwasserabsenkungen** kann es zu Geländevertiefungen und bei nicht fachgerechter Ausführung u. U. auch zum Bodenzug kommen. Erhebliche Gebäudezerstörungen in der Umgebung sind möglich.
3. Bei **Rammarbeiten** wird häufig verkannt, dass sich die Rammenergie für das Einbringen (und spätere Ziehen) der Rammprofile auch auf die Umgebung überträgt. Dadurch kommt es in der Umgebung zu Spannungsüberlagerungen mit Folgen, wie sie sich auch bei Unterfangungen ergeben können.
4. Beim **Baugrubenaushub** können gefährliche Bodenschichten angeschnitten werden (z. B. Fließsande). Das führt meist zu plötzlichen Spannungsüberlagerungen und oft erheblichen Gebäudeschäden. Das Gleiche gilt beim Anschneiden von Böschungen. Dadurch können z. B. über eine einliegende Schmier-schicht ganze Hänge in Bewegung geraten.
Aus den Schutz- und Sicherungsaufgaben ergeben sich weitere Risiken.
5. Das **Abstützen oder Aussteifen** von Gebäuden und Gebäudeteilen muss so vorgenommen werden, dass die Sicherungen nicht ohne Weiteres entfernt oder z. B. durch Witterungseinflüsse unbrauchbar werden können. Das gilt selbstverständlich auch für die häufig notwendigen Hilfsfundamente. Der Sicherungsgrad muss umso aufwendiger sein, je gefährdeter die Nachbarobjekte sind. Das gilt auch bei notwendigen Verankerungen.
6. Einwandfreie **Sicherungen sind bei Gerüsten** notwendig. Das Gerüst muss als Einheit gesehen werden, bestehend aus der tragenden Gerüstkonstruktion, den Lauf- und Arbeitsflächen sowie etwa notwendigen Abdeckungen und Umgrenzungen. Bei kritischer Wetterlage müssen geeignete Kontrollen oder Notdienste eingerichtet werden, wenn notwendig auch an Sonn- und Feiertagen. Die Feuerwehr als immer bereiter Nothelfer kann meist erst nach Schadeneintritt tätig werden, wenn es nur noch darum geht, eine Ausdehnung der Schäden zu verhindern.
7. Auch **Baugeräte** und dabei besonders **Turmdrehkräne** müssen unter sorgfältiger Beobachtung stehen. Das gilt ganz besonders für die Gerätefundamente, die ausreichend gegen Ausspülung und Unterspülung gesichert werden müssen.

Eine weitere Entwicklung der Rechtsprechung geht dahin, dass zu den geschädigten Dritten auch **Mieter und Pächter von Gebäuden** gerechnet werden müssen, die bei Schäden an ihrem Eigentum (nicht der Mietsache selbst, des Gebäudes) eine Art Direktanspruch gegen den Architekten gewinnen können. Das erspart den vielleicht erfolglosen Anspruch gegen den Vermieter oder Verpächter.

8.02 Personenschäden

Im Bewusstsein der Architekten und Ingenieure hat das Risiko der Personenschäden keine große Bedeutung. Das sind Geschehnisse, die eher verdrängt werden. Wo gehobelt wird, da fallen eben leider auch Späne! Schließlich gibt es die Sozialversicherungen, also das soziale Fangnetz. Im Übrigen weiß ja jeder, dass eine Baustelle gefährlich ist und dass man sich deshalb besonders vorsehen muss. Man tut schon, was man nach den Umständen tun kann. Das ist eine Art Fatalismus. Und wo es die anderen Dritten betrifft, die nicht auf der Baustelle tätig werden, so helfe bitte das rechtlich unsinnige, aber praktisch doch sehr wirksame Schild:

Betreten der Baustelle verboten! Eltern haften für ihre Kinder

Die Realitäten sehen aber erheblich anders aus. Eine Baustelle stellt ihrer Natur nach ein Gefährdungspotenzial erster Güte dar. Die Beteiligten, und zwar alle, Unternehmer, Architekten, Ingenieure und ihre Mitarbeiter, stehen in der Pflicht, alles nach Sachlage Notwendige zu tun, damit von der Baustelle keine Gefahren für Leben und Gesundheit der Beteiligten oder sonstiger Dritter ausgehen. Der Anspruch ist sehr hoch und misst sich einerseits an den **anerkannten Regeln der Bautechnik** und andererseits an den **Unfall-Verhütungsvorschriften (UVV)**. Letztere zählen zu den Schutzgesetzen (§ 823 II BGB). Auch Verstöße dagegen führen zur deliktischen Haftung. Außerdem wird natürlich auch die Baustellenverordnung vom 01.07.1998 angesprochen und damit der Sicherheits- und Gesundheits-Koordinator (SiGeKo). Rechtlich besteht also jetzt ein sehr ausgedehntes Sicherheitsnetz mit deutlich engeren Maschen.

In den Vordergrund gestellt werden sollen die Ansprüche Dritter, die in vielfältiger Weise am Bau oder durch den Bau entstehen können. Sie entstehen durch das Abwehen oder Ablösen von Bauteilen (auch Fassadenelementen mit z. T. verheerender Wirkung, ja sogar ganzer Dächer wegen fehlender Verankerung), durch Teileinsturz (selten Ganzeinsturz) von Bauwerken, durch ungesicherte oder nicht ausreichend gesicherte Verkehrswege im Bauwerk oder in seiner unmittelbaren

Umgebung (Treppenlöcher, Treppenläufe, Gerüste, sonstige Zugangswege und Zufahrten, aber auch Behelfswege für den öffentlichen Verkehr). Hier werden sehr verallgemeinernd die **Verkehrssicherungspflichten** angesprochen, in die aber auch die Vorschriften zur Unfallverhütung einfließen. Derartige Ereignisse, die zu Personenschäden führen, können sich aber auch aus fehlerhaften Planungen ergeben.

Der geschädigte Dritte kann sich nach seinem Belieben an einen oder mehrere Schädiger halten. Man sollte sich dann nicht mit dem Gedanken beruhigen, dass er zwischen den Mühlen der Beteiligten und schließlich im Prozess zerrieben wird, bis er billigst abgefunden werden kann, wenn er nicht schon vorher müde geworden ist. Sehr viele Bürger haben heute eine Rechtsschutzversicherung, die das Prozessieren ohne Angst vor der Kostenlawine möglich macht. Aber selbst über eine Prozesskostenhilfe nach der Zivilprozessordnung (ZPO) steht er nicht schutzlos da. Der/die Schädiger müssen sich außerdem vor Augen halten, dass bei Personenschäden sehr schnell die Staatsanwaltschaft mitmischt und ein Strafverfahren mit Verurteilung (Vorstrafe!) möglich ist. Es liegt also im wohlverstandenen Eigeninteresse aller Beteiligten, auch der Architekten und Ingenieure, sorgfältig darauf zu achten, dass von der Baustelle keine Gefahren für unbeteiligte Dritte ausgehen. Zu den unbeteiligten Dritten gehört hier im etwas weiteren Sinne auch der Bauherr selbst mit seinem persönlichen Umkreis.

Nun mag man sich damit beruhigen, dass man schließlich zu seinem Schutz eine Haftpflichtversicherung hat. Spätestens dann, wenn man sich die Größenordnungen von Personenschäden vor Augen führt, sollten aber Bedenken kommen. Bei direkten Ansprüchen richtet sich die Höhe nach den persönlichen Verhältnissen des Geschädigten, von Schmerzensgeldern hier einmal abgesehen. **Es braucht dann durchaus nicht der Generaldirektor zu sein, der sehr hohe Ansprüche auslöst.** So richtet sich bei Ansprüchen der Berufsgenossenschaften der Rentenanspruch nach dem Jahresarbeitsverdienst, der nach der jeweiligen Satzung der BG schon heute bis über 50.000 Euro angerechnet werden kann. Der Anspruch auf Vollrente beträgt zwei Drittel, kann also 35.000 Euro erreichen. Dazu kommen noch Kosten für Heilbehandlung, Rehabilitation, Pflege, usw. Unter Umständen muss noch mit weitergehenden Ansprüchen des Geschädigten selbst (z. B. auf Schmerzensgeld) gerechnet werden. Jährliche Schadenleistungen von 30.000 Euro bis eher 50.000 Euro sind also bei schweren Personenschäden möglich. Je nach Alter des Geschädigten, seinem Familienstand und dem Alter seiner Kinder muss bei der Kapitalisierung der Rentenforderung mit einem Faktor bis zu 15,0 gerechnet werden. **Der Kapitalwert der Leistungen liegt also schnell bei mehr als 300.000 Euro und kann leicht auch 1 Mio. Euro erreichen – für eine einzige Person!**

Man kann sich aber damit beruhigen, dass bei Personenschäden die harten Regeln des Hammurabi, des „Auge um Auge, Zahn um Zahn!“, der Blutrache, nicht mehr angewendet werden, wie auch immer sie in ihrer Zeit tatsächlich angewendet wurden. Mohammed kennt im Koran zwar noch die Blutrache; das islamische Recht der Scharia fordert jedoch bei Tod „aus Versehen“ (unsere heutige fahrlässige Tötung) die Verzeihung gegen ein Blutgeld („doch Entschädigung sei ihm reichlich“, Sure 2,173). Die Sitten sind also humaner geworden. Wenn kein ausreichender Versicherungsschutz besteht, können die finanziellen Folgen damals wie heute katastrophal sein. Daran hat sich auch über die Jahrtausende nicht viel verändert.

8.03 Regressansprüche von Versicherungsträgern

Es verschafft nur eine vorübergehende Beruhigung, dass sofort erforderliche Leistungen für Heilbehandlung usw. durch Versicherungen abgedeckt werden. Hinsichtlich solcher Leistungen gehen die Ansprüche gegen den Schädiger auf den Versicherungsträger über und werden durch ihn gegen den Schädiger im eigenen Namen geltend gemacht.

Für die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung regelt sich das nach den Bestimmungen des Sozialgesetzbuches, und zwar nach § 116 I SGB X:

Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens geht auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser aufgrund des Schadenereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadenersatz beziehen.

Die Sozialversicherungsträger, aber z. B. auch die privaten Krankenversicherer, gehen nur in die Vorleistung. Es ist allgemein bekannt, dass bei Krankmeldungen immer nach Unfall oder Arbeitsunfall als Krankheitsursache gefragt wird. Diese Ansprüche werden auch verfolgt **und haben in den letzten Jahren sogar deutlich zugenommen**. Die Versicherungen dienen also nur den Interessen des Geschädigten und nicht etwa indirekt auch denen des Schädigers.

Es soll noch darauf hingewiesen werden, dass Berufsgenossenschaften bei Arbeitsunfällen auch beim eigenen Dienstherrn Regress nehmen können. Dieser Regress richtet sich nach § 110 Sozialgesetzbuch (SGB VII):

Haben Personen, deren Ersatzpflicht durch § 636 oder § 637/RVO beschränkt ist, den Arbeitsunfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt, so haften sie für alles, was die Träger der Sozialversicherung nach Gesetz oder Satzung infolge des Arbeitsunfalles aufwenden müssen. Statt der Rente kann der Kapitalwert gefordert werden.

Personen in diesem Sinne sind der Unternehmer, auch der Architekt oder Ingenieur als Büroinhaber, sowie deren Repräsentanten. Der Vorsatz kann auch hier unbeachtet bleiben. Aber auch an die grobe Fahrlässigkeit wird ein Maßstab besonderer Art angelegt. Dazu soll aus einer Entscheidung des BGH auszugsweise zitiert werden:

„Richtig ist zwar, dass die Unternehmer und die in demselben Betrieb tätigen Betriebsangehörigen wegen der an die Berufsgenossenschaft gezahlten Beiträge grundsätzlich von der Verantwortung freigestellt sein sollen. (...) Zudem darf bei den Normzweckerwägungen zu § 640 RVO nicht unberücksichtigt bleiben, dass (...) für diesen Regress nicht der den Schadenersatz beherrschende Ausgleichsgedanke im Vordergrund steht, sondern dem Träger der Sozialversicherung Ersatz seiner Aufwendungen im Wesentlichen aus präventiven, erzieherischen Gründen gewährt werden soll. Gerade diese Gründe gebieten es aber, bei Fallgestaltungen der vorliegenden Art an das Tatbestandsmerkmal der für einen Rückgriff erforderlichen groben Fahrlässigkeit keine übertrieben hohen Anforderungen zu stellen, um nicht auf solche Weise durch Freistellen von Sanktionen einem ‚Schlendrian‘ bei der Einhaltung elementarer Sicherungspflichten auf Baustellen Vorschub zu leisten.“

(BGH vom 18.10.1988, ZfBR 89,68)

Man nehme nichts von dem, womit Unfallverhütung betrieben wird, auf die leichte Schulter. Bei dem Risiko von Personenschäden ist äußerste Vorsicht geboten. **Hier ist sicher wirklich sicher.** Das System der doppelten Sicherheit ist schließlich für die Technik nicht ungewöhnlich. Auch wird das Hinnehmen von Risiken mit Blick auf vermeidbar höhere (?) Baukosten, selbst nur das Wegsehen, keinesfalls toleriert. Der Begriff „Schlendrian“ ist in der BGH-Entscheidung nicht zufällig aufgetaucht. Schon 1964 hat Bindhardt, der Altvater der Kommentatoren zum Architektenrecht (heute Bindhardt/Jagenburg) einmal formuliert: „Der Architekt ist primär nicht verkehrssicherungspflichtig, er kann es aber sekundär werden.“ Das ist mehr, als man vermutet hätte, wurde aber durch die vorstehende BGH-Entscheidung von 1988 noch verschärft.

An dieser Stelle muss man noch einmal auf den SiGeKo zurück kommen. Seine Tätigkeit wird nach bisheriger Kenntnis sehr einfach gesehen. Den Beteiligten wird eine Baustellenordnung zur Gegenzeichnung vorgelegt. Vielleicht finden auch noch gelegentliche Baubesprechungen statt. Das wäre eine Koordination ohne Kontrolle. Würde sich das so auf Dauer einspielen, so würde das die Rechtsprechung sicher nicht tolerieren. Es braucht dann nur noch einen Unfall mit genügend Dramatik. Die Urteilsgründe in einem Prozess gegen einen SiGeKo kann man sich unschwer ausmalen. Es sei nur noch mal an den Begriff Schlendrian in der BGH-Entscheidung vom 18.10.1988 erinnert.



9. Gesamtschuldverhältnisse

Es ist bei verschiedenen Gelegenheiten gesagt worden, dass die Ansprüche nicht ohne Weiteres auf den Architekten oder Ingenieur zulaufen. Er kann allein oder mit anderen in Anspruch genommen werden. Er kann zunächst völlig unbehelligt bleiben und sieht sich dann plötzlich dem Ausgleichsverlangen eines anderen Beteiligten gegenüber. Es ist für größere Bauschäden geradezu typisch, dass mehrere Planer/Bauleiter und/oder mehrere Ausführende in der Verantwortung stehen. Wer bisher die Schuldzuweisungen an andere Beteiligte mit angemessenen Quoten fehlen sah, muss immer noch enttäuscht werden. Unser Rechtssystem sieht vor, dass sich der Gläubiger (meist Bauherr, aber auch sonstiger Dritter) bei Verschulden Mehrerer bei diesen ganz oder teilweise beliebig befriedigen kann. Das ergibt sich aus § 421 BGB über die Gesamtschuld. Ob die Schuldner eine Zweckgemeinschaft bilden oder gebildet haben oder ob es sich mangels Zweckgemeinschaft um eine unechte Gesamtschuld handelt, ist hier unbeachtlich. Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde der bisherige Rechtszustand nicht verändert.

Ist ein Gesamtschuldverhältnis entstanden, so ist das Verhalten des Gläubigers nicht mehr sicher vorherbestimmbar. Er kann alle Schuldner in Anspruch nehmen, also im Zweifel alle Schuldner verklagen. Er kann sich aber auch einen nach seiner Ansicht leistungsfähigen Schuldner herausuchen, wobei man ihm den Blick auf dessen Haftpflichtversicherung nicht verdenken kann, weil mit Zahlungsunfähigkeit eines Versicherers natürlich nicht gerechnet zu werden braucht. Er kann diesen voll in Anspruch nehmen und ihm den Ausgleich mit den anderen Schuldnern überlassen. Das ist jedoch sehr theoretisch. Die Praxis zeigt nämlich, dass der Gläubiger und sein Anwalt nicht immer gut beraten sind, wenn sie nur einen Schuldner in Anspruch nehmen. Der Gläubiger kann dann Gefahr laufen, dass er sich gegenüber einem Schuldner die Mithaftungsquote eines anderen Schuldners wie eigenes Verschulden anrechnen lassen muss. Er kann mit seiner Gesamtforderung bei diesem einen Schuldner auch ins Leere laufen, wenn dieser zahlungsunfähig wird. Er kann dann erst in einem zweiten Schritt diese Mithaftungsquote gegen die anderen durchsetzen. Es kann ihm zum anderen aber auch passieren, dass die Forderungen gegen die anderen Schuldner inzwischen verjährt sind. Es gibt da zahlreiche Möglichkeiten. Für alle Beteiligten können sich unter solchen Umständen schwierige Situationen ergeben.

Der Ausgleich unter den Gesamtschuldnern regelt sich nach § 426:

I. Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

II. Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt hat und von den übrigen Schuldnern Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.

Die Regelung nach § 426 II BGB hat unter Umständen schwerwiegende Auswirkungen, denn **der in Anspruch genommene Schuldner muss vor dem Gesamtschuldausgleich geleistet, also gezahlt haben**. Es ist nicht so selten, dass damit seine Leistungskraft überschritten wird und er keine flüssigen Mittel mehr hat, um den Ausgleich zu betreiben. Es empfiehlt sich deshalb vor allem bei großen Schäden, die Befriedigung der angemessenen Forderung des Gläubigers unter den Gesamtschuldnern sehr frühzeitig zu suchen. Dabei besteht ja zunächst sogar noch Einigkeit unter den Gesamtschuldnern darüber, dass die Forderung des Gläubigers auf Angemessenheit abzuklopfen und einverständlich zu begrenzen ist. Der mit dem Ausgleich verbundene Interessengegensatz, mit welchem Anteil sich der einzelne Schuldner an der Gesamtforderung beteiligen soll, sollte erst im nächsten Schritt folgen.

In der Praxis treten bei den Gesamtschuldverhältnissen einige Fälle besonders häufig auf.

1. Einem Planer ist ein Planungsverschulden anzulasten. Dieses Planungsverschulden ist für den Ausführenden so eindeutig, dass er gegen die Art der Ausführung Bedenken gemäß § 4.3 VOB/B hätte geltend machen müssen. Die Ausführung erfolgt jedoch nach der fehlerhaften Planung, was zu Mängeln oder Schäden am Bauobjekt führt.

Dem Planer ist nicht anzuraten, sich im Verhältnis zum Bauherrn zu seiner Entlastung auf die Mitteilungspflicht gemäß VOB/B zu berufen. Er würde nämlich damit eingestehen, dass seine Planung fehlerhaft war, denn sonst hätte der Unternehmer gegen die vorgesehene Art der Ausführung keine Bedenken haben müssen. Der Prüffehler oder die Prüfungsunterlassung eines Dritten, hier des Unternehmers, entlastet den Planer nicht aus seinem Planungsverschulden. Das zeigt auch die Rechtsprechung, die dem Planer nur selten einen

Ausgleichsanspruch gegen den Unternehmer einräumt, wenn dieser seinen Prüfungspflichten nach VOB nicht nachgekommen ist.

2. Einem Ausführenden unterläuft ein Ausführungsfehler, den der Bauleiter nicht erkannt hat, obwohl er unschwer erkennbar gewesen wäre. Bei kritischen Bauarbeiten (z. B. Abdichtungen) wird überdies eine besonders sorgfältige Aufsicht gefordert.

Dem Ausführenden ist nicht anzuraten, sich beim Gesamtschuldausgleich im Verhältnis zum Architekten zu seiner Entlastung auf die Aufsichtspflicht des Bauleiters zu berufen. Der Ausführende hat nämlich nach der Rechtsprechung keinen Anspruch auf ausreichende Beaufsichtigung seiner Leute durch den Bauleiter des Architekten. War dem Ausführenden die fehlerhafte Ausführung von Anfang an bekannt, ist sie ihm also nicht erst später bekannt geworden, so würde er sich auch noch dem Vorwurf der arglistigen Täuschung aussetzen (§ 826 BGB).

In den Fällen der Ziff. 1 und 2 haben sich die bereits dargestellten Grundsätze des aktiv Beteiligten (fehlerhaftes Tun) und des passiv Beteiligten (vorwerfbares Unterlassen) ausgebildet (Abschnitt 3.04 und 3.05). Aktiv Beteiligter ist im Fall 1 der Planer und im Fall 2 der Ausführende. Der aktiv Beteiligte wird stärker belastet, im Allgemeinen mit 2/3 bis 3/4, der passiv Beteiligte nur mit 1/3 bis 1/4. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, bei denen das Mitverschulden des passiv Beteiligten so weit zurücktritt, dass der aktiv Beteiligte auch beim Ausgleichsanspruch zur Übernahme der vollen Forderung verpflichtet wird.

3. Eine Stützmauer stürzt wegen zusammenwirkender Umstände ein. Dem Statiker ist ein Fehler bei der Erddruckberechnung unterlaufen. Hinzu kommt jedoch, dass die ordnungsgemäß ausgeschriebene Drainage durch den Ausführenden grob mangelhaft eingebaut wurde.

In diesem Fall kann sich weder der eine noch der andere darauf berufen, die Stützmauer müsse schon wegen der Fehler des anderen völlig neu hergerichtet werden. Es muss angemessen quotiert werden, wobei sich die hälftige Teilung anbietet.

Wenn es sich um Mängel oder Schäden am Bauobjekt handelt, lässt sich dieser Fall zusammenwirkenden Verschuldens bei allen Teilen des Bauobjektes mit allen am Bau Beteiligten beliebig variieren, denen gemeinsam ist, dass eine vorübergehende Zweckgemeinschaft für die Errichtung des Bauobjektes besteht oder bestanden hat.

4. Am Nachbarhaus treten als Folge der Bauarbeiten Schäden auf, wobei die Verantwortlichkeit bei mehreren Planern/Bauleitern und/oder mehreren Ausführenden liegt.

Auch in diesem Fall muss wie beim Fall 3 angemessen quotiert werden, was nicht immer leicht ist, da bei den Beteiligten oft unterschiedliche Verschuldensgrade vorliegen.

In solchen Fällen geht es nur um das eigentliche Bauobjekt und den unmittelbaren Nachbarschaftsbereich. Diese Fälle haben große praktische Bedeutung. Bei Schadenersatzansprüchen Dritter, die sich nicht unmittelbar aus dem Bauobjekt oder in naher Verbindung dazu ergeben, sind weitere Fälle denkbar. Nicht zuletzt ist dabei auch an Ansprüche aus Personenschäden zu denken, und zwar sowohl an Ansprüche der Betroffenen selbst als auch an Rückgriffsansprüche von Sozialversicherungsträgern.

Forderungen aus Gesamtschuldverhältnissen können sich sehr kompliziert entwickeln, zwangsläufig vor allem dann, wenn sehr hohe Forderungen geltend gemacht werden. Deshalb sollte der Ausgleich mit dem Gläubiger möglichst frühzeitig gesucht werden. Dabei sind Vernunft und sachgerechtes Abwägen geboten. Werden diese Grundsätze nicht beachtet, sind weitere Schritte mit einer zunehmenden Kostenflut beladen, die alle angestrebten Erfolge zunichte macht.



10. Schaden und Schadenersatz

Die klassischen Forderungen bei einem Anspruch aus Werkvertrag sind Wandlung/Nacherfüllung, Minderung und Schadenersatz (§§ 634/635 BGB). Nach der Rechtsnatur des Architektenvertrages hat jedoch die Nacherfüllung keine praktische Bedeutung, wenn es sich um Ansprüche aus Mängeln oder Schäden am Bauwerk handelt, denn das Bauwerk ist nur mittelbar Gegenstand der Tätigkeit des Architekten. Nacherfüllen kann man nur hinsichtlich der eigenen Leistungen des Architekten, also der Gesamtheit seiner Planungsleistungen. Dadurch können aber die baulichen Mängel nicht behoben werden. Eine Bauleitung ist im Ergebnis nicht nacherfüllbar. Mindern kann man nur den Honoraranspruch. Der Architekt kann auch nicht wie der Unternehmer über den Weg der Nacherfüllung in die baulichen Mängel eingreifen. Der Architekt hat kein Nacherfüllungsrecht, es sei denn, er hat das mit dem Bauherrn ausdrücklich vereinbart. Den Architekten trifft aber auch keine Nacherfüllungspflicht.

Der Anspruch des Bauherrn gegen den Architekten ist ein Schadenersatzanspruch (in Geld). Das ist nur scheinbar für den Architekten eine schwerwiegende Benachteiligung.

Im Begriff Schadenersatz ist der Begriff Schaden enthalten. Schaden ist nach der Differenztheorie (zunächst hypothetisch) der **Unterschied zwischen zwei Güterlagen, nämlich der vorhandenen (durch das Schadenereignis geschaffenen oder durch die Umstände eingetretenen) und der unter Ausschaltung dieses Ereignisses oder der Umstände gedachten („wenn ... nicht“)**. Das ist eine überzeugende Grunddefinition (früher im Palandt, BGB-Kommentar, Vorbemerkung zu §§ 249-255 über den Schadenersatz). Es ist Sache des Bauherrn (oder eines anderen Anspruchstellers), den Schadenersatzanspruch und den daraus resultierenden Schaden zu begründen, zu spezifizieren und zu beziffern. Der Architekt kann dagegen Einwendungen erheben. Er kann vortragen oder vortragen lassen, es sei kein Schaden eingetreten, er hafte nicht für den Schaden oder der Schaden sei geringer als behauptet. Bei augenscheinlichen Mängeln oder Schäden hat selbstverständlich das Bestreiten des Schadens keinen Sinn. Es ist jedoch nicht all das ein Mangel, was mancher Bauherr als Mangel ansieht. Ein Schadenersatzanspruch scheidet aus, wenn ein Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Bauwerks nur unerheblich mindert. Zu denken ist etwa an **unbedeutende Schönheitsfehler**, die sich z. B. bei Farbschattierungen in der Oberflächenbehandlung ergeben. Zu denken ist auch an **unvermeidbare Maßtoleranzen**. Ein Bauwerk im Ganzen ist keine Präzisionskonstruktion, was nicht ausschließt, dass bestimmte Bauteile mit großer Präzision hergestellt werden müssen. Hier müssen objektive Maßstäbe unter Berücksichtigung der technischen Möglichkeiten angelegt werden. Auf die subjektive Betrachtung durch den Bauherrn kommt es dagegen nicht an. Man vergesse in diesem Zusammenhang nicht die plakative Redensart: „Das sieht ja aus wie auf der Baustelle!“ Das verdeutlicht die Grenzen der bautechnischen Möglichkeiten. Bei solchem „Schadentyp“ liegt überhaupt kein Schaden vor.

Ein weiterer Einwand zum Schaden und zur Schadenhöhe ergibt sich aus dem **Abzug „neu für alt“**. Voraussetzung dafür ist immer, dass es sich bei der vom Schaden betroffenen Sache nicht um eine neue Sache handelt, denn sonst müsste ja ein Abzug „neu für neu“ geltend gemacht werden. Typisch für diesen Einwand zur Schadenhöhe sind Wasserschäden an Anstrichen und Tapezierungen. Der Einwand greift, wenn ein Schaden sinnvoll nur durch eine Neuherstellung behoben werden kann, z. B. für einen ganzen Raum, eine ganze Wohnung oder ein anderes Ganzes. Ein sinnvoller Zusammenhang besteht aber dann nicht, wenn innerhalb eines Raumes nur eine Wand erneuert wird. Dann liegt nur eine Reparatur oder Teilreparatur vor, die den Abzug „neu für alt“ nicht rechtfertigt.

Ein weiterer Einwand zum Schaden und wiederum zur Schadenhöhe ergibt sich aus den **„Sowiesokosten“** (auch **„Ohnehinkosten“** genannt). Dieser Einwand hat eine besondere Bedeutung bei Mängeln und Schäden an Neubauten, also vor allem bei Ansprüchen des Bauherrn. Sowiesokosten sind die Kosten, die während der Bauzeit erforderlich gewesen wären, um Bauwerksteile in den vorgesehenen Zustand zu bringen. Diese Kosten müssen theoretisch ermittelt werden. Es können z. B. Mehrkosten für Beton und Baustahl sein, wenn eine Stahlbetondecke nicht die geforderte Nutzlast ausweist. In die Schadenkosten fließen sie nur als Abzug ein, da bei der Schadenbehebung ein Zustand „wie während der Bauzeit“ nicht mehr hergestellt werden kann, als Abzug deshalb, weil von den realen Kosten der Schadenbehebung die nur theoretisch ermittelten Sowiesokosten abgezogen werden. Interessante Fälle können sich bei notwendigen Fassadensanierungen ergeben, wenn die Sanierung nur durch eine Vorhangfassade möglich ist. Zum einen kann sich die Frage ergeben, ob nicht durch die Sanierung (vielleicht nur Teilsanierung, z. B. nur die Wetterseite und nicht die ganze Fassade) das Bauwerk in seinem Verkehrswert gemindert wird. An sich zulässige Sowiesokosten können so durch einen schadenbedingten Minderwert untergehen oder sogar überkompensiert werden. Der Verkehrswert des vom Schaden betroffenen Bauwerks kann aber auch durch die Fassadensanierung verbessert werden, nicht zuletzt durch einen verbesserten Wärmeschutz. Sowiesokosten und Abzüge „neu für alt“ können auch zusammentreffen.

Der Bauherr darf nur seinen Schaden ersetzt bekommen, d. h. er soll über „Schaden“-Ersatz keinen (ungerechtfertigten) Vermögensvorteil erlangen. Die Anrechnung von Sowiesokosten und die Abzüge „neu für alt“ führen also zu einer **Vorteilsausgleichung**. Diese Systematik ist in der praktischen Handhabung mitunter schwierig. In zahlreichen Grenzfällen müssen, weil keine mathematischen Formeln angewendet werden können, durch die Beteiligten vernünftige Einigungen gesucht werden. Wieder einmal wird Vernunft angesprochen und nicht Rechthaberei.



11. Verjährung

Vorbemerkung

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat tief in das Verjährungsrecht eingegriffen, dieses Recht praktisch neu strukturiert. Das wird von allen Beteiligten viel Umdenken verlangen. Für die Vergangenheit werden wir jedoch noch viele Jahre mit dem alten Recht leben müssen. Es hilft also zunächst nicht, dass die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 195 a. F. zurückgeführt wurde.

Die Neuregelungen für das gesamte Schuldrecht sollen hier dargestellt werden.

§ 195 n. F.: Regelmäßige Verjährungsfrist

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

§ 195 n. F. muss immer in Verbindung mit § 199 n. F. gesehen werden.

§ 199 n. F.: Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist und Höchstfristen

Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem

1. der Anspruch entstanden ist und
2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Schadenersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf die Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

Sonstige Schadenersatzansprüche verjähren

1. ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder die grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an und
2. ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an. Maßgeblich ist die früher endende Frist.

Für das Werkvertragsrecht gelten besondere Regelungen.

11.01 Vertragliche Ansprüche

Für die Verjährung der vertraglichen Ansprüche aus dem Architektenvertrag gelten zunächst noch immer die Vorschriften des § 638 a. F. Die Verjährungsfrist beträgt bei Bauwerken 5 Jahre und beginnt mit der Abnahme. Das liest sich ganz einfach und ist aber leider voller Tücken.

Architektenverträge haben im Allgemeinen die Gewohnheit, dass sie einfach einschlafen. Das Bauwerk wird fertiggestellt und bezogen. Das Bauvorhaben wird abgerechnet. Die Honorarrechnung wird gestellt und bezahlt. Alle sind mehr oder weniger zufrieden. Der Architekt gibt vielleicht noch diese oder jene Hilfestellungen oder Hinweise. Und das war es dann.

Wer nun glaubt, dass spätestens mit der Beendigung der letzten Tätigkeiten die Verjährung beginnt, der kann bitter enttäuscht werden. Wir befinden uns im Rechtssystem der Werkverträge, und da steht vor dem Beginn der Verjährung die Abnahme. Dazu aus dem BGB:

§ 638 a. F.: Der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadenersatz verjähren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauwerken in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes.

§ 640 a. F.: Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist.

§ 646 a. F.: Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen, so tritt in den Fällen der §§ 638, 641, 644, 645 an die Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes.

Die Ausnahmeregel des § 12 Nr. 5 der VOB/B gilt für den Werkvertrag des Architekten nicht. Für ihn gibt es keine quasi automatische Abnahme mit Inbenutzungnahme oder Bezug des Bauvorhabens. **Für den Verjährungsbeginn maßgebend ist die Abnahme und hilfsweise die Verweigerung der Abnahme.** Dazu der BGH in

seiner Entscheidung vom 30. 09. 1999 (BauR 2000,128): **Beim Architektenvertrag ist eine Abnahme regelmäßig nicht ausgeschlossen, da Architektenleistungen „jedenfalls ganz überwiegend billigungsfähig“ sind.** Natürlich ging es bei dieser Entscheidung einmal mehr um einen Fall, bei dem die „normale“ Verjährungsfrist längst abgelaufen gewesen wäre. Dazu weiter aus dem Urteil: „Liegt ein nicht mehr nachbesserungsfähiger Mangel des Architektenwerks vor, kann der Besteller **vor Abnahme des Architektenwerks** Schadenersatz nach § 635 a. F. geltend machen. Dieser Anspruch verjährt erst in 30 Jahren.“ Es wird unterstellt, dass sich der Architekt mangels Abnahme noch in der Erfüllungsphase befindet.

Das Urteil ist, wenn man das Baugeschehen mit seinen Besonderheiten sowie Inhalt und Umfang der geistwerklichen Leistungen des Architekten wirklich kennt, unglaublich und völlig weltfremd. Die Abnahme der bauwerklichen Leistungen ist dem Bauherrn zumutbar. Das Bauwerk kann er sehen und begreifen. Was versteht der Bauherr aber von dem Inhalt der geistwerklichen Leistungen? Bei dem jetzt praktisch erzwungenem Abnahmeverlangen mit Bauherr und Architekt treffen Personen aufeinander, die nicht erkennen können bzw. nicht zu definieren wissen, nach welchen Grundsätzen die geistwerklichen Leistungen abgenommen werden sollen. Soll der Bauherr die Planungs- und Ausschreibungsunterlagen in allen Einzelheiten prüfen, was er mangels Fachwissen und Facherfahrung gar nicht kann? Wie soll der Bauherr wissen, welche Leistungen des Architekten ganz überwiegend billigungsfähig sind und welche nicht? Wie will der Architekt dem Bauherrn erklären, was genau er abgenommen haben möchte? Im fast regelmäßigen Zweifelsfall wird der Bauherr aus Unsicherheit und ohne vernünftige Begründung die Abnahme lieber verweigern oder hinausziehen. Damit dürfte dann auch der Streit programmiert sein.

Geboten wäre für Architektenleistungen die Anwendung des § 646 a. F. Das entspricht der bisherigen Handhabung, wonach die Verjährungsfrist mit der Beendigung der letzten Leistungen (des Architekten) beginnt.

Diese Überlegungen ändern aber zunächst nichts. Der Architekt muss nunmehr den Bauherrn gemäß § 640 n. F. zur Abnahme auffordern. Es ist also nicht mehr damit getan, dass er seine Arbeit als erfolgreich beendet ansieht, und noch nicht einmal damit, dass man ostentativ den Griffel niederlegt und seine Arbeiten für beendet erklärt. Das gilt selbst dann, wenn der Bauherr die Meinung des Architekten teilt, denn er könnte es sich ja anders überlegen.

Teilabnahmen sind auch bei Architektenleistungen möglich, wenn sie wirksam vereinbart worden sind (AGB-Recht!). So findet sich nicht selten in Architektenverträgen die sehr vernünftige Vereinbarung, dass die Leistungen für das Bauwerk selbst mit dessen Ingebrauchnahme/Bezug abgenommen werden, alle weiteren

(späteren) Leistungen mit deren Vollendung. Hier wird zunächst die Schlussabrechnung (Kostenfeststellung nach DIN 276 Blatt 3) angesprochen. Letzteres ist für den Architekten aber auch deshalb von Bedeutung, weil er für den Bauherrn immer noch irgendwie aus tatsächlichen Vertragspflichten oder vermeintlichen Betreuungspflichten zum Teil weit über die eigentliche Bauzeit hinaus tätig ist.

Hier sei auf die leidige **Leistungsphase 9** des § 15 HOAI (Objektbetreuung) hingewiesen, durch die der Tätigkeitszeitraum des Architekten erheblich ausgedehnt wird. Die Rechtslehre ist über Jahrzehnte davon ausgegangen, dass die Abnahme dann erfolgt ist, wenn der Auftraggeber das Werk „als im Wesentlichen vollständig“ angenommen hat. Das bedeutete, dass nicht alle Leistungen erbracht worden sind, also nicht die allerletzten Kinkerlitzchen. Die kleine Einfügung „im Wesentlichen“ ist in der Rechtsprechung schon vor längerer Zeit ersatzlos fortgefallen. **Das „Architektenwerk im Ganzen“ kann nun erst dann als abgenommen gelten, wenn der Architekt „alle“ nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen erbracht hat, also ggf. auch die der Leistungsphase 9.**

Als Nutzanwendung für die tägliche Arbeit ist zu empfehlen, nur zeitlich überschaubare Leistungen zu vereinbaren und einen übernommenen Auftrag zügig durchzuführen. Alsdann muss der Bauherr zur Abnahme aufgefordert werden, hilfsweise muss die Verweigerung der Abnahme provoziert werden. Man kann sich unschwer vorstellen, dass damit das Spannungspotenzial zwischen Bauherr und Architekt nicht gerade vermindert wird.

Im Übrigen richtet sich der Abnahmezeitpunkt auch nach den jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen und den übernommenen Vertragsleistungen. Werden diese Leistungen früher beendet, liegt auch der mögliche Abnahmezeitpunkt früher. Es gibt also nicht den Verjährungsbeginn für „den“ Architekten oder „den“ Ingenieur schlechthin. Die Fristen beginnen und enden zu unterschiedlichen Zeitpunkten, z. B. für den Vermessungsingenieur, den Baugrundfachmann und den Statiker früher als beim Architekten mit vollem Leistungsbild nach § 15 HOAI, selbst ohne Berücksichtigung der Leistungsphase 9.

Da muss nunmehr der Blick auf die Neuregelungen gerichtet werden.

§ 634 a n. F.: Verjährung der Mängelansprüche

Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren

1. vorbehaltlich der Nr. 2 in zwei Jahren bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht,
2. in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und
3. im Übrigen in der regelmäßigen Verjährungsfrist.

Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 mit der Abnahme.

Abweichend von Absatz 1 Nr. 1 und 2 und Absatz 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein.

Es bleibt dabei, dass auch für Architektenleistungen eine Abnahme erfolgt sein muss, dies mit allen bereits dargestellten Fragezeichen.

Ob die kürzere Verjährungsfrist bei Arglist Bestand haben wird, ist bereits jetzt umstritten. Vielleicht braucht es nur einen besonders krassen Schadenfall, der dann zu Veränderungen durch Richterrecht führen kann.

11.02 Versteckte Mängel

In diesem Zusammenhang muss, auch wenn es um Mängelansprüche gegenüber Unternehmern geht, auf das häufige Argument des versteckten Mangels eingegangen werden. Hier wird mit einer Absurdität argumentiert. Zunächst einmal muss davon ausgegangen werden, dass ein Mangel, den man noch nicht gerügt hat, immer versteckt, verdeckt oder sonstwie nicht erkennbar ist. Was denn sonst? Das macht ihn aber nicht zu einem Mangel besonderer Art. Er ist ein Mangel wie jeder andere auch.

Würde dagegen der Bauherr (oder für ihn der Architekt) einen offenbaren Mangel nicht spätestens bei der Abnahme rügen oder sich entsprechende Rechte vorbehalten, so würde er diese Rechte verlieren. Der Bauherr ist schließlich im Zweifel nicht gehindert, eine mangelhafte Sache abzunehmen, obschon er den Mangel kennt. Er verzichtet dann nur auf seine Mangelbeseitigungsansprüche sowie auf die Ansprüche auf Wandlung und Minderung. Für den normalen Gewährleistungsmangel ist es aber geradezu typisch, dass er wegen irgendwelcher Umstände nicht erkennbar war. Der Bauherr soll aber deshalb nicht in die Lage versetzt werden, dass er die Abnahme des Bauwerks verweigern kann. Das Bauwerk soll vielmehr in einer Art Bewährungsfrist von 5 Jahren zeigen können, ob es den Anforderungen gerecht wird. Das ist eine ausschließende Frist, denn mit dem Ablauf erlöschen die Gewährleistungsansprüche des Bauherrn, völlig unabhängig davon, ob nun tatsächlich noch Mängel vorliegen oder nicht. Solche Ablauffristen dienen dem Rechtsfrieden, denn es können nicht alle Einzelverträge über eine unabsehbare Zeit in der Schwebe gehalten werden.

11.03 Arglistiges Verschweigen, Organisationsverschulden

Ein anderer Sachverhalt liegt aber dann vor, wenn ein Unternehmer (auch ein Architekt) einen **Mangel arglistig verschwiegen** hat. Für diesen Fall der Arglist und der Täuschung soll und kann die Verjährungsfrist von 5 Jahren natürlich nicht gelten. Arglist muss von dem bewiesen werden, der diese Behauptung aufstellt. Dafür reicht nicht der Hinweis, dass man einen Mangel erst jetzt erkannt habe, weil der Mangel erst jetzt durch besondere Umstände, die früher nicht bestanden haben, erkennbar geworden sei. Man muss schließlich davon ausgehen, dass eben dieser Mangel dem Unternehmer, der selbst früher auch nicht zu jeder Zeit an jedem Ort sein konnte, ebenfalls nicht bekannt war. Im Übrigen muss Arglist spätestens zum Zeitpunkt der Abnahme der jeweiligen Leistung bestanden haben. Scheitert die Beweisführung, so geht der Vorwurf der Arglist ins Leere und ein inzwischen verjährter Gewährleistungsanspruch bleibt verjährt. Begründete Ansprüche von Bauherren aus arglistig verschwiegenen Mängeln sind selten. Das ist auch nicht anders zu erwarten, denn die Leute vom Bau sind nicht in der Summe Gauner und Betrüger. Handelt es sich dennoch um einen Fall von Arglist, so gilt die Regelverjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 a. F., von Problemen beim Versicherungsschutz gar nicht erst zu reden.

Dieser Abschnitt zum „versteckten Mangel“ kann leider nicht abgeschlossen werden ohne einen Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung zum Organisationsverschulden (siehe Abschnitt 13.12). Es ist nunmehr denkbar, dass bei arbeitsteiliger Organisation über eine fiktive Unterstellung der Arglist der versteckte Mangel doch noch in die Praxis eingeführt wird, und zwar dann, wenn die Schäden nur genügend groß sind und der Verjährungseinwand den Gerichten nach ihrem Befinden als grob ungerecht erscheint. Cui bono? Der Rechtssicherheit ist damit bestimmt nicht gedient.

Beide Tatbestände unterliegen nunmehr den neuen Verjährungsregeln. Das ist gegenüber bisher eine deutliche Besserstellung. Das Damoklesschwert der Verjährungsfrist von 30 Jahren schwebt jedenfalls nicht mehr. Es bleibt aber immer noch offen, was die Rechtsprechung daraus machen wird.

11.04 Unterbrechung und Hemmung der Verjährung

Beide Fälle können gemeinsam behandelt werden. Es handelt sich immer um eine Ausdehnung bereits laufender Fristen. Unterbrechung (jetzt Neubeginn) bedeutet, dass die Frist vom Unterbrechungszeitpunkt an neu beginnt. **Die Verjährungsuhr wird auf null gestellt.** Neben dem Neubeginn der Verjährung steht jedoch auch noch die Hemmung der Verjährung. **Die Verjährungsuhr wird angehalten.**

Maßgebend waren die §§ 202 – 221 a. F., die durch die §§ 203 – 213 n. F. ersetzt wurden. Auf Einzeldarstellungen oder Vergleiche der gesetzlichen Vorschriften soll hier verzichtet werden, da das den Rahmen dieser Darstellung sprengen würde. Es ist ohnehin bei Verjährungsproblemen dringend anzuraten, anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Eine Beleuchtung der Schadenpraxis ist aber dennoch angebracht, da die Verlängerung der Verjährungsfristen durch Hemmung oder Neubeginn dramatische Folgen haben kann. Die Hemmungs- und Neubeginntatbestände sind genau bezeichnet. Es sind dies bei Bausachen vor allem das gerichtliche Mahnverfahren (früherer Zahlungsbefehl), die Klage, die Streitverkündung und das selbstständige Beweisverfahren (früher Beweissicherungsverfahren). Mit einem Mahnbescheid soll meist nur eine alsbald drohende Verjährung verhindert und Zeit gewonnen werden, um die weiteren Schritte in Ruhe überdenken zu können. Es folgen dann die üblichen Schadenverhandlungen mit ihren Einzelschritten. Die Hemmungs- oder Neubeginnwirkung einer Klage dauert fort, bis über die Klage rechtskräftig entschieden ist. Diese Fortwirkung gilt auch beim selbstständigen Beweisverfahren, das aber zumeist in wenigen Monaten abgeschlossen sein wird.

Eine ausgesprochene Dramatik kann die Fortwirkung bei der Streitverkündung haben. Der Architekt wird in einen Prozess hineingezogen, auf dessen Verlauf er praktisch keinen Einfluss hat, selbst dann nicht, wenn er dem Prozess auf Seiten einer Partei beitrifft. Die Prozessdauer kann über eine Instanz kurz sein oder über den Instanzenzug 10 Jahre und mehr betragen. Bei den Haftpflichtversicherern sind Fälle bekannt, bei denen zwischen einem ersten Anspruch und der endgültigen Abwicklung eines Schadens fast 20 Jahre vergangen sind.

Es kann auch sein, dass der Bauherr die tatsächlich oder vermeintlich Beteiligten über bestimmte Umstände informiert. Konkrete Ansprüche oder ein konkreter Schuldvorwurf müssen dabei noch nicht vorgetragen werden, können meist auch noch nicht vorgetragen werden, da die Hintergründe der Umstände noch nicht genügend bekannt sind. Es reicht z. B. der Hinweis, dass Risse aufgetreten sind oder Wasser im Keller stehe. Der Architekt wird dann oft zusagen, dass er die An-

gelegenheit alsbald prüfen werde. **Diese Prüfungszusage bewirkt die Hemmung der Verjährung. Sie wirkt fort, bis der Architekt dem Bauherrn das Ergebnis der Prüfung mitteilt oder ihm den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.**

Die Hemmung kann bei drohender Verjährung große praktische Bedeutung haben. Der in Rechtsdingen erfahrene Beteiligte (Architekt?) soll nicht in die Lage versetzt werden, einen unerfahrenen anderen Beteiligten (Bauherr?) über den Verjährungstermin hinwegzuziehen und dann mit einem „Ätsch“ zu erklären, dass nun bei ihm nichts mehr zu machen sei. Das würde zu einem ungebührlichen Ergebnis führen.

Im Übrigen ist es gleichgültig, ob der Architekt die behaupteten Mängel „ohne Anerkenntnis einer Rechtsverpflichtung“ untersucht und ob im Zweifel die Mängel behebbar sind. Der Architekt ist verpflichtet, nach dem Auftauchen von Mängeln und erst recht nach dem ausdrücklichen Hinweis auf Mängel **„den Ursachen entschieden und ohne Rücksicht auf mögliche eigene Haftung nachzugehen“** und dem Bauherrn **„rechtzeitig ein zutreffendes Bild der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten der Schadensbehebung zu verschaffen“**. Verletzt er diese Vertragspflicht, so führt das dazu, **„dass die Verjährung der gegen den Architekten gerichteten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche als nicht eingetreten gilt.“** (BGH v. 10. 02. 1978, NJW 78,1311). Die zunächst nur mögliche Hemmung der Verjährung kann also dahin umschlagen, dass die Verjährung überhaupt noch nicht eingetreten ist.

Eine laufende Verjährungsfrist kann allein durch einen Einschreibebrief weder unterbrochen noch gehemmt werden, auch nicht durch einen Einschreibebrief mit Rückschein. Die abweichende Regel gemäß § 13.6 VOB/B, wonach eine schriftliche Mängelrüge, also im Zweifel ein nur zugangsbedürftiger Brief, ausreicht, ist auf die dem BGB unterliegenden Architektenverträge nicht anwendbar.

11.05 Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung

Für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung galt die regelmäßige **Verjährungsfrist von 30 Jahren** (§ 195 a. F.). Praktisch musste man dann davon ausgehen, dass keine Verjährung eintritt. Nach § 199 Abs. 3 Nr. 1 n. F. wird man ganz praktisch jetzt von einer Frist von 10 Jahren ausgehen können. Aber auch das ist noch immer ein langer Zeitraum. Eine weitere Vertiefung der Rechtslage erscheint entbehrlich.

Da die Verjährungsfrist von bisher 30 Jahren bei positiver Vertragsverletzung oftmals als Trauma angesehen wurde, ist noch ein ergänzender Hinweis erforderlich. Es liegt im Wesen dieser Ansprüche, dass sie – abgesehen von seltenen Sonderfällen – nur im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Vertragserfüllung stehen können. Die Folgen von Pflichtverletzungen werden sehr bald erkennbar. Die Praxis zeigt, dass die Masse aller Ansprüche aus vertraglicher Haftung wie auch aus positiver Vertragsverletzung in den ersten 5 Jahren nach Fertigstellung des Bauobjektes erhoben werden. Ganz ausschließbar ist ein ausgesprochenes Spätschadenrisiko jedoch nicht.

11.06 Ansprüche aus unerlaubter Handlung

Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung (deliktische Ansprüche) galt eine besondere **Verjährungsfrist von 3 Jahren**. Sie beginnt, wenn der Verletzte (der Geschädigte) von dem Schaden **und** (nicht oder!) der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt (§ 852 a. F.). Diese Regelung wurde aufgehoben. Auch insoweit gelten also zukünftig die Verjährungsregeln gemäß § 195 n. F. in Verbindung mit § 199 n. F., wobei in Ausnahmefällen eine Höchstfrist von 10 Jahren anzunehmen ist. Die Voraussetzung Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen bleibt erhalten.

Der Begriff des Verletzten ist hier im Zusammenhang mit § 823 BGB zu sehen, d. h. Verletzter bedeutet auch ein in seinem Eigentum oder in einem sonstigen Recht Verletzter. Demnach gilt die Verjährungsfrist auch bei von Bauwerken ausgehenden Schadenfällen, von denen Dritte betroffen sein können. Die Regelungen über die Unterbrechung oder die Hemmung der Verjährung können den Ablauf beeinflussen.

Eine weitere Entwicklung der Rechtsprechung geht dahin, **dass zu den geschädigten Dritten auch Mieter und Pächter von Gebäuden gerechnet werden müssen**, die bei Schäden an ihrem Eigentum (nicht der Mietsache selbst, des Gebäudes) eine Art Direktanspruch gegen den Architekten haben. Das erspart den vielleicht erfolglosen Anspruch gegen den Vermieter oder Verpächter. In den Kommentierungen spricht man bereits davon, dass sich bei solchen Ansprüchen der Verjährungsablauf gegen den Architekten erheblich ausdehnen kann.

11.07 Ausgleichsansprüche unter Gesamtschuldnern

Auch für Ausgleichsansprüche unter Gesamtschuldnern gilt mangels besonderer gesetzlicher Regelung die „regelmäßige“ **Verjährungsfrist von 30 Jahren** (§ 195 a. F.). Auch insoweit gelten zukünftig die Verjährungsfristen gemäß § 195 n. F. in Verbindung mit § 199 n. F. Das Damoklesschwert der 30 Jahre schwebt also nicht mehr.

Ausgleichsansprüche sind rechtlich selbstständig. Sie sind nicht an die unterschiedlichen Verjährungsfristen und Verjährungsabläufe gebunden, die zwischen dem Gläubiger (dem Geschädigten) und dem einen oder anderen Gesamtschuldner bestehen können. Nicht selten werden gegen einen Unternehmer Gewährleistungsansprüche wegen fehlerhafter Bauausführung geltend gemacht, für die eine kürzere Verjährungsfrist vereinbart wurde. Für den bauleitenden Architekten, dem ein Bauaufsichtsfehler vorgehalten wird, gilt aber die Verjährungsfrist von 5 Jahren gemäß § 638 BGB a. F. Unter diesen Umständen kann der Direktanspruch des Geschädigten gegen den Unternehmer bereits verjährt sein, gegen den Architekten jedoch noch nicht. In diesen Fällen kann sich der Architekt, wenn er mit Erfolg in Anspruch genommen wurde, bei dem Unternehmer ganz oder teilweise schadlos halten. Ein sich (zunächst) sperrender Gesamtschuldner kann also sehr wohl durch einen anderen Gesamtschuldner noch „durch die kalte Küche“ in Anspruch genommen werden.



12. Schäden in der Theorie

12.01 Allgemeine Schadenerfahrungen

Es gibt stetige Bemühungen, die Schadenerfahrungen der Haftpflichtversicherer als Mittel der Schadenverhütung in die bauliche Praxis zu tragen. Diese Bemühungen stoßen jedoch auf große Schwierigkeiten.

Bringt man Schadenbeispiele, muss man notwendigerweise den zugehörigen Sachverhalt sehr stark konzentrieren. Daraus entsteht ein vermeintlich leichter und unproblematischer Sachverhalt. Der Zuhörer wird sofort fragen, wann und wo das was passiert ist. Weil ihm genau das noch nicht passiert ist, wird er sich über Jugend oder Alter, Ausbildung und Erfahrung usw. der Kollegen auslassen. Vielleicht wird er auch nur ungläubig den Kopf schütteln. Nach einigen Beispielen wird er fragen, weshalb der Versicherer denn solche Kollegen überhaupt versichere. Er habe kein Verständnis dafür, mit seinen Beiträgen die „Dummheiten“ der Kollegen zu subventionieren. Dabei wird ein Grundsatz verkannt, der nicht nur für die Technik gilt:

Alles, was möglich ist, wird auch eintreten!

Aber, und das kann auch etwas beruhigen: Wir wissen nicht wann, nicht wo, nicht bei wem und nicht mit welchen Folgen.

Jeder Schadenfall, jede Auseinandersetzung zwischen den möglichen Beteiligten hat nämlich etwas irgendwie Einmaliges. Und das wird vor allem anderen bestimmt durch die aktiv handelnden oder passiv betroffenen Personen. Betroffen sind diese Personen allemal, selbst bei einer nur passiven Beteiligung, quasi als Opfer der Umstände. Das ist vielleicht schwer zu verstehen. Es ist aber so, dass der Schadenfall nur Opfer hinterlässt. Die Triumphe oder gar die „Schnäppchen“ sind bei Bauschäden sehr selten. Ein wesentlicher Teil der Auseinandersetzungen wird also durch das Verhalten von Menschen bestimmt. Menschen können rational agieren oder reagieren, aber auch emotional. Weil sich das Verhalten nicht voraussagen lässt, werden Schadenbeispiele, wenn man sie nur auf die technischen Sachverhalte beschränkt, immer unvollständig bleiben. Man kann die technischen Sachverhalte nicht vom menschlichen Verhalten trennen. Oder anders ausgedrückt: Die Schadenfälle leben mit ihrem Kolorit!

Kompliziert wird alles durch die vielfältigen Verflechtungen im Baugeschehen. Die Verpflichtungen, Entscheidungen und Ergebnisse, die sich daraus ergeben, werden sehr schnell einem Verwirrspiel ähnlich. Dabei möge man sich vergegenwärtigen, dass bei großen Bauobjekten bis 30 Architekten und Ingenieure aller Couleur und bis 300 Firmen allein im reinen Ausführungsbereich beteiligt sein können, von den vielen Zulieferern aller Art nicht zu reden. Es liegt auf der Hand, dass die Umstände dann auch rechtlich immer komplizierter werden, besonders dann, wenn mit langen Bauzeiten gerechnet werden muss.

Ein weiteres Problem liegt darin, dass die Fehler eines Architekten oder Ingenieurs in seinem geistigen Werk liegen, vornehmlich den zeichnerischen Unterlagen und den Leistungsbeschreibungen. Aber auch die möglichen Fehler bei der örtlichen Bauleitung können nicht unberücksichtigt bleiben. Ein baulicher Mangel, der in der Regel erst einen Anspruch gegen den Architekten auslöst, setzt aber die Realisierung des Bauwerks voraus. Erst damit wird der Mangel in das Bauwerk „hineingebaut“. Aber selbst dann braucht der Mangel noch nicht erkennbar zu sein. Bekanntlich spielt in der Diskussion der sogenannte „versteckte Mangel“ bei Bauschäden eine große Rolle. Es muss sich also während der Nutzung oder durch die Nutzung irgendetwas herausstellen, was sich als Mangel oder Schaden darstellt oder auf einen Mangel hinweist. Praktisch gesehen ist es meist so, dass die in den Baukonstruktionen vielfältig vorhandenen Sicherheiten durch zusätzliche Einflüsse der Nutzung oder der Umwelt (z. B. Witterung) aufgezehrt werden. Ein Mangel zeigt sich. Der Anspruch folgt.

Für den Schadenfachmann zeigen sich dann die Mängel und die möglichen Ansprüche. Für die unmittelbar Beteiligten kann jedoch die direkte Zuordnung durch irrtümliche Beurteilungen aller Art noch lange Zeit verhindert werden. Es gibt daher nicht selten die Phase, die man treffend mit „Schlapp hat den Hut, Schlapp hat ihn nicht!“ bezeichnen kann. Der Anspruch wird herumgeschoben.

Alle Elemente führen dazu, dass zwischen Fehler und Schaden aus Planung oder Bauleitung, der konkret einem oder mehreren Beteiligten zugeordnet werden kann, mehr als fünf Jahre vergehen können, besonders dann, wenn es um komplizierte technische Sachverhalte geht. Schadenhinweise für die Praxis, bei denen typische Häufigkeiten erkennbar werden, sind also fast immer „Schnee von gestern“. Die Entwicklung bei den Flachdachschäden in den 60er-Jahren, die erst Anfang der 80er-Jahre ausgelaufen ist, ist dafür ein typisches Beispiel.

Über die technische Sicht gibt es vielfältige Informationen in der Fachliteratur. Für Architekten kann aus dem „Deutschen Architektenblatt“ (DAB) ganz besonders auf die „Bauschäden-Sammlung“ (Zimmermann) verwiesen werden und auch auf die nach dem Tod von Arch. Schmitz leider nicht mehr fortgesetzte Reihe „Planen und Bauen im Bestand“. Diese Informationen sind hilfreich, können jedoch die tägliche Arbeit nur begrenzt beeinflussen, denn ein Informationswert ist immer nur so gut wie die ständige Verfügbarkeit. Wer wollte schon behaupten, dass er alle Informationen, ja selbst alle wichtigen Informationen, immer verfügbar hat, denn die nicht mehr zu bewältigende Informationsflut wird allenthalben und zu Recht beklagt.

Es gibt jedoch auch Schadenkonstellationen, die sich in Gruppen zusammenfassen lassen. Hier wird (so auch Prof. Zimmermann) das Risikobewusstsein angesprochen. Es muss bewusst werden, dass es sichere und weniger sichere Konstruktionen gibt. Es muss weiter bewusst werden, dass nach einer Vielzahl von Erfolgen (positive Verläufe!) die Misserfolge (negative Verläufe!) immer wahrscheinlicher werden. Die Gefahrenblindheit (Risikoblindheit) ist ein Problem auch im geistigen Werk des Architekten. Man sieht das Risiko nicht mehr, weil man bisher bei ähnlichen Situationen immer nur Erfolge hatte. Man fragt nicht mehr nach dem realen technischen Hintergrund der Erfolge, weil man die Richtigkeit des Tuns durch den Erfolg bereits bewiesen sieht. Dabei wird jedoch übersehen, dass man es eigentlich immer nur mit ähnlichen Situationen zu tun hatte, nie jedoch mit denselben.

12.02 Tatsachen und Schadenverhütung

Verhalten und Entscheidungen von Menschen werden durch Tatsachen bestimmt. Man ist im Denkmodell der Ansicht, dass man sich in einer bestimmten, noch nicht eingetretenen Situation in einer bestimmten Weise verhalten sollte (innere Tatsachen) oder dass ein Geschehensablauf einen bestimmten Verlauf nehmen werde, weil fremde Einwirkungen oder Umstände nicht eintreten werden (äußere Tatsachen). Dabei sind **innere Tatsachen** die eigene Beurteilung von Fähigkeiten, Gegebenheiten, Abläufen und Wahrscheinlichkeiten, die eigene Sicht möglicher Entwicklungen. **Äußere Tatsachen** sind die Fremdeinwirkungen, die die Entwicklungen stören oder zunichte machen (können). Treffen die Tatsachen zu, so kommt es nicht zu fehlerhaften Entscheidungen und in der Folge nicht zu schädlichen Entwicklungen. Treffen die Tatsachen nicht zu, so sind fehlerhafte Entscheidungen programmiert und die schädliche Entwicklung wird eintreten. In der Technik kann jedoch eine (schädliche) Entwicklung durch die vielfältig vorhandenen Regelmechanismen und Sicherheiten noch aufgehalten oder unsichtbar gehalten werden.

Die **Tatsachenumstände** lassen sich auch mit dem Begriff **Qualifikation** umschreiben. Wer hinreichende **Ausbildung und Erfahrung** hat, ist für ein Fehlverhalten wenig programmiert. Er wird nicht in ein offenes, für ihn aber sichtbares Messer laufen. Wer die notwendigen **Informationen** verfügbar hat, wird sachgerecht entscheiden. Wer sich der Grenzen seines Ausbildungs- und Erfahrungswissens bewusst ist, wird sich zur rechten Zeit um eine **Wissensausweitung** oder um **geeignete Hilfen durch Dritte** bemühen. Dazu gehört auch „**lebenslanges Lernen**“. Das Tatsachenbewusstsein und die Tatsachenbestandsaufnahme dienen also im Sinne der Technik der geistigen Arbeit der Vorbereitung auf das geistige Architekten-/Ingenieurwerk. Diese Überlegungen haben ganz praktische Bedeutung, wenn sich jemand mit einer Aufgabe befasst, für die das Ausbildungswissen nicht (noch nicht, nicht mehr?) ausreicht oder hinreichendes Erfahrungswissen fehlt. Man macht zwar alles einmal zum ersten Mal oder manches erstmalig wieder nach langer Zeit, nur sind dann die Risiken überproportional hoch. Oder: Man läuft Gefahr, in ein (noch) nicht sichtbares Messer zu laufen.

Tatsachen für sich allein sind aber noch kein Risiko. Sie sind vielmehr nur die Risikofaktoren; sie bilden die Disposition für die Entwicklung von Risiken. Verträge, aus denen sich mit Fehlern behaftete Geschehensabläufe ergeben können, werden in der Tatsachenebene abgeschlossen. Danach folgt der Mechanismus der Vertragsabwicklung, der sich höchst selten ohne Folgen anhalten oder aufheben lässt. Manch einer wäre (rückblickend) froh gewesen, einen Vertrag nicht abge-

geschlossen zu haben, weil er (wie sich zeigte) die zu dem Vertrag führenden inneren und äußeren Tatsachen falsch eingeschätzt hat, z. B. seine Vertragspartner und deren mögliches Verhalten. Tatsachenbestandsaufnahmen (Feasibility studies, Machbarkeitsstudien) gehören aber auch zur Vorbereitung der technischen Entscheidungen.

Die Tatsachenebene liegt also vor der Entscheidungsebene. Innerhalb der Entscheidungsprozesse, im gewollten Verlauf der Entwicklung, können sich neue Tatsachenebenen ergeben oder sich neue Tatsachen- und Entscheidungsebenen vermengen.

Schadenverhütung wird nur in der Tatsachenebene wirksam. Hat nach folgenden ungeeigneten oder fehlerhaften Entscheidungen eine (schädliche) Entwicklung bereits eingesetzt, so sind nur noch Schadenbegrenzungs- oder Rettungsmaßnahmen möglich.

Es lohnt sich immer, der Tatsachenbestandsaufnahme (u. a. der Arbeitsvorbereitung) genügend Raum zu geben, das Für und Wider sorgfältig abzuwägen und erst dann die notwendigen Entscheidungen zu treffen. Es lohnt sich auch immer, seine Vertragspartner (oder Vertragsgegner?) darauf abzuklopfen, ob mit ihnen ein gezieltes Arbeiten möglich sein wird. Man möge sich die bitteren Vorwürfe ersparen, weshalb man gerade mit diesem oder jenem Partner handelseinig geworden sei, obwohl es doch an eigentlich überzeugenden Warnungen nicht gefehlt hat.



13. Schäden in der Praxis

13.01 Einführung

Was ist ein Schaden? Der Schaden im Sinne dieser Broschüre ist ein vorwiegend versicherungstechnischer Begriff. Es ist der Versicherungsfall. Grundlage ist ein gegen den Versicherungsnehmer erhobener Schadenersatzanspruch. Das geschieht zunächst nur vage oder vielleicht auch schon konkreter, geht oft über in ein selbstständiges Beweisverfahren und mündet nicht selten in einem Prozess. Für die dadurch entstehenden Kosten muss der Versicherer betriebswirtschaftlich eine Rückstellung bilden, über deren Höhe vehement gestritten werden mag oder auch nicht. Wie der Schaden abgewickelt wird, ob mit einer Entschädigungszahlung und weiteren Kosten oder ohne Zahlung (o. Z.), darüber sagt die Rückstellung nur sehr begrenzt etwas aus. Man muss das Ende abwarten, und das kann lange dauern. Manche Schäden schlafen auch regelrecht ein. Schaden in diesem Sinne heißt also nicht, dass der Versicherungsnehmer schuldig ist oder sein muss und dass eine Entschädigungszahlung fällig wird. Schaden in diesem Sinne ist nicht mehr als eine Schadenakte, die als Vorgang angelegt und mit einer Rückstellung versehen werden muss.

Trotz aller Schwierigkeiten, Schadenerfahrungen und Schadenkonstellationen aus der Vergangenheit beispielhaft und aktuell in die technische Gegenwart zu übertragen und damit Schadenverhütung für die Zukunft zu betreiben, gibt es dennoch Schadengruppen, die sich beständig wiederholen oder sich neu entwickelt haben. Die Gefährdung liegt dabei nicht so sehr in der technischen Einzelheit des Schadenfalles. Sie liegt im Gefährdungspotenzial der Gruppe, und damit wird das Risikobewusstsein angesprochen. Es gilt, die Schadeneigtheit bestimmter Tätigkeitsbereiche zu erkennen und diese Bereiche mit besonderer Sorgfalt und Vorsicht („Voraus-Sicht!“) anzugehen.

Außerdem ist leider zu ergänzen: Aus den folgenden Beispielen und Konstellationen aus der Schadenpraxis darf nicht entnommen werden, dass in jedem Fall Versicherungsschutz besteht!

13.02 Wasser am Bau - Problem Nr. 1

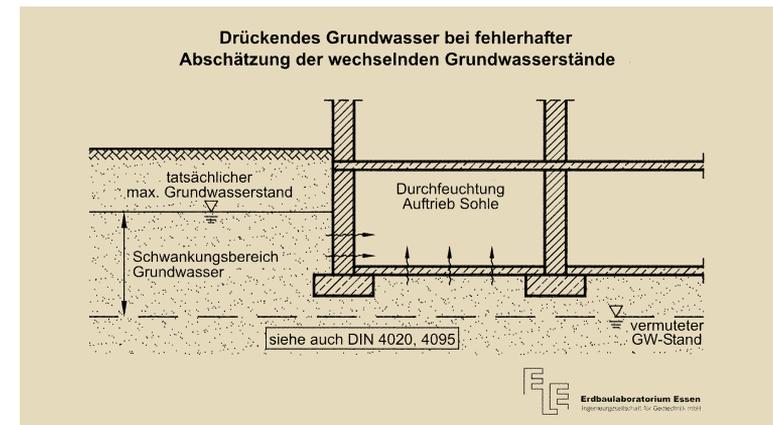
a) Die bedeutendste Gruppe muss mit „Wasser am Bau“ umschrieben werden. Zu denken ist dabei an **Wasser in allen Aggregatzuständen**, also als Dampf, Wasser und Eis. Zu denken ist auch an **Wasser in allen Erscheinungsformen**, als Grund- und Schichtwasser, Hochwasser, versickerndes Oberflächenwasser, Regenwasser, Schnee, Flugschnee, Leitungswasser aller Art, Abwasser, Kondensat usw. Dazu gehören im weiteren Sinne alle anderen Medien, die in Behältern vorgehalten oder gesammelt oder in Leitungssystemen transportiert werden.

b) Durch Wasserschäden können ganze Bauwerke schwer beschädigt werden. Und wer denkt da nicht gleich an den Hochwasserschaden am sogenannten Schürmann-Bau? Hier ist nicht der Platz für eine technische und rechtliche Erörterung dieses Katastrophenschadens. Nur so viel ist sicher, dass Prof. Schürmann, der Architekt dieses Bauvorhabens, das mit seinem Namen verbunden wurde, nicht der Verursacher dieses Schadens ist. Die mit diesem Schaden verbundenen Probleme wurden gelöst – ganz einfach deshalb, weil sie gelöst werden mussten.

c) Die täglichen Probleme sind jedoch viel schlichter. Dazu gehört vor allem

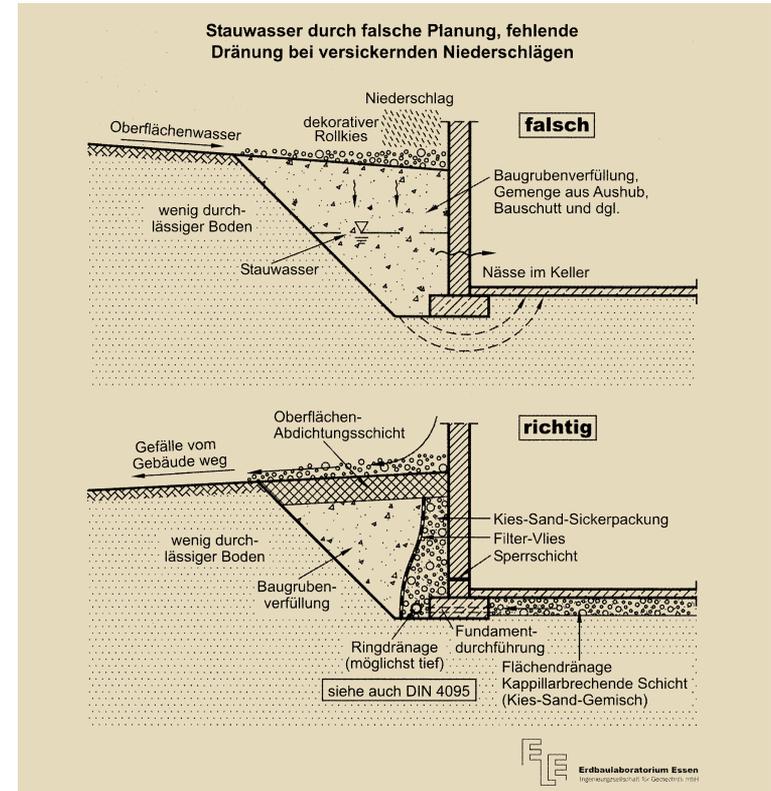
Die Baugrube als Badewanne

Sehr häufig sind in einigen Baugebieten nasse Keller. Wenn es da nur bei Feuchtigkeit bleibt, dann geht es noch. Meist hat der Bauherr jedoch über die Nutzung von Kellerräumen Vorstellungen, die unsere Altvorderen nicht hatten. Zusätzliche „Gästeräume“, Hobbyräume und Kellerbars sind oft sehr erwünscht. Da sollten schon in der Grundlagenermittlung (Tatsachenebene) die drastischen Flurbezeichnungen auf Flurkarten Warnzeichen sein. Die Altvorderen haben bestimmte Baugebiete von der Bebauung bewusst ausgespart, weil sie mit den Wasserproblemen nicht zurechtkamen. Der Grundsatz muss heißen: **Man darf Bodenfeuchtigkeit und stauendes oder drückendes Wasser an das Kellerbauwerk nur herankommen, nicht jedoch hineinkommen lassen.** Technische Möglichkeiten dafür gibt es viele, die hier nicht alle aufgezählt werden können. Da Architekten nun einmal keine Röntgenaugen haben, empfiehlt es sich schon bei einem geringen Zweifel immer, einen Baugrundfachmann hinzuzuziehen, der sich routinemäßig auch mit Grundwasserproblemen befasst und deshalb für die Planung geeignete Vorschläge machen wird. Die technischen Möglichkeiten sind aber natürlich unterschiedlich kostenaufwendig. Dabei ist echtes Grundwasser als Schadenursache eher selten. Die damit verbundenen Probleme werden im Allgemeinen erkannt und dann auch beherrscht.



Im Zusammenhang mit dem Bild über diesem Absatz muss auf regionale Besonderheiten verwiesen werden. So sind z. B. im **Rheinischen Braunkohletagebau** großflächige Grundwasserabsenkungen vorgenommen worden, um den Abbau überhaupt zu ermöglichen. Nach Beendigung des Abbaus wird die Grundwasserabsenkung eingestellt und der Grundwasserstand pegelt sich auf jeden Fall deutlich höher neu ein. Das ist dann der neue und endgültig tatsächliche Grundwasserstand. Gebäude mit bis dahin trockenen Kellern stehen damit im Wasser. Die Erfolgskomponente des Werkvertrages wurde also nicht erfüllt. Auskünfte über solche dann zwangsläufigen Erwartungen sind wohl nur bei den Wasserwirtschaftsämtern zu erhalten.

Das häufigere Problem liegt im **versickernden Oberflächenwasser**, das umso schlechter versickert, je bindiger der Baugrund ist (gar nicht gleich Lehme oder Tone). Die Baugrube mit ihrem Arbeitsraum ist dann das ideale Auffangbecken. Der Wasserandrang wird noch verstärkt, wenn das Baugelände, das ohne ausreichende Begrünung in den ersten Jahren nur wenig Wasserbindefähigkeit hat, eine in Schadenfällen fast immer zu beobachtende hängige Lage zum Gebäude hat. Diesem Wasserandrang sind Abdichtungen nur gegen Bodenfeuchtigkeit nicht gewachsen. Selbst wenn Dränagen vorhanden sind, können sie oft einfach deshalb kein Wasser ableiten, weil der Arbeitsraum mit bindigem Boden verfüllt wurde, der kein Wasser führen kann. Die Dränagen liegen trocken. **Das anfallende Wasser muss durch die Kellerwände drücken.**



d) Aber auch die **Außenwände** sind besonders gefährdet. Nach der Risikotheorie von Prof. Zimmermann soll (nicht darf) man auch bei Außenwänden das Wasser (also vornehmlich Schlagregen) nicht in das eigentliche Bauwerk hineinlassen. Das lässt sich nur mit einer vorgehängten Schale verwirklichen. Die Anschlüsse an Fenster, Türen und Dach erfordern gleichwohl besondere Aufmerksamkeit.

Landschaftlich gebunden wird diesem Gedanken im Fachwerksbau auch mit Verkleidungen aus Holz mit oder ohne Schiefer (auch anderen zum Teil sehr hässlichen Materialien) oder im Mauerwerksbau mit Luftschichtmauerwerk gefolgt. Das

erfüllt seinen Zweck in Gegenden an der Küste oder im Mittelgebirge, in denen der Schlagregen durch hohe Windgeschwindigkeiten besonders intensiv einwirken kann.

Für den klassischen Mauerwerksbau gilt jedoch der Grundsatz, dass man das Wasser zwar in das Mauerwerk hinein-, nicht jedoch durchlassen darf. **Das Mauerwerk muss schlagregensicher sein.** Das setzt ein homogenes Mauerwerk mit geschlossenen Stoß- und Lagerfugen voraus, ein Anspruch an die Ausführung, der leider heute nicht mehr sehr oft erfüllt wird. Es zeigt sich nämlich immer wieder, dass die Fugenvermörtelung sehr lückenhaft ist. Wenn dann noch aus Gründen der Wärmedämmung Hochlochsteine verwendet werden, dann entsteht im Mauerwerk selbst ein Wasserleitungssystem, das sich nach innen seine Ausgänge sucht. Wenn dann außerdem dem Außenputz oder bei Sichtmauerwerk dem Fugmörtel die Dichtungsfunktion zugewiesen wird, dann sind offenbar die Funktionen verkannt worden. **Ein Außenputz kann nicht schlagregensicher sein.** Die Folgen solcher Schäden sind oft sehr kostspielig, weil sich die Ursachen nur mit einer an sich nicht vorgesehenen Verblendschale beheben lassen. Und dabei ist zu bemerken, dass der Bauherr eine billige Dichtungsschale (früher meist Eternit-Schale), und die nur auf der Schlagregenseite, nicht unbedingt hinnehmen muss.

e) Nicht weniger wichtig ist die **Sicherung der Dächer**. Starkregenfälle treten bekanntlich sehr oft in Verbindung mit Stürmen auf. Dabei sind schon die Stürme ein Problem für sich, denn sonst gäbe es keine Sturmversicherung. Hat der Sturm ein Dach (ob Satteldach oder Flachdach) erst einmal an einer Stelle aufgerissen, so hat die Regenspende, die im bewohnten Haus nun wirklich nicht mehr als Spende begriffen wird, freie Bahn. Dabei sind die Wirkungen des Sturmes schon schlimm genug. Es sind schon ganze Dächer heruntergerissen worden, z. B. deshalb, weil bei einem Satteldach die Ankerlöcher der Fußpfetten nicht vergossen wurden. Das hatte man einfach vergessen. Die Folgen können regelrechte Verwüstungen sein, die auch Personenschäden nicht ausschließen. Für Flachdächer gilt nichts anderes. Und dabei ist weiter zu bemerken, dass die Sturmversicherer bei den Verantwortlichen Regress nehmen.

Eine besondere Aufmerksamkeit muss der **Dachentwässerung** gewidmet werden. Entscheidend dafür ist nicht der für die Haus- und Grundstücksentwässerung maßgebende Bemessungsregen. Ein immer möglicher Starkregen muss entweder direkt oder über Notüberläufe vollständig und schadlos abgeleitet werden. Das gilt besonders bei Flachdächern oder flach geneigten Dächern mit umlaufender Attika, die ja schließlich auch nicht nur für Schönwetterzeiten gebaut werden.

f) Die **Leitungssysteme in Bauwerken** werden auch im normalen Wohnungsbau immer umfangreicher. Berliner Zinshäuser mit einer Wasserzapfstelle im Treppenhaus wie zu Zilles Zeiten gibt es nicht mehr. Von Sonderbauten wie Krankenhäusern u. a. m. muss man dabei gar nicht gleich reden. Mit dieser Zunahme bei den Leitungssystemen und der gleichzeitigen Materialvielfalt haben die Korrosionsgefahren und das Risiko von Leitungsbrüchen in den letzten Jahrzehnten erheblich zugenommen. Die Leitungswasserversicherer wissen ein traurig Lied davon zu singen und die Versicherungsnehmer über viel höhere Prämien als früher. Die Haustechnik hat somit eine früher undenkbare Bedeutung gewonnen. Es lässt sich fast nicht umgehen, dass Haustechniker mindestens bei der Planung hinzugezogen werden. Der Architekt oder Ingenieur als Generalist kann in diesem Bereich im Allgemeinen nicht mehr alle Probleme allein lösen. Es reicht ebenso im Allgemeinen auch nicht mehr aus, einer ausführenden Firma zunächst die Planung der Haustechnik zu übertragen und ihr später den Ausführungsauftrag zu erteilen. Das war früher ohne Weiteres möglich. Heute ist jedoch zu befürchten, dass dieser Firma die Gesamtschau fehlt und deshalb schon die Planung für den vorgegebenen Zweck ungeeignet ist. Die weiter möglichen Ausführungsfehler können dann den Rest geben.

Und der Bauherr liebt es gar nicht, mit einem richtigen Wasserschaden an Haus und Einrichtung zu leben, der ihn über Wochen zwingen kann, sein Haus zu verlassen und sich woanders einzumieten. Solch ein Wasserschadendrama muss man einmal erlebt haben. Auch hier ist zu bemerken, dass die Leitungswasserversicherer nicht zögern, nach einem Schadenfall bei den Verantwortlichen Regress zu nehmen.

13.03 Das Schadenfeuer - die Katastrophe

„Wohltätig ist des Feuers Macht, wenn sie der Mensch bezähmt, bewacht, und was er bildet, was er schafft, verdankt er dieser Himmelskraft.“ Natürlich, das ist Schiller, aus seinem „Lied von der Glocke“. Und das ist das **Nutzfeuer**, das damals wie heute nicht nur zum Heizen in vielen Formen im Baugeschehen gebraucht wird.

Dramatisch beschrieben hat Schiller aber auch das **Schadenfeuer**. Das ist nach der Definition der Feuerversicherung **ein Feuer, das ohne einen bestimmungsgemäßen Herd entstanden ist oder seinen bestimmungsgemäßen Herd verlassen hat und sich aus eigener Kraft auszubreiten vermag**. Wer denkt da nicht gleich an das **Großfeuer im Düsseldorfer Flughafen** 1996 mit einem sehr großen Sachschaden und der traurigen Folge von vielen Toten und Verletzten. Das war eine Katastrophe. Dabei tröstet nicht, dass die Verluste an Menschenleben „nur“ durch Rauch-

vergiftung und nicht durch die direkte Einwirkung von Feuer entstanden sind. Große Feuerschäden im Zusammenhang oder als Folge von Baumaßnahmen sind jedoch absolut keine seltenen Ausnahmen. **Der Feuerschaden ist ein Risiko, das der Mensch auch heute offenbar nicht immer genügend bezähmt und bewacht.**

Feuer ist physikalisch eine stark beschleunigte Oxidation, bei der die Wärmeerzeugung so gesteigert wird, dass Lichtentwicklung in Form von Flammen auftritt (Verbrennung). **Vorbedingungen für eine Verbrennung sind ein zündfähiges Gas, ausreichend Sauerstoff und eine ausreichende Zündtemperatur.** Bei flüssigen und festen Stoffen findet bei entsprechenden Temperaturen (Stützfeuer) zunächst eine Umwandlung in den gasförmigen Zustand statt, in dem je nach Materialeigenschaft eine Zündung möglich ist. Die Vorbedingungen für die Verbrennung werden also nur mittelbar erfüllt, sind aber gleichwohl nicht weniger wirksam. Ob die erfüllten Vorbedingungen zu einer Verbrennung (Schadenfeuer), zu einer Verpuffung oder einer Explosion führen, ergibt sich aus den vorhandenen Materialien und den örtlichen Umständen.

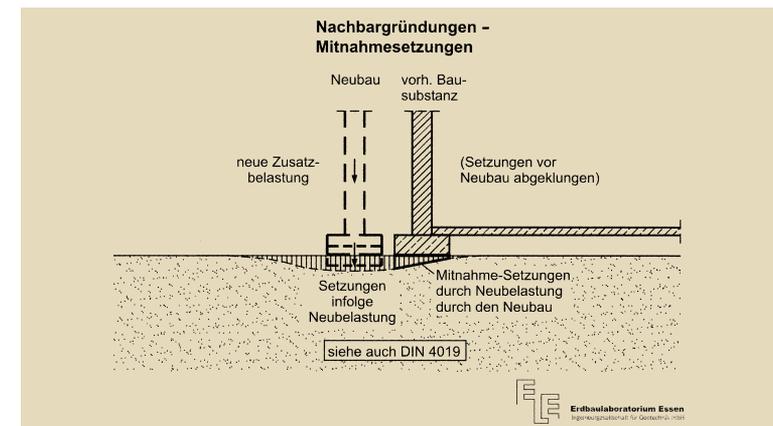
Risikoträchtig sind einerseits die verwendeten **Baustoffe und vor allem die Bauhilfsstoffe**. Holz brennt natürlich, braucht aber zur Verbrennung ein nicht unbedeutendes Stützfeuer. Das ist nicht das Problem. Bei den Bauhilfsstoffen sind es jedoch z. B. Kunststoffkleber, Isolieranstriche und Versiegelungsmittel, die wegen der hohen Anteile brennbarer Lösungsmittel (Gase) sehr gefährlich sind. Diese Gase sind teilweise schwerer als Luft, sammeln sich in Fußbodennähe und kriechen über Türschwellen hinweg in tiefer gelegene Räume, Schächte und andere Öffnungen. Es genügen bereits energiearme Schaltfunken von elektrischen Geräten, um die Gase zu entzünden. Bei der Vielzahl der verwendeten Baustoffe sind es aber auch die **Kunststoffe**, die bei einem Schadenfeuer verheerende Folgen auslösen können. Dazu gehören PVC-Brände mit der Korrosion der Baustahlbewehrung im Beton. Dazu gehören alle Baustoffe, die neben den Rauchgasen auch noch andere giftige Gase (z. B. Furane, Dioxine) freisetzen. Angesprochen wird damit das Problem Brandabschnitte und Fluchtwege. Welche weiteren Entwicklungen sich auf dem Baustoffmarkt noch ergeben können, lässt sich heute noch nicht ansatzweise übersehen.

Zu den Risiken gehören andererseits die **schadenverursachenden Tätigkeiten**. Das sind alle Tätigkeiten, die in Verbindung mit hohen Arbeitstemperaturen stehen. Dazu gehören z. B. Schweißen, Schneiden, Löten, Flämmen, Schleifen. Hilfreich ist die Kenntnis der Unfall-Verhütungsvorschriften (UVV), die neben dem Personenschutz auch dem Objektschutz dienen. Zu diesem Bereich müssen auch die elektrotechnischen Sicherheitseinrichtungen gerechnet werden. So ist z. B. der Kurzschluss als Auslöser eines Schadenfeuers immer noch nicht ausgestorben.

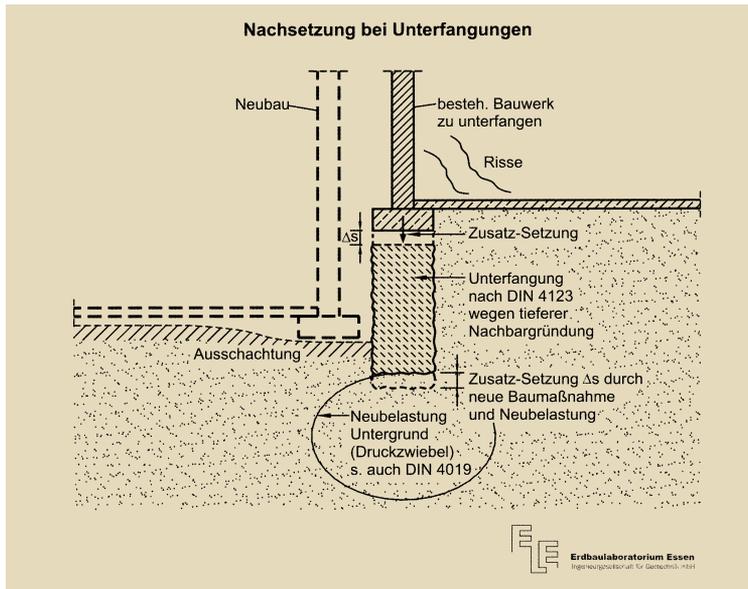
Wegen des Risikos von Groß- und Größtschäden ergibt sich daraus auch für Architekten und Ingenieure eine große Verantwortung. Es ist nicht damit getan, diese Risiken allein dem Ausführungsbereich zuzuordnen. Man sollte auch nicht darauf vertrauen, dass dieser Risikobereich nun (für Nordrhein-Westfalen) auf die staatlich anerkannten Sachverständigen für Brandschutz übertragen werden kann. Im Schadenfall werden, besonders nach Personenschäden, spezielle Sachverständige für Brandursachen, die Kripo und die Staatsanwaltschaft tätig, was zu Strafverfahren führen kann. Auch werden die Feuerversicherer nicht untätig bleiben, wenn es darum geht, den Schadenaufwand im Rahmen der Möglichkeiten zurückzufordern.

13.04 Schäden an der Umgebungsbebauung

Als Zankapfel nicht auszurotten sind offenbar die Schäden an der Umgebungsbebauung, insbesondere bei den Nachbarn. Im Zusammenhang mit Ansprüchen aus unerlaubter Handlung ist auf diese Risiken bereits hingewiesen worden (Abschnitt 8.01). Obwohl die technischen Probleme eigentlich bekannt sind, glaubt man dennoch nicht selten, die Bauphysik überlisten zu können. Sie lässt sich aber nicht überlisten.



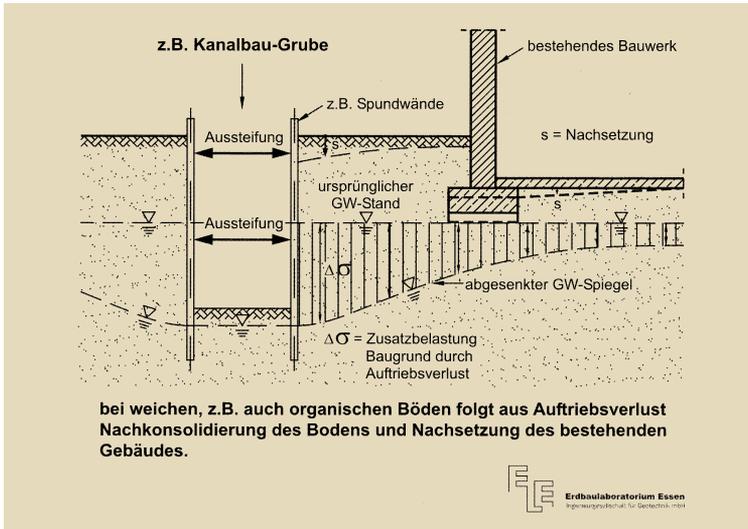
a) Beim **Unterfangen** von Gebäuden (meist Nachbargiebeln) kommt es zu einer Entlastung und Wiederbelastung in der Gründungsebene. Das ist ein rein bauphysikalischer Vorgang, der auch nicht dadurch eliminiert wird, dass die Unterfangung in Abschnitten und mit großer Sorgfalt ausgeführt wird. Als Folge des Unterfangens kommt es in den Konstruktionen der Umgebung zu Zusatzspannungen, die die vorhandenen Spannungsbilder überlagern. Ob die Spannungsüberlagerung zu sichtbaren Schäden führt, hängt ab von der Qualität der vorhandenen Bausubstanz (etwa von Vorschäden durch Kriegseinwirkung?), vom Baugrund und von der Qualität der Unterfangung, also von gemischten Risikoelementen. **In geringerem Umfang tritt dieser Zustand auch dann ein, wenn die Gründungstiefe des Nachbarhauses nicht unterschritten wird, also auf gleicher Höhe gegründet werden kann.** Es erfolgen dann Mitnahmesetzungen. Der Nachbar muss jedenfalls die Beschädigung seines Gebäudes nicht hinnehmen, selbst dann nicht, wenn es sich um ein älteres oder schon vorgeschädigtes Gebäude handelt (Diese alte Hucke? Die gehört sowieso abgerissen!).



Was ist zu tun? Der Ruf nach der Versicherung ist völlig fehl am Platze. Eine Versicherung kann sich dem Grundsatz nach nur mit zufällig eintretenden Risiken befassen. Die Unterfangungsrisiken sind aber dem Grunde nach vorhersehbar und nur der Höhe nach unbekannt. Sie müssen deshalb bereits in der Baukostenschätzung für den Bauherrn sichtbar werden, wenn auch zunächst nur in unbestimmter Höhe. Der Bauherr muss unmissverständlich erfahren, dass hier an Baunebenkosten sicher oder wahrscheinlich etwas auf ihn zukommt. Die Verlagerung der Risiken durch „vertragliche Vereinbarung“ auf den Unternehmer ist falsch. Ein guter Unternehmer muss das Risiko in seine Preise einkalkulieren, und über diesen Umweg zahlt der Bauherr so oder so.

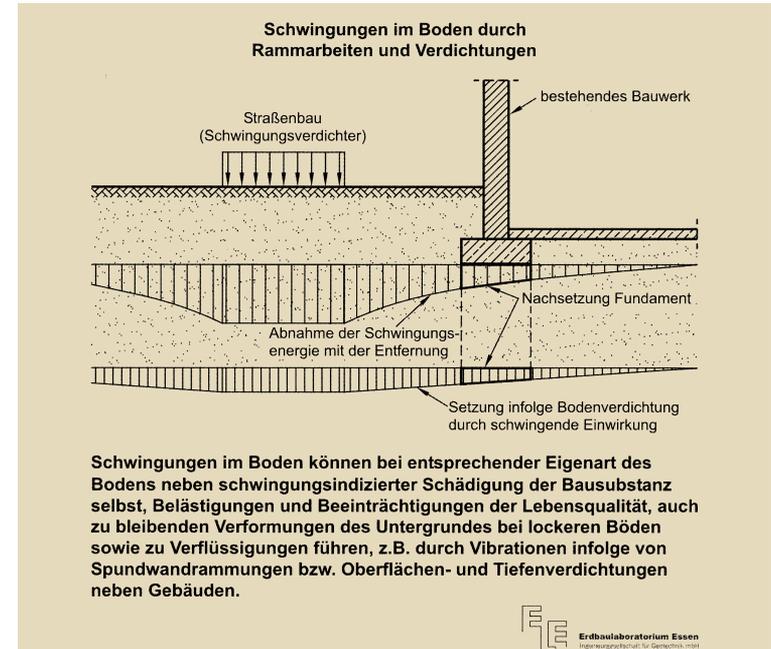
Es ist nicht immer leicht, die Qualität der Nachbarbausubstanz und ihre zusätzliche Belastungsfähigkeit festzustellen. Ein Beweissicherungsverfahren ist leider eher selten hilfreich. Der Pflegezustand kann nämlich so gut sein, dass alle Schwachstellen verdeckt werden. Hinweise auf Schwachstellen finden sich dann oft nur noch im Keller oder auf dem Dachboden. Der Sachverständige kann als Beweis nur sichern, was für ihn tatsächlich feststellbar ist. Er darf seine Begutachtung nicht zu einem Vermutungs- oder Ratespiel verkommen lassen. Im Extremfall kann es sich als sinnvoll erweisen, Teile der Nachbarbebauung abzureißen und nach Ende der Bauzeit neu zu errichten. Die Beratungspflichten des Architekten haben also gerade auch in diesem Zusammenhang eine große Bedeutung.

b) Bei **Grundwasserabsenkungen** kann es durch Auftriebsverlust zu Geländevertiefungen und bei nicht fachgerechter Ausführung u. U. auch zum Bodenentzug in der Umgebung kommen, deren Ausdehnung vom Absenkrichter abhängig ist. Auch hier liegen bauphysikalische Einflüsse vor, die teilweise nicht voll beherrschbar sind. Erhebliche Gebäudezerstörungen sind selbst in der weiten Umgebung möglich. Auf die Beratung durch einen Baugrundfachmann sollte bei einer Grundwasserabsenkung keinesfalls verzichtet werden, denn es wird hydrologisches oder hydrogeologisches Fachwissen angesprochen, über das ein Architekt weder nach Ausbildung noch nach Erfahrung verfügt. Die durch den Sonderfachmann aufgegebenen Maßnahmen müssen außerdem strikt eingehalten werden, denn Abweichungen wegen der „hohen Kosten“ können große Auswirkungen haben. Von diesem Grundsatz sollte selbst dann nicht abgewichen werden, wenn während der Bauzeit „nur“ eine Wasserhaltung in der Baugrube erforderlich wird. Auch in diesem Fall sind mögliche Einflüsse auf die Umgebung nur für den Fachmann voraussehbar.

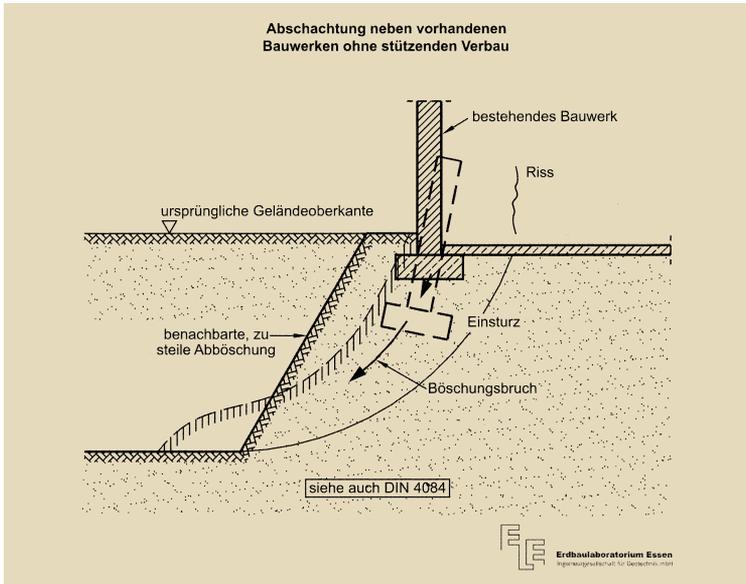


c) Bei **Rammarbeiten** wird häufig verkannt, dass sich die Rammenergie für das Einbringen (und spätere Ziehen) der Rammprofile auch auf die Umgebung überträgt. Auch dadurch kommt es in der Umgebung zu Spannungsüberlagerungen mit Folgen, wie sie sich bei Unterfangungen ergeben können.

d) Beim **Baugrubenaushub** können zu steile Baugrubenböschungen angelegt worden sein, weil die Standfestigkeit des Bodens überschätzt wurde. Es können gefährliche Bodenschichten angeschnitten werden (z. B. Fließsande). Das führt meist zu plötzlichen Spannungsüberlagerungen und oft erheblichen Gebäudeschäden. Das Gleiche gilt beim Anschneiden von Böschungen. Dadurch können z. B. über eine einliegende Schmierschicht ganze Hänge in Bewegung geraten.



e) Bei diesen Schadentypen ist sehr oft zu beobachten, dass die am Bau Beteiligten den nach bauphysikalischen Grundsätzen zwangsläufigen Entwicklungen mit einer Art Gefahrenblindheit gegenüberstehen. Es ist nicht so, dass man die Gefahren überhaupt nicht gesehen hätte. Man hat nur in der bisherigen Praxis mit seinen Anordnungen für die baulichen Abläufe Erfolge gehabt, ist nicht in Situationen mit Schäden hineingeraten, und glaubt deshalb, dass die bisherigen Anordnungen doch wohl richtig gewesen sein müssen. Das kann dann eben ein grober Irrtum gewesen sein. Die Gesetze der Bauphysik lassen sich nicht auf den Kopf stellen. Und die deliktische Haftung fragt nicht nach den bisherigen Erfolgen. Sie sieht nur den konkret eingetretenen Misserfolg unter dem Maßstab des besonderen Gefährdungspotenzials bei der Durchführung von Bauarbeiten.



Gerade wenn es sich um größere Schäden handelt, hilft es bei den Entlastungsargumenten auch nicht weiter, auf die Unvermeidbarkeit des Schadeneintritts zu verweisen. Die Duldungspflicht der Nachbarn hat sehr enge Grenzen. Der Bauherr kann nach nachbarrechtlichen Grundsätzen zu einer verschuldens-unabhängigen Leistung an den Nachbarn verpflichtet werden, die er im Rahmen seiner gar nicht kleinen Möglichkeiten an seine Planer und Ausführenden weitergeben wird. In diesem Zusammenhang sei wieder an Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung aus Hinweis- und Beratungspflichten erinnert.

Wenn es sich nicht um ganz einfache Verhältnisse handelt, **empfiehlt es sich dringend, einen Baugrundfachmann zurate zu ziehen. Das hat den nützlichen Nebeneffekt, dass dieser sich auch mit dem Problem „Wasser am Bau“ befasst.**

13.05 Gott DIN - oder der Horror DINius?

Straßenschmutz umfasst Verunreinigungen jeglicher Art auf Straßen (Wer hätte das gedacht?). Rinnsteinreinigung ist das Reinigen von Fahrbahnrandstreifen (mit einer Breite bis 0,8 m). Ein Schmutzkratzer ist ein Zusatzgerät zum mechanischen Lösen fest haftenden Straßenschmutzes. Oder noch: Ein Besenband ist ein mit Leistenbesen bestücktes endloses Band. Was soll das? Das sind Stilblüten deutscher Regelungswut aus einer DIN, der DIN 30706 (Begriffe kommunaler Technik). Von diesen DIN gibt es 27.000 (i. W. siebenundzwanzigtausend). Mehrere Tausend sind in Vorbereitung (Stand 2004).

Da es sich hier um ein baufernes Thema handelt, mag man zur Tagesordnung übergehen. Deshalb muss aus alltäglicher Praxis baunah ergänzt werden. Nach der DIN 18195 muss wie schon bei der Vorläuferin DIN 4122 die Abdichtung von Terrassenflächen an das aufgehende Mauerwerk 15 cm hochgeführt und dort gesichert werden (sogenannte seitliche Verwahrung). Die DIN 4122 fordert das ohne Einschränkung, die DIN 18195 nur „in der Regel“. Der Hintergrund war einmal ein Spritzwasserschutz. Doch darüber redet niemand mehr. Also muss oder mindestens soll jetzt jeder Terrassenausgang eine Stolperschwelle von 15 cm haben. Wo bleiben da die Hauseingänge?

Nun gibt es aber nicht nur gesunde Menschen. Für Behinderte können solche Schwellen gefährlich oder unüberwindbar sein. Dem wird mit der DIN 18025 (Wohnungen für Menschen mit Behinderungen) Rechnung getragen. Darin werden Schwellen (auch zu Terrassen) schlichtweg als „unzulässig“ erklärt. Können wir nicht alle durch tragische Umstände Behinderte werden? Eigentlich müsste also der Architekt schon selbst diese entfernte Möglichkeit in seine Planungen einbeziehen.

Das ist absurdes Theater, denn selbstverständlich waren Architekten schon immer in der Lage, Terrassenzugänge regen- oder schlagregengedicht herzustellen. Das ist aber auch System, denn es dient der Bequemlichkeit der Rechtfertigung und Begründung der Sachverständigen und der Richter. Die Nichtbeachtung einer DIN wird zu einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik hochstilisiert und löst den Schadenersatzanspruch gegen den Architekten aus, völlig unabhängig davon, ob der angestrebte technische Erfolg eingetreten ist und ob an dem gegebenen Zustand je etwas geändert wird. Das ist einfacher und leichter beweisbar. Die technische Vernunft bleibt auf der Strecke. Auch helfen Baukamern und Bausenate an den Gerichten nicht weiter, denn die Richter werden den zitierten DIN-„Vorschriften“ vertrauen. Ihre juristische Fachausbildung kann nicht

ausreichen, technische Sachverhalte umfassend zu erkennen und zu bewerten. Es ist sogar schon geschehen, dass Richter technische Vorschriften für interpretierbar angesehen haben. Dann ist der Schritt zur technorechtlichen Inhaltskontrolle nicht mehr weit, und es können auch Grundsätze von (technischem) Treu und Glauben und (technischem) Verstoß gegen die guten Sitten eingesetzt werden.

Das Theater wird noch absurder, wenn man den Altbaubestand in die Überlegungen einbezieht. Da kommen einem die Worte von Bert Brecht in den Sinn, von den Umständen, die nun einmal so sind. Wer alt wohnt, muss alt leben. Für ihn gibt es keine DIN-Segnungen. Und dann denken wir an die deutschen Nachbarn, die sich um unsere Regelungswut einen Teufel scheren. Dabei und deshalb bauen sie auch noch viel billiger, und es ist dennoch nicht bekannt, dass sie in solcher schrecklichen Wohnwelt und Umwelt Schaden an Leib und Seele erlitten haben. Kritische Bürger wollen keine DINeritische Gängelei. Eigentlich ist gegen Gott DIN und Verwandtes Ungehorsam angesagt.

Das Ergebnis ist nicht ermutigend. Was aber ist zu tun?

- a) Die Architekten sollten sich in ihrer Kreativität nicht einengen lassen, weder durch DIN, noch durch LBO oder anderes. Sie sollen gestalterisch schön und zweckmäßig und technisch einwandfrei planen.
- b) Wenn sie im vernünftigen Interesse für den Bauherrn, aber technisch ungehorsam von Vorschriften abweichen wollen, müssen die Abweichungen mit dem Bauherrn zweifelsfrei durchgesprochen und beweisbar vereinbart werden. Die Kenntnis aller einschlägigen Vorschriften, also auch solcher für spezielle Bauobjekte oder Nutzungszwecke, gehört also nach wie vor zum geistigen Handwerkszeug.
- c) Nicht zur Disposition stehen alle für die Sicherheit von Leib und Leben relevanten Vorschriften. Äußerste Vorsicht ist auch geboten, wenn Behörden wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften Eingriffsmöglichkeiten erhalten könnten.

Es bestehen also sehr wohl Gestaltungsmöglichkeiten. Die Normung muss nicht über ein sogenanntes Qualitätsmanagement die Planung beherrschen und auf diesem Weg auch noch die Rechtsprechung. Wenn man nicht in offene Messer hineinrennen will, muss man nur die Grenzen sorgfältig abtasten.

13.06 Planen und Bauen im Bestand

Das beginnt mit der Erneuerung historischer Bauten der vergangenen Jahrhunderte und geht über Bauten aus der Gründerzeit bis hin zu den Bauten der 50er- und 60er-Jahre und den „Plattenbauten“ der ehemaligen DDR. Wenn diese Bauten noch erhaltungswürdig sind oder über Denkmalschutz Erhaltungspflicht besteht, muss die Bausubstanz in einen wieder dauerhaften Zustand versetzt werden.

Die damit verbundenen Ansprüche an Architekten wie Ingenieure sind wesentlich komplexer als beim Neubau, bei dem sich die voraussichtlichen Abläufe besser voraussehen lassen. Die baukünstlerische Komponente in diesem komplexen System kann dabei hier unbeachtet bleiben.

Die ersten Ansprüche kommen aus der **technischen Komponente**. Das Risiko, aus dem Bestand etwas (überhaupt etwas) machen zu können, liegt grundsätzlich beim Bauherrn – grundsätzlich ja! Der Architekt sollte aber darin keinen Schutzschirm sehen, der nur den Bauherrn immer im Regen stehen lässt. Der Architekt muss alle vernünftigen Mittel dafür einsetzen, um das Risiko für den Bauherrn überschaubar zu halten. Wie die Risiken z. B. über Checklisten eingeschränkt werden können, ist vielfältig beschrieben worden.

Worauf ist nach welchen Grundsätzen besonders zu achten? Auch hier steht wieder das Problem der durch Wasser oder Feuchtigkeit ausgelösten Schäden im Vordergrund. Es ist fast unabdingbar, die technische Geschichte des Objekts nachzuvollziehen. In welchem Zustand befinden sich jetzt oder befanden sich in früherer Zeit die äußeren Umhüllungen des Objekts, angefangen beim Dach und der Dachentwässerung, weiter beim Außenmauerwerk und der Abdeckung mit Putz o. Ä. sowie der Fensteranschlüsse und schließlich der Horizontal- und Vertikalsperrn im Fundament- und Kellerbereich. Es bedarf keiner besonderen Unterstreichungen, dass alle verdeckten Holzbauteile durch Befall mit Schimmelpilzen oder gar Hausschwamm besonders gefährdet sind. Das Objekt muss im Zweifel zur Abgrenzung der gesunden von der kranken Bausubstanz teilweise ausgekernt werden. Die Installationen Wasser und Abwasser lassen sich nur selten weiterverwerten, die Elektroinstallationen meist gar nicht. Untersucht werden müssen auch eventuell unsachgemäße Ausbauten oder Umbauten oder Reparaturen, die unter den damaligen Bedingungen nur provisorisch gewesen sein könnten.

Dem Architekten ist dringend anzuraten, auf diese Bestandsaufnahme allergrößte Sorgfalt zu verwenden. Ihm ist weiter anzuraten, über das Risiko mit dem Bauherrn im ständigen Abstimmungsprozess zu bleiben und alle Feststellungen, Vorgänge und Absprachen sorgfältig zu dokumentieren. Er kann sich schon damit viel späteren Ärger ersparen.

Bei der Arbeit im Bestand wird man weiter nicht selten darauf stoßen, dass heute geltende DIN- oder andere Vorschriften, z. B. zum Schall-, Wärme- und Feuchtigkeitsschutz, nicht eingehalten werden können, dass das Bauobjekt auch nicht entsprechend nachrüstbar ist, ohne ihm Gewalt anzutun. Unseren Vorfahren waren nämlich moderne Formen der DINeritis noch nicht bekannt. Dann entsteht ein besonderer Aufklärungsbedarf. Maßstab kann das **Muss-Soll-Kann-Prinzip** sein.

Über die **Muss-Stufe** kann nicht diskutiert werden. Dazu gehören alle sicherheitsrelevanten Bauteile. Im Allgemeinen müssen deshalb die Installationen für Elektro und Gas vollständig erneuert werden. Auch bei der Wasserinstallation ist der Leitungswasserversicherer nicht der spätere Nachfinanzierer. Mehrfache Beanstandungen bezogen sich in der letzten Zeit auf die Treppenläufe. Es sollte eigentlich zum festen Gedankengut gehören, dass das Steigungsverhältnis einer Treppe durchgehend gleich sein muss, natürlich auch bei den Antritts- und Austrittsstufen. Das mag alles im Einzelfall schwierig sein. Das Sicherheitsgebot ist jedoch unabdingbar.

Mit der Muss-Stufe hat sich der BGH auch (scheinbar indirekt) in seinem Urteil vom 06.10.2004 (Az. VIII ZR 355/03) befasst. Vordergründig geht es dabei nur um Mietrecht. Der Vermieter eines Objektes von 1918 hatte das Dachgeschoss zu einer Wohnung aus- und umgebaut. Der Mieter der obersten Geschosswohnung hatte dann den Trittschallschutz beanstandet. Das war eigentlich auch nicht verwunderlich, denn aus der zuvor nur gelegentlichen Nutzung des Dachbodens waren sicher keine nennenswerten Beeinträchtigungen zu erwarten.

Solche baulichen Veränderungen, die ja nur sinnvoll sind, decken sich mit Planen und Bauen im Bestand. Der Vermieter wurde verurteilt, einen Trittschallschutz nach DIN 4109 herzustellen, also nach heutigem Standard. Das trifft neben dem Vermieter auch den Verkäufer eines Objektes aus dem Altbestand, natürlich aber auch die Beteiligten an einer Sanierungsmaßnahme.

In der **Soll-Stufe** besteht eine begrenzte Entscheidungsfreiheit. Es ist also z. B. diskutabel, eine schwächere Wärmedämmung hinzunehmen und als notwendige Folge höhere Heizkosten zu akzeptieren. In den Bereich der Soll-Stufe gehören auch Schall- und Wärmeschutz sowie der Feuchtigkeitsschutz der Kellerräume. Das Soll hat zum Inhalt, dass heute gültige anerkannte Regeln der Bautechnik aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht eingehalten werden können. Dem Bauherrn muss deutlich und beweisbar vermittelt werden, wo und weshalb solche Regeln nicht eingehalten werden (können). Die eventuell bestehenden Alternativen müssen einschließlich der damit verbundenen Kostenkomponente herausgearbeitet werden. Dem Bauherrn muss also eine vollständige Entscheidungs-

grundlage vorgelegt werden. Auf dieser Grundlage muss mit dem Bauherrn eine belegbare Entscheidung vereinbart werden. Es geht also auch in der Soll-Stufe viel weiter als beim Neubau etwas ohne den Bauherrn.

Erst in der **Kann-Stufe** wird der Architekt in seinen Entscheidungen so frei wie bei einem Neubau. Hier werden nur die allgemein üblichen Vereinbarungen getroffen.

b) Die **wirtschaftliche Komponente** verschärft die ohnehin schon vorhandenen technischen Probleme. Selbst die besten Checklisten über den Bestandszustand lassen Lücken offen. Der Architekt muss manchmal förmlich ahnen, wo er bei seiner Erkenntnissuche ansetzen muss und was er sich (und dem Bauherrn) zumuten kann. Man kann das auch als **ahnende Planung** bezeichnen, die sich von der konkreteren Planung für einen Neubau deutlich unterscheidet.

Nach der technischen und gestalterischen Akkuratess hat die Wirtschaftlichkeit ein größeres Gewicht. Dazu gehört in erster Linie die Ermittlung der Baukosten mit ihren Ermittlungsschritten, die nach jeder eingetretenen „Überraschung“ zügig fortgeschrieben werden muss. Die auf Neubauten zugeschnittene DIN 276 ist dafür als Grundlage leider nicht mehr ganz so ideal. Der Architekt hat weiter zu berücksichtigen, dass viel mehr als bei einem Neubau zwischen ihm und dem Bauherrn ein Interessengegensatz aus Wunsch und Wirklichkeit besteht. Der Bauherr hat nach seiner Vorstellung ein zwar altes Bauwerk, jedoch von guter Qualität, die man „bei heutigen Bauten nicht mehr erwarten kann“. Außer „ein paar Kleinigkeiten“ ist nicht viel mehr als Kosmetik erforderlich. Dem Architekten ist also anzuraten, dem Bauherrn die Realitäten eher überzeichnet darzustellen als sie zu beschönigen.

Beim Bauen im Bestand hat weiter die **Kosten-Nutzen-Analyse** eine größere Bedeutung. Es geht also um die **Harmonie zwischen Substanzwert, Verkehrswert und Ertragswert**. Der Bauherr hat kein Interesse daran, den Substanzwert zu erhöhen, wenn der Verkehrswert und der Ertragswert nicht deutlich nachfolgen. Scheinbar nur kosmetische Aufwendungen können nutzenträchtig sein, andere rein technische überhaupt nicht. Anzusprechen sind auch die **Bewirtschaftungskosten**, von denen sowohl die Betriebskosten (z. B. Wärmedämmung, Heizsysteme) als auch die Reparaturkosten (Reparaturstau?) durch Entscheidungen während der Sanierung erheblich beeinflusst werden.

Gefordert sind die Informationspflichten des Architekten, der den Bauherrn gerade zu zwingen muss, die gemeinsam erarbeiteten Entscheidungen mitzutragen.

c) Danach steht die **rechtliche Komponente**, wobei alle Pflichtverletzungen, die sich aus a) und b) ergeben können, hier unberücksichtigt bleiben. Einen großen Einfluss auf die rechtliche Komponente haben die spätere Nutzung und die späteren Nutzer der Objekte. Am einfachsten ist der Sachverhalt, wenn der Bauherr auch selbst Nutzer ist. Genügende Informationen vorausgesetzt kennt er sein Objekt mit seinen Stärken und Schwächen. Für einen Schadenersatzanspruch wegen Regelabweichungen fehlt ihm dann die Begründung.

Problematisch kann der Fall werden, wenn der Bauherr ein Investor ist, der das Objekt nach Fertigstellung und Teilungserklärung stückchenweise verkaufen will oder teilweise schon verkauft hat. Die Kosten-Nutzen-Analyse richtet sich hier auf den Preisunterschied zwischen Einkauf plus Sanierung und Verkauf. Diese Interessenlage ist nicht ehrenrührig und durch die Umstände oft sogar erzwungen, sollte den Architekten aber veranlassen, keinesfalls von den Grundsätzen solider Arbeit abzugehen. Auch ein **Sanierungs-Bauträger** will keinen Ärger mit seinen Kunden und wird das Notwendige – sehr viel mehr aber wohl nicht – dann billigen, wenn er mit dem notwendigen Nachdruck darauf hingewiesen wird.

Doppelt problematisch kann der Fall deshalb werden, weil für den Sanierungs-Bauträger Werkvertragsrecht gilt. Er muss also, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde, das Bauobjekt für den Käufer so herstellen lassen, dass es den **heutigen anerkannten Regeln der Bautechnik** entspricht. Nicht wenige Käufer (besser Erwerber genannt) werden ihr Objekt sehr genau prüfen. Die Beanstandungen richten sich dann als Gewährleistungsansprüche (also verschuldensunabhängig) an den Bauträger, selbst wenn es nur darum geht, einen Preisnachlass herauszuschlagen. Der Bauträger wird die Ansprüche postwendend an seinen Architekten weitergeben. Kann der Architekt dann die Vereinbarungen mit dem Bauträger über die Regelabweichungen nicht einwandfrei belegen, so kann für den Architekten eine ungemütliche Haftungssituation entstehen, die noch dadurch verschärft werden kann, dass der Architekt u. U. **wegen pflichtwidrigen Verhaltens keinen Versicherungsschutz** erwarten kann.

Nicht viel anders ist die Situation, wenn es sich bei der Sanierung um ein für die Vermietung bestimmtes Renditeobjekt handelt. Die Mieter mögen hochinteressiert sein, gerade in diesem Objekt für eine vielleicht nicht geringe Miete ihr Domizil aufzuschlagen. Sie sind aber nicht daran interessiert, in ihrer Wohnung oder ihrem Büro über dröhnende Holzbalkendecken, Körperschall aus den Treppenhäusern und anderes mehr am Leben ihrer Mitmieter teilzunehmen oder sich an „unangemessen“ hohen Bewirtschaftungskosten zu beteiligen. Das beginnt mit Mietminderungen und endet mit dem Auszug von Mietern wegen Unzumutbarkeit. Auch der Investor als Vermieter wird nicht dankbar sein.

13.07 Aufstocken von Gebäuden

Mit der Rückkehr der „grünen Witwen“ aus den Stadtrandsiedlungen in die Städte haben das Aufstocken von Gebäuden und der Ausbau von Dachgeschossen eine sehr große, auch wirtschaftliche Bedeutung gewonnen. Urbanes Leben ist wieder gefragt.

Solche Baumaßnahmen sind jedoch nicht ohne Probleme, weil während der Bauarbeiten die Dacheindeckung über mehr als nur kurze Zeit geöffnet werden muss und in dieser Zeit nur provisorisch (meist mit Planen) geschlossen werden kann. In dieser Zeit ist außerdem das Gebäude voll bewohnt oder sonstwie genutzt. Es sollte eigentlich kein Streit darüber entstehen, dass jedes Provisorium mit erhöhten Risiken behaftet ist, die selbst bei aller Sorgfalt nicht ausgeschaltet werden können. Auch lässt sich ein möglicher Sturm (sehr oft in Verbindung mit Starkregen) nur über einen sehr kurzen Zeitraum voraussagen.

Was ist zu tun? Eine absolut sichere Bauzeit-Dachkonstruktion dürfte fast immer aus Kostengründen verworfen werden. Die Risikoverlagerung auf den Unternehmer, dem auch keine besseren Voraussagen zur Verfügung stehen, ist der falsche Weg. Der Ruf nach der Versicherung ist ebenfalls fehl am Platze, und zwar sowohl nach der Haftpflichtversicherung als auch nach der Sturmversicherung. Für die Sturmversicherung ist das Aufdecken des Daches eine Gefahrerhöhung, die angezeigt werden muss. Aber auch nach einer Anzeige wird der Sturmversicherer das erhöhte Risiko selbst gegen Mehrprämie sehr oft nicht übernehmen.

Es bleibt also, wie schon bei Unterfangungen, dabei, dass der Bauherr das Zusatzrisiko im Rahmen der Baunebenkosten zu übernehmen hat, wobei aber natürlich auf hinreichend erfolgreiche Sicherungsmaßnahmen nicht verzichtet werden darf und diese Sicherungen auch ausreichend kontrolliert werden müssen, u. U. sogar an Wochenenden. Ebenso muss der Bauherr auf die möglichen Baunebenkosten ausdrücklich hingewiesen werden. Er muss also in die für ihn möglicherweise wichtigen wirtschaftlichen Entscheidungen eingebunden werden.

Wenn es nicht nur um den Ausbau von Dachgeschossen geht, entsteht ein weiteres Problem dadurch, dass zusätzlich aufgebaute Geschosse auch zusätzliche Lasten in den Fundamentbereich bewirken. Das kann zu Schiefstellungen und im schlimmsten Fall zum Grundbruch führen. Der Baugrund weicht unter der erhöhten Last zur Seite aus.

Dieses Risiko ist zwar nicht auffallend hoch. Man muss aber bedenken, dass nach dem Krieg vor allem in Innenstadtbereichen häufig zunächst nur eingeschossig wieder aufgebaut wurde. Dieser Wiederaufbau wurde später weitergeführt. Ob und welche Bodenpressungen dabei überprüft wurden, lässt sich heute kaum mehr feststellen. Steht demnach eine weitere Aufstockung an, so muss das Gesamtgebäude auf seine Tragfähigkeit geprüft werden. Das erfordert, wenn man nicht böse Überraschungen erleben will, dass der Architekt den fachlichen Rat des Statikers und des Baugrundspezialisten hinzuzieht.

13.08 Neue Baustoffe, Kunststoffe

Bei der Gruppe „neue Baustoffe und Kunststoffe“ steht der Architekt vor fast unlösbaren Problemen. Einerseits kann und soll er sich neuen Entwicklungen nicht entziehen. Andererseits kann er sich bei neuen Baustoffen nicht auf ausreichende Erfahrung stützen (Stichwort Lebenserwartung). Oft fehlt eine ausgefeilte Anwendungstechnik. Anerkannte, also auf Erfahrung gestützte Regeln der Bautechnik fehlen ebenfalls. Die Probleme mit den dauerelastischen und dauerplastischen Abdichtungsmitteln vor allem in den 60er-Jahren dürften noch hinreichend bekannt sein. Mit welchen technischen Mitteln sollte etwa die Beständigkeit eines neuen Baustoffes für eine Lebenserwartung von Jahrzehnten simuliert werden? Was soll geschehen, wenn die Dauerbeständigkeit eines Materials geringer ist? Wie und zu welchen Kosten ist gegebenenfalls eine Erneuerung möglich?

Bei der Wahl neuer Baustoffe muss man äußerst kritisch vorgehen, bis an die Grenzen der Kritikfähigkeit. Die sogenannten Kundendienstberater und die Vertragsfirmen von Herstellern sind häufig wenig geeignete Hilfen. Der Architekt muss bedenken, dass das Risiko aus der Auswahl neuer Baustoffe oder Kunststoffe in seiner Beziehung zum Bauherrn zunächst auf jeden Fall bei ihm liegt.

13.09 Fußangeln der VOB

Wer sich mit der VOB befasst, der sollte auch heute nach vielen Jahrzehnten einmal einen Blick auf die Entstehungsgeschichte werfen. Geburtstag ist die Reichstagsitzung vom 09.03.1921. Die Debatte enthält allein oder in Verbindung so konfuse Geburtsgedanken wie Handwerker und deren Vereinigungen, Arbeiterproduktionsgenossenschaften, Regiebetriebe, Generalunternehmer, Übertuerungszuschüsse, Mittelstandsangelegenheiten, angemessener Preis für

angemessene Arbeit und so weiter und so fort. Dazu erfolgte der Beschluss des Reichstages, ...

... „die Reichsregierung zu ersuchen, einen Ausschuss einzuberufen, bestehend aus sachverständigen Vertretern der beteiligten Ressorts und Vertretern der zuständigen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, um für die Vergebungen von Leistungen und Lieferungen einheitliche Grundsätze für Reich und Länder zu schaffen.“

Herausgekommen ist dabei die VOB mit den Teilen A, B und C. Über die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen des Teiles C braucht man nicht zu reden. Sie haben sich längst bewährt und sind sachgerecht fortgeschrieben worden. Das kann auch noch für die Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen des Teiles A gelten. Hier hatte der Ausschuss die richtigen Väter, ganz offenbar überwiegend aus dem technischen Bereich.

Leider gilt dies ebenso offenbar nicht für die Allgemeinen Vertragsbedingungen des Teiles B. Die VOB/B ist inhaltlich notwendig und vernünftig. Über einige Unebenheiten in der Ausgewogenheit kann man sicher noch hinwegsehen. Es ist jedoch ein Nonsense, sie als DIN 1961 im Normenverzeichnis zu führen. Es wurde die Chance vertan, das Recht der Bauwerkverträge als weiteren Abschnitt in das BGB einzufügen, denn Bauwerkverträge unterliegen anderen Anforderungen als alle sonstigen Werkverträge. Diese Chance wurde wiederum vertan bei der Schaffung des Baugesetzbuches (BauGB), das sich gegen den Wortinhalt nur mit öffentlichem Recht befasst. Sie wurde auch vertan mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.

Damit stehen wir vor der unglücklichen Situation, dass wir bis heute nicht so recht wissen, was die VOB/B eigentlich ist. Eine DIN im Sinne einer Rechtsregel kann es nicht sein. Eine verbindliche rechtliche Vorschrift ist es auch nicht, denn die Wirksamkeit der VOB/B muss ausdrücklich vereinbart werden. Es ist aber auch kein Gewohnheitsrecht. Schließlich wirkt sie als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB). Die Juristen werden sich noch lange darüber streiten müssen. Der Bau mit seiner großen volkswirtschaftlichen Bedeutung hat das jedoch nicht verdient.

Es bestanden einigermaßen aussichtsreiche Bestrebungen, dem Baurecht seinen Platz zu schaffen. Angedacht war eine Erweiterung der Werkvertragsbestimmung im BGB. Das hätte die glückliche Folge, dass die VOB/B als Vertragsbestandteil nicht mehr ausdrücklich vereinbart werden müsste. Für den Bau-Werkvertrag würden dann, auch wenn nichts weiter vereinbart wurde, die gesetzlichen Bestim-

mungen gelten. Die Vielzahl der VOB/B-Kommentare müssten für die gesetzliche Regelung neu geschrieben werden. Aber es hat nicht sollen sein.

Bis dahin müssen aber bei der praktischen Arbeit mit der VOB/B immer noch einige Fußangeln beachtet werden.

a) Das Anwenderprivileg nach dem AGB-Recht setzt voraus, dass die **VOB als Ganzes** verwendet wird, wobei allgemein nur an die VOB/B gedacht wird, bisher jedenfalls. Was der BGH später einmal dazu meinen wird, wissen wir nicht. Das gilt für alle Verträge, bei denen die Bestimmungen nach AGB-Recht Anwendung finden können. Ob und bei welchen Vertragsparteien daneben uneingeschränkte Vertragsfreiheit besteht, Verträge also beliebig und ausschließlich in den Grenzen von Treu und Glauben gestaltet werden können, kann hier nicht erörtert werden. Nur die VOB/B als Ganzes wird als ausgewogen angesehen. Insgesamt gleichen sich dann nach allgemeiner Auffassung Vorteile und Nachteile aus.

b) Es ist zu vermeiden, (ganz einfach?) nur die VOB als Vertragsgrundlage einzuführen. In diesem Fall ist bereits einmal entschieden worden, dass damit auch die Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe des Teiles A Vertragsbestandteil werden. Fehler im Vergabeverfahren können dann zu Schadenersatzansprüchen von Unternehmern führen, z. B. die Nichtberücksichtigung des billigsten Bieters bei einer beschränkten Ausschreibung.

c) Die **Leistungsbeschreibungen** müssen so vollständig wie irgend möglich sein. Es sollen **an die Preiskalkulation keine unvernünftigen Anforderungen** gestellt werden. Es soll also nicht versucht werden, die verschiedenen Bauherrenrisiken (Thema Baunebenkosten) auf den Unternehmer abzuwälzen. Je eindeutiger der Vertragsinhalt beschrieben wird, desto einfacher wird die Vertragsabwicklung sein.

d) **Baufristen und Bautermine** sind immer ein heikles Kapitel. Auch hier dürfen keine unerfüllbaren Anforderungen gestellt werden. Hat der Unternehmer dennoch einen Auftrag angenommen, so ist zu befürchten, dass mit dem Instrumentarium des § 6 VOB/B über Behinderung und Unterbrechung der Ausführung sehr schnell und dann streitbefangen das Terminkonzept zu Fall gebracht wird. Es ist schon vorgekommen, dass die erste Behinderungsanzeige bereits zu einem Zeitpunkt überreicht wurde, als noch nicht einmal eine Baubude auf der Baustelle stand. Die Begründung dafür waren die notwendigen Vorlaufzeiten. Gedient ist damit niemandem, und der Bauherr wird wiederum auch da nicht dankbar sein.

e) Eine **Vertragsstrafe** (§ 11 VOB/B) ist selten wirklich sinnvoll. Mit ihr sollten über eine Pauschalierung nur zu erwartende Nachteile ausgeglichen werden

(z. B. mögliche Umsatzeinbußen bei einem Geschäftsbetrieb). Keinesfalls sollte dem Bauherrn damit ein ungerechtfertigter Vermögensvorteil verschafft werden. Wenn die Vertragsstrafe aber dann doch sein soll, dann kann sie eigentlich nur bei Auftragserteilung an einen GU ihren Zweck erfüllen. Bei getrennter Auftragsvergabe an die einzelnen Gewerke muss sie nach Erfolg und Höhe ins Leere laufen. Dann müssen aber mit Blick auf das AGB-Recht auch noch einige **Voraussetzungen** erfüllt sein. Das ist **ein vertretbarer Prozentsatz, eine Begrenzung nach oben, weiter nicht unabhängig vom Verzug und nicht zusätzlich zum Schadenersatz**. In knapper Vollständigkeit hat sich damit Schlünder befasst (ZfBR 95,281).

Die Vertragsstrafe muss spätestens bei der Abnahme der Unternehmerleistungen geltend gemacht werden, wirklich allerspätstens, denn schließlich lässt sich das Fälligwerden einer Vertragsstrafe schon viel früher übersehen. Bei der Bestimmung einer Vertragsstrafe soll sich der Architekt heraushalten und sich bei der Berechnung nicht zum Richter aufspielen. Er kann seine Meinung dazu äußern und muss die Entscheidung dem Bauherrn und u. U. dessen Anwalt überlassen. Es kann sonst passieren, dass über die Berechnung der Vertragsstrafe ein Rechtsstreit geführt wird, in dem der Bauherr ganz oder teilweise unterliegt. Die dadurch entstandenen (vermeidbaren) Prozesskosten sind schon mehrfach bei Architekten als Schadenersatzforderung geltend gemacht worden.

f) In den letzten Jahren häufiger zu beobachten sind **Skontovereinbarungen** auf Abschlags- wie Schlusszahlungen, die im Baugeschehen eigentlich nichts zu suchen haben. Werden die Zahlungsfristen nach § 16 VOB/B beachtet, besteht daran auch kein Bedarf. Skontovereinbarungen sind nichts anderes als **verkappte Preisnachlässe**.

Derartige Vereinbarungen verbieten sich aber auch deshalb, weil die Skontofristen mit meist 2 Wochen deutlich zu kurz sind, denn maßgebend ist der Zahlungseingang beim Unternehmer, die Verfügbarkeit über das Geld. Es entsteht also ein nicht vertretbarer Zeitdruck. Zunächst müssen die Rechnungen geprüft werden, die unabsichtliche (oder absichtliche!) Fehler enthalten können, was bei einer Kette von Abschlagszahlungen zur Überzahlung führen kann. Zur weiteren Bearbeitung gehören der Postweg zum und die Zahlungsanweisung beim Bauherrn, für die bei öffentlichen Auftraggebern schnell eine Woche anzusetzen sind. Schließlich braucht auch noch der Zahlungsweg von Bank zu Bank seine Zeit. Rechnet man den Zeitbedarf zusammen, dann bleiben für die wichtige Rechnungsprüfung nur wenige Tage. Das Einhalten von Skontovereinbarungen ist also für den Architekten schlechthin unzumutbar. Er mag es dem Bauherrn überlassen, auf ungeprüfte Rechnungen Zahlungen zu leisten, was der Bauherr natürlich nicht tun wird.

13.10 Dauerhaft genehmigungsfähige Planung

Die Ursprünge für die in der Praxis meist übersehene oder negierte Erfüllungshaftung des Architekten, versicherungstechnisch Ursachen-Ereignisse, liegen bereits in einem sehr frühen Planungsstadium, und zwar in den Leistungsphasen 1–4. Wie kommt es dazu? Seine Tätigkeit beginnt, wenn ihm durch den Bauherrn ein Baugrundstück zur Bebauung angetragen wird. Da Bauland teuer ist, ist es ein ganz natürliches Bestreben des Bauherrn, das Grundstück bestmöglich ausgenutzt zu sehen. Der Interessenkonflikt ist also vorprogrammiert. Es muss dabei nicht gleich an Exzesse gedacht werden, wie sie im Bauträgerbereich zu beobachten sind.

Von dem Architekten, der mindestens in der Anfangsphase noch unter Wettbewerbsdruck steht, wird ganz schlicht die **dauerhaft genehmigungsfähige Planung** von möglichst viel renditefähigem Bauvolumen erwartet. Das bedeutet, dass er zunächst die öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften zu beachten hat und dann auch noch die nachbarrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten berücksichtigen muss. Er hat ein „im Bauwesen und Baurecht erfahrener Berater und Treuhänder des Bauherrn“ zu sein. Die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten hat er zu besitzen. „Allerdings kann die Klärung schwieriger Rechtsfragen von ihm nicht verlangt werden, da er einem Rechtsberater des Bauherrn nicht gleichgestellt werden darf.“

Das klingt noch ganz einfach, erfüllt aber tatsächlich schon die Bedingungen der Quadratur des Kreises. Auf einen Bescheid zu einer Bauvoranfrage darf er nur hinsichtlich gestellter Einzelfragen vertrauen. Ein formeller Vorbescheid frisst jedoch Zeit, und die kostet Geld. Planungssicherheit hat er aber immer noch nicht. Die Prüfung des Bauantrages kann Fehler aufdecken. Auf die Zusage aus der Genehmigungsbehörde, die Baugenehmigung sei unterschriftsreif, darf er sich nicht verlassen. Auch können die Nachbarn noch gegen die bereits erteilte Baugenehmigung Rechtsmittel einlegen. Eigentlich muss der Architekt den Bauherrn zweifelsfrei auf die für ihn teilweise unlösbaren Probleme hinweisen. Und wo bleibt dann das Vertrauen des Bauherrn zu seinem Architekten?

Wird auf die Möglichkeiten der Genehmigungsfreistellungs- und Anzeigeverfahren zurückgegriffen, so wird die Haftungssituation der Architekten nicht besser, weil der Korrekturfaktor der Genehmigungsbehörde wegfällt. Manchmal wird deshalb der Weg des normalen Baugenehmigungsverfahrens gewählt, obwohl das Anzeigeverfahren möglich gewesen wäre.

Leider können die wirtschaftlichen Konsequenzen für den Architekten dramatisch sein. Im einfachsten Fall verliert er den Honoraranspruch aus den Leistungsphasen 3 und 4. Sind bereits weitere Leistungen erbracht worden, die für die Baugenehmigung erforderlich sind (z. B. Baugrunduntersuchung, Standsicherheitsnachweis), so wird der Bauherr auch diese Kosten geltend machen und durchsetzen können, wenn das Bauobjekt für ihn vernünftigerweise nicht mehr realisierbar ist. Zu erwähnen sind auch die Kosten für die Ablehnung eines Bauantrages (50% der vollen Gebühr). Eine mittelschwere Katastrophe tritt ein, wenn (halbfertige oder fertige) Bauobjekte rückgebaut werden müssen, weil die Planung **nicht dauerhaft genehmigungsfähig** war. Die dann fälligen Ansprüche lassen sich unschwer in sechsstelliger Höhe beziffern. Selbst bei genehmigten Bauobjekten darf man auf die Amtshaftung der Genehmigungsbehörde nicht hoffen. Nach dem Verweisungsprinzip des § 839 BGB kann der Bauherr auf andere Ersatzpflichtige verwiesen werden, und dazu gehört hier in erster Linie der planende Architekt.

Ausführlich dazu geäußert hat sich Maser in „Die Haftung des Architekten für die Genehmigungsfähigkeit der Planung“ (Schriftenreihe der Deutschen Gesellschaft für Baurecht, Band 20). Die geradezu in den Bereich philosophischer Kenntnisse einzuordnenden Anforderungen an den Architekten verdienen besondere Aufmerksamkeit.

13.11 Ermittlung der Baukosten

Die Ermittlung und die laufende Kontrolle der Baukosten (einschließlich der damit zwangsläufig verbundenen Baunebenkosten) gehört zu den Aufgaben, deren Bedeutung von Architekten wie Ingenieuren gern unterschätzt wird. Bei öffentlichen Bauten ist es schließlich nicht gerade selten, dass Bauobjekte mit vielleicht 10 Millionen Euro durch die parlamentarischen Gremien gingen, die dann wegen widriger Umstände, die natürlich (!) niemand erkennen konnte, 30 Millionen Euro kosten. Wenn das Einzelfälle wären, so könnte man das hinnehmen. Solche Fälle treten jedoch verblüffend häufig auf. Sie werden mit dem Mantel der Steuergeldliebe zugedeckt.

Bei privaten Bauherren darf man jedoch solche „Nachsicht“ nur noch in Grenzen erwarten. Bei Investoren, zu denen auch die Bauträger gehören, die heute viel mehr als früher bei mittleren und großen Bauobjekten auftreten, hat die Nachsicht noch engere Grenzen, denn für sie handelt es sich bei dem Bauobjekt um ein Investitionsobjekt an sich, das einen im voraus berechneten Ertrag abwerfen soll. Es geht nicht mehr nur darum, dass das Bauobjekt die Hülle für eine gewerbliche

Tätigkeit ist, deren Kosten im Anlagevermögen stehen und deren laufende Kosten bei der Verrechnung im Rahmen der Betriebskosten des Gewerbebetriebes nicht die entscheidende Bedeutung haben.

a) Grundlage für die Investitionsentscheidung sind die **planungs-begleitenden Kostenermittlungen**. Das sind nach der Systematik der DIN 276 (Kosten von Hochbauten) die Kostenschätzung, die Kostenberechnung und der Kostenanschlag. Diese Begriffe finden sich (teilweise ohne Bezug auf die DIN 276) auch in den anderen Teilen der HOAI wieder. Die **Kostenfeststellung** kann unbeachtet bleiben, denn dann ist das Kind im Zweifel schon in den Brunnen gefallen.

Planungsbegleitende Kostenermittlungen wären die Idealvorstellung. Ein Bauobjekt wird von der Grundlagenermittlung der Leistungsphase 1 bis zur Vergabereife der Leistungsphase 7 vorbereitet, bevor die Investitionsentscheidung getroffen wird. Dann sind bei den Kosten keine großen Überraschungen mehr zu erwarten. Wir wissen alle, dass dies eine Fiktion (geworden) ist.

b) Tatsächliche Grundlage für die Investitionsentscheidung ist jedoch die **Kostenschätzung** geworden. Danach folgen im Wesentlichen nur noch **baubegleitende Kostenermittlungen**. Es liegt auf der Hand, dass das Kostengefüge dann ganz schnell undurchschaubar werden kann. Man wird, um keine „vermeidbaren“ Vorkosten entstehen zu lassen, geneigt sein, an sich unabdingbare Vorermittlungen zu Baugrund, Grundwasser, Umwelt, Nachbarschaft usw. „zunächst“ zurückzustellen. Im Allgemeinen bestehen aber auch über die Ausstattung der Bauobjekte eher nebelhafte Vorstellungen, die mit Gemeinplätzen wie solide, kein überflüssiger Luxus, preiswert, neuzeitlich usw. verbunden werden. Das sagt alles und gar nichts zugleich. Gerade Investoren stehen in dem Zwiespalt, ein Optimum verkaufen zu wollen, jedoch nur ein dafür notwendiges Minimum einzukaufen. Das ist nicht unreael, denn den Preis bestimmt am Ende der Markt.

Für die Architekten entsteht jedoch bei baubegleitenden Kostenermittlungen eine sehr tückische Gratwanderung, bei der Laisser-faire nicht angesagt ist. Das Kostengefüge muss unter genauer Kontrolle gehalten werden, was mit den heutigen Mitteln der EDV nicht mehr so schwierig ist wie früher. Bei langlaufenden Bauobjekten müssen zwischen Kostenschätzung und Kostenberechnung sowie zwischen Kostenberechnung und Kostenanschlag noch Zwischenstufen eingelegt werden. Alle technischen Veränderungen im Bauablauf sowie alle Sonderwünsche, auf die der Architekt regelmäßig keinen unmittelbaren Einfluss hat, müssen kostenmäßig fortgeschrieben werden. Regelmäßige Berichterstattung z. B. bei einem Jour fixe ist angeraten, damit der Bauherr in die Kostenentscheidungen eingebunden werden kann und nicht durch die Kostenentwicklung überrannt wird.

Etwas entschärft wird der hohe Anspruch durch den **Toleranzrahmen bei Kostenermittlungen**. Nach herrschender Meinung beträgt der Toleranzrahmen...

Toleranzrahmen

20 – 30 % bei der Kostenschätzung
10 – 20 % bei der Kostenberechnung
0 – 10 % beim Kostenanschlag

Bei Sanierungen und Umbauten liegt der Toleranzrahmen höher, ohne dass sich dazu bisher eine feste Meinung gebildet hat.

Damit sollen die Unwägbarkeiten aufgefangen werden, die auch bei sorgfältig aufgebauten Kostenermittlungen nicht ausgeschaltet werden können. Der Architekt (oder Ingenieur) kann schließlich nicht wie ein Unternehmer ein verbindliches Preisangebot abgeben, weil er das damit verbundene Kalkulationsrisiko nicht tragen kann. Das darf aber nicht zu der Annahme verführen, dass er z. B. den Rahmen der Kostenschätzung so ohne Weiteres um 30 % überziehen kann. Die an sich günstige Rechtsprechung wird ihn nämlich dann nicht unterstützen, wenn er bei den Kostenermittlungen ganze Kostenblöcke wie z. B. Bauteile oder Gewerke einfach vergessen hat.

Sehr ausführlich hat sich Werner mit dieser Frage in „Die Haftung der Architekten und Ingenieure wegen Baukostenüberschreitung“ auseinandergesetzt (BauR 94,180).

d) Ist nun die **Auftragsvergabe an einen Generalunternehmer (GU) die Problemlösung**, um die Baukosten unter Kontrolle zu halten? Sie ist es nur in Grenzen. Der Vorteil liegt darin, dass man es bei dem GU nur mit einem Leistungsträger und einem Gewährleister zu tun hat, der im Allgemeinen auch finanzkräftig ist. Auch beziehen sich die Sicherheitseinhalte auf den Gesamtauftrag und sind entsprechend hoch.

Diese Vorteile können jedoch bei den **üblichen baubegleitenden Planungen** sehr schnell aufgehoben werden. Der GU ist schließlich keine Institution, mit der man herumspielen kann, wie man will. Das verschärft sich dann, wenn dem GU entsprechend weiterer Üblichkeit auch noch originäre Architekten- und Ingenieuraufgaben wie z. B. Detailplanung, damit verbunden Leistungsbeschreibungen, Objektüberwachung, Haustechnik und Bauphysik übertragen werden. Eine vollständige Leistungsausschreibung ist dann nicht mehr möglich. Die Ausschreibung

entwickelt sich zur Funktionsausschreibung, die dem GU einen großen Gestaltungsspielraum bietet, den er auch ausnutzen wird. Außerdem verwischen dann die Grenzen zwischen geistwerklichen und handwerklichen Leistungen. Geradezu zwangsläufig damit verbunden ist der Pauschalauftrag, dieses scheinbare Wunderter für die Zeitersparnis beim geistigen Architekten- oder Ingenieurwerk.

Selbstverständlich sind auch bei diesem System Erfolge zu verzeichnen, die dazu verleiten, den einmal beschrittenen Weg auch weiter zu beschreiten. Dieses System kann jedoch sehr schnell brüchig werden, wenn der GU, was nicht selten üblich ist, unter Kosten- und Termindruck gesetzt wird. Wie den „dummen Bauern“ darf man auch den GU nicht unterschätzen, der mit den rechtlich zulässigen Mitteln der VOB/B das ganze Preisgefüge auseinanderbrechen kann. Die Praxis beweist, dass Nachforderungen in Millionenhöhe mit Expertisen von Fachleuten im baubetrieblichen Rechnungswesen geltend gemacht werden können, denen teilweise nur schwer auszuweichen ist. Der Bauherr wird dann versuchen, diese „Mehrkosten“, die seine vorausberechnete Rendite empfindlich schmälern können, wegen angeblicher Planungs- oder Organisationsfehler auf den Architekten abzuwälzen. Dabei sind diese „Mehrkosten“ bei kritischer Betrachtung zumeist normale Baukosten, mit denen man nur nicht (mehr) gerechnet hatte. Vor scheinbaren Patentrezepten ist also zu warnen, nicht zuletzt mit Blick darauf, dass in diesen Fällen bei den Architekten hohe Honorareinbehalte zu erwarten sind, die wiederum die Liquidität des Architekten empfindlich schmälern können.

e) Nicht zuletzt muss schon hier weiter darauf hingewiesen werden, dass bei Schadenersatzansprüchen aus fehlerhaften Kostenermittlungen aus der bestehenden Berufs-Haftpflichtversicherung kein Versicherungsschutz zu erwarten ist. Der Versicherer kann und will nicht für die Restfinanzierung von Bauobjekten zuständig sein, auch dann nicht, wenn es sich um schuldhaftige Fehler bei den Kostenermittlungen gehandelt hat. Maßgebend dafür ist auch, dass der Bauherr schließlich für die aufgewendeten Baukosten den Gegenwert bekommen hat. Von den Fällen, bei denen Baukosten mehr oder weniger bewusst zu niedrig angesetzt wurden (s. o.), braucht dann gar nicht mehr geredet zu werden.

13.12 Organisationsverschulden

Mit dem Organisationsverschulden hat sich der BGH in seiner Entscheidung vom 12. 03. 1992 (BauR 1992,500) etwas ganz Besonderes einfallen lassen. Dabei ging es (zunächst nur) um die Klage gegen einen Unternehmer, der eine Halle errichtet hatte, die 20 Jahre später einstürzte, weil die Auflager von Spannbetonbindern nicht ordnungsgemäß hergestellt waren. Ob das tatsächlich der Grund war, muss nach der technischen Wahrscheinlichkeit füglich bezweifelt werden. Das ist aber hier nicht das Thema.

Das Problem für den Kläger lag darin, dass nach 20 Jahren natürlich alle Verjährungsfristen längst abgelaufen waren. Und das weitere Problem war, dass es sich sicherlich um einen bedeutenden Schaden gehandelt hat. Das stellte sich für die Gerichte als schreiendes Unrecht dar, und dem hat schließlich der BGH abgeholfen. Das Instrument dafür war die arglistige Täuschung mit der Verjährungsfrist von 30 Jahren. Dazu aus dem Urteil: „Der Unternehmer hat jedoch dann einzustehen, wenn er die Überwachung und Prüfung des Werkes (auf Mangelfreiheit) nicht oder nicht richtig organisiert hat und der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werkes bekannt gewesen.“ Damit verbunden wird eine Beweislastumkehr, wenn nur „die Art des Mangels ein so überzeugendes Indiz für eine fehlende oder nicht richtige Organisation (ist), dass es weiterer Darlegung nicht bedarf“. Bei dieser „Art des Mangels“ reicht es aus, wenn es sich um etwas Bedeutendes oder Folgeschweres handelt.

Der Unternehmer, so er arbeitsteilig Mitarbeiter oder Subunternehmer einsetzt, muss darstellen, wie er die mangelfreie Herstellung quasi garantiert. Er ist für seine Organisation beweispflichtig. Wie soll er aber nach 10 oder gar nach 20 Jahren noch einen Beweis führen können? Seine Mitarbeiter sind nicht mehr da und seine Bauunterlagen fast sicher schon im Reißwolf gelandet. Selbst der solideste Unternehmer kann nichts mehr beweisen. Ihm bleibt kaum anderes übrig, als gleich zur Kasse zu schreiben. So dürfte Rechtsprechung nicht aussehen. Das ist kein Ruhmesblatt des BGH.

Nun mag man sich damit beruhigen, dass es sich bei solchen Fällen um extrem seltene Ausnahmen handelt, denn bauliche Mängel werden erfahrungsgemäß fast sämtlich in den ersten fünf Jahren nach Baufertigstellung festgestellt, wenn die „normalen“ Verjährungsfristen noch nicht abgelaufen sind. Man mag sich auch damit beruhigen, dass es einen Unternehmer betroffen hat. Das ist aber trügerisch, denn mit dieser Thematik hat sich inzwischen schon das OLG Celle in einem Urteil

vom 31.08.1994 (NJW-RR 1995,1486) befasst. Die Welle ist übergeschwappt auf die Architekten, die ja auch im großen Umfang arbeitsteilig arbeiten und arbeiten müssen. Das kann die Haftungsproblematik sogar noch entscheidend verschärfen.

13.13 Asbestschäden

Seit 1993 ist die Verwendung von Asbest in Deutschland verboten. Seitdem besteht also kein Potenzial an neu entstehenden Schäden mehr. Das ändert aber nichts daran, dass noch ein latentes Schadenpotenzial aus Asbestsanierungen besteht. Die Asbesterkkrankung (Asbestose) und ein danach möglicher Tumor des Lungenfels hat nach herrschender Meinung eine Inkubationszeit von 20 bis 50 Jahren. Das ist interessant, hat jedoch für die Zielsetzung dieser Broschüre keine Bedeutung.

Asbesthaltige Baustoffe waren mit ihren Anwendungsmöglichkeiten in den früheren Jahrzehnten fast so etwas wie Wunderbaustoffe, die auch in einer Vielzahl von Bauobjekten verarbeitet wurden. Bei diesen Bauobjekten stehen nun Abbruch-, Sanierungs- und Instandhaltungsarbeiten mit den damit verbundenen Entsorgungsrisiken an. Damit befassen sich die Technischen Regeln für Gefahrstoffe (TRGS 519). Dem Schutzbedürfnis der damit befassten Mitarbeiter folgend sind die Sicherheitsanforderungen sehr hoch. Es ist äußerst dringend angeraten, diese Anforderungen sowohl bei der Planung als auch bei der Ausführung (Bauüberwachung!) sorgfältig zu beachten. Mehr kann in diesem Rahmen dazu nicht gesagt werden.

Wenn nach Zahl und Umfang von Ansprüchen aus diesem Bereich gefragt wird, so tendiert der Wert in Deutschland und wohl auch in Europa gegen Null. Weshalb nun diese Aufregung? Die Versicherer haben mit Wirkung für alle neueren Verträge das Asbestrisiko aus dem Versicherungsschutz ausgeschlossen. Sie mussten dies tun, weil die Rückversicherer keine Deckung mehr bieten. Der Hintergrund ist eine dramatische Schadenentwicklung in den USA.

13.14 Patentrezepte?

Natürlich gibt es keine Patentrezepte. Man kann aber aus den mitunter sehr bösen Erfahrungen von Kollegen seinen Nutzen ziehen. Man muss nicht in jedes offene Messer rennen und dann nur noch mit Glück von ernsthaften Blessuren verschont bleiben. Der vorstehende Ausflug in die Schadenpraxis kann auch nicht vollständig sein, denn Architektur und Technik sind etwas Lebendes, etwas, was sich ständig weiterentwickelt und wandelt. **Es ist deshalb kein Umstand so undenkbar, als dass er nicht zu einem kleinen oder großen Schaden führen kann.**

Man muss sich stets zurückbesinnen auf die Grundelemente der Verträge der Architekten und Ingenieure, das geistige Werk mit der Erfolgskomponente. Das ist der Maßstab für die tägliche Arbeit. Daraus ergeben sich die Risikofaktoren. Nur wer seine Pflichten (Rechtspflichten) und seine Risiken kennt, kann Gefahren vermeiden. Die Auswahl möglichst von Vertragspartnern für sich und die Bauherren tut ein Übriges. Da wir aber allemal nur Menschen sind, werden uns Misserfolge nicht erspart bleiben. Und deshalb gehört dazu auch das gehörige Quäntchen Glück, bei Architekten und Ingenieuren mehr als bei vielen anderen Berufen. **Und für den, der es hören möchte: Wer diese Hinweise für sich verwertet, wer auch so seine Sensibilität vor Fallstricken steigert, wird die Hälfte der möglichen Schadenersatzansprüche vermeiden können. Das ist gesicherte Erfahrung aus der Schadenpraxis.**



14. Haftpflichtversicherung

14.01 Über das Lesen von Bedingungen

Das Lesen und Verstehen von Versicherungsbedingungen, der Umgang mit dem sog. Kleingedruckten, bereitet immer wieder tatsächliche oder vorgeschobene Schwierigkeiten. Deshalb sollen hier Aufbau und Systematik erläutert werden.

Grundlage der Haftpflichtversicherungen sind nach den **Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB)**. Die Arbeit mit dem VVG beschränkt sich auf Sonderfälle, die hier nicht erörtert zu werden brauchen. Dagegen bilden die AHB das rechtliche Gerüst („das Grundgesetz“) aller Haftpflicht-Versicherungsverträge. Sie werden in sehr einheitlichem Inhalt von der Mehrzahl der Versicherer angewendet.

Die AHB sind nach ihrer Zweckbestimmung auf alle Haftpflichtrisiken des betrieblichen, beruflichen und privaten Lebens zugeschnitten. Sie können somit für sich allein der Versicherung der vielfältigen Risiken des täglichen Lebens nicht gerecht werden. Die Anpassung an die Risiken größerer Risiko- oder Berufsgruppen erfolgt durch **Risikobeschreibungen und Besondere Bedingungen (RBB)**, die auf die Besonderheiten einer Gruppe zugeschnitten sind. Für die Mehrzahl der Fälle wird damit der Versicherungsbedarf abgedeckt.

Für die dennoch bestehenden Sonderfälle wird der Versicherungsbedarf über **Zusatzbedingungen oder Klauseln** abgedeckt. Für einen dann immer noch bestehenden Versicherungsbedarf können ergänzende Erklärungen als sogenannte side letters angefügt werden.

Das bedeutet für den Fachmann, dass er einen Versicherungsvertrag von hinten anfängt zu lesen, also zuerst die Zusatzbedingungen (evtl. side letters), durch die die **Risikobeschreibungen (RBB)** verändert werden, und dann erst die **Risikobeschreibungen**, die in die AHB eingreifen. Dieses Verfahren scheint unnötig kompliziert zu sein, hat sich jedoch in der Praxis bestens bewährt.

14.02 Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB)

Die bisherigen AHB beginnen, in wenigen Jahren nur noch historischen Wert zu haben: Das ergibt sich daraus, dass die bisherigen AHB durch den Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft **mehrfach** überarbeitet wurden. Bei der Textgliederung wurde das bisherige Paragrafensystem durch ein Ziffernsystem ersetzt. Diese AHB wurden in 2004 eingeführt. **Aufgrund der Anforderungen des neuen Versicherungsvertragsgesetzes und der Einführung des Umweltschadengesetzes wurden Anfang 2008 neue AHB eingeführt, die wohl auf längere Sicht Bestand haben werden.**

Inhaltlich haben sich **durchaus einige** Veränderungen ergeben. Es ist deshalb sinnvoll, die neuen AHB schon jetzt in dieser Auflage einzuführen.

Gliederung der AHB

Umfang des Versicherungsschutzes (Ziff. 1 – 7)
 Beginn des Versicherungsschutzes/Beitragszahlung (Ziff. 8 – 15)
 Dauer und Ende des Vertrages/Kündigung (Ziff. 16 – 22)
 Obliegenheiten des Versicherungsnehmers (Ziff. 23 – 26)
 Weitere Bestimmungen (Ziff. 27 – 31)

Alle für den Versicherungsschutz wichtigen Punkte werden im ersten Abschnitt unter Umfang des Versicherungsschutzes abgehandelt. Die weiteren Abschnitte berühren den Versicherungsschutz allenfalls am Rande.

14.03 Gegenstand der Versicherung

Ziff. 1. Gegenstand der Versicherung, Versicherungsfall

1.1 Versicherungsschutz besteht im Rahmen des versicherten Risikos für den Fall, dass der Versicherungsnehmer wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Schadenereignisses (Versicherungsfall), das einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschadens zur Folge hatte, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird.

Schadenereignis ist das Ereignis, als dessen Folge die Schädigung des Dritten unmittelbar entstanden ist. Auf den Zeitpunkt der Schadenverursachung, die zum Schadenereignis geführt hat, kommt es nicht an.

Die grundlegende Bedeutung der einführenden Ziff. 1.1 der AHB wird oft verkannt. **Nach Ziff. 1.1 besteht Versicherungsschutz für den Fall, dass**

- a) der Versicherungsnehmer
- b) im Rahmen des versicherten Risikos
- c) aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts
- d) von einem Dritten
- e) auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird.

zu a) Durch den Versicherungsvertrag geschützt wird also zunächst nur der Versicherungsnehmer selbst (**persönliche Umgrenzung des Versicherungsschutzes**). Dem Versicherungsnehmer gleich stehen jedoch die mitversicherten Personen, nämlich vor allem seine Mitarbeiter (Verrichtungsgehilfen). Der Kreis der mitversicherten Personen kann (durch besondere Vereinbarung) auch ausgedehnt werden auf andere Personen oder Betriebe, derer sich der Versicherungsnehmer zur Erfüllung seiner Vertragspflichten bedient (Erfüllungsgehilfen).

zu b) Der Versicherungsschutz zielt außerdem (nur) auf die gesetzliche Haftpflicht aus den im Versicherungsschein und seinen Nachträgen **angegebenen Eigenschaften, Rechtsverhältnissen und „Tätigkeiten“** (versichertes „Risiko“, so auch Ziff. 3 AHB). Das ist die **sachliche Umgrenzung** des Versicherungsschutzes. Durch die Ergänzung in der Einleitung zu den Risikobeschreibungen und Besonderen Bedingungen wird für den hier angesprochenen Kreis der Architekten und Ingenieure die freiberufliche Tätigkeit angesprochen, die im Antrag vollständig und möglichst alle Tätigkeiten umfassend beschrieben werden muss.

zu c) Zu den **gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts** gehören vor allem die des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Die daraus für die Architekten und Ingenieure bedeutenden Anspruchsmöglichkeiten sind in den Abschnitten 7–9 behandelt worden. Weitere gesetzliche Haftpflichtbestimmungen brauchen wegen ihrer geringeren Bedeutung hier nicht behandelt zu werden. Nicht durch den Versicherungsschutz erfasst werden Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen, z. B. der Landesbauordnung (LBO), die eventuell mit Bußgeldern belegt werden können. Versicherungsschutz besteht jedoch für die sich daraus ergebenden privatrechtlichen Schadenersatzansprüche des Bauherrn oder sonstiger Dritter.

zu d) Ein „**Dritter**“ ist grundsätzlich derjenige, der mit dem Versicherungsnehmer weder familienrechtlich noch privat- oder gesellschaftsrechtlich verbunden ist. Der Dritte wird in seinem Vermögen geschädigt, das nicht im wirtschaftlichen Interessenbereich des Versicherungsnehmers liegt. Hinsichtlich des Dritten ergibt sich dann etwas vereinfacht, dass das Risiko des eigenen Schadens bzw. der Selbstschädigung nicht gedeckt wird, weil dann ein geschädigter Dritter nicht vorhanden ist. Kommt es bei dem eigenen Bauobjekt eines Architekten zu Planungsschäden, so ist kein Versicherungsschutz zu erwarten, und zwar auch dann nicht, wenn dieses Bauobjekt im Eigentum der Ehefrau steht, die formaljuristisch Dritte wäre. In allen Fällen, in denen Tätigkeiten im eigenen Wirtschaftsbereich ausgeübt werden, ist also versicherungstechnisch Vorsicht geboten.

zu e) Es muss schließlich **durch den Geschädigten (Dritten)**, einen in seinen Rechten Verletzten, ein Schadenersatzanspruch erhoben werden, der in geeigneter Weise beziffert und belegt werden muss.

14.04 Umfang des Versicherungsschutzes

Zum Umfang des Versicherungsschutzes äußern sich die AHB unter Ziff. 5.1 so einfach wie deutlich:

Der Versicherungsschutz umfasst

- a) die Prüfung der Haftpflichtfrage,
- b) die Abwehr unberechtigter -Schadenersatzansprüche und
- c) die Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen.

Zunächst ist der Versicherer aufgefordert, die Haftpflichtfrage zu prüfen, und zwar losgelöst davon, mit welcher Zielrichtung er den Schadenfall weiterbearbeiten will. Damit wird aber auch die **Doppelfunktion** der Haftpflichtversicherung dargestellt, nämlich die **Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche** und die **Erfüllung berechtigter Schadenersatzverpflichtungen**, soweit denen keine Ausschlussstatbestände entgegenstehen, die in der Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure eher selten sind. Für beide Funktionen stellt der qualifizierte Versicherer in geeigneter Weise den Apparat zur Verfügung, der für

die Bearbeitung von z. T. technisch und rechtlich komplizierten Sachverhalten erforderlich ist. In der Haftpflichtversicherung hat der Versicherer die Verhandlungshoheit, die ihn berechtigt (und verpflichtet!), klärend und erledigend tätig zu werden.

Wenn man die Aufgaben des Versicherers etwas anders beschreiben will, dann wird er zunächst wie ein Anwalt oder mit einem Anwalt für den Versicherungsnehmer tätig. Dann aber, und das unterscheidet ihn vom Anwalt, muss er nicht nur die Verfahrenskosten bezahlen, sondern auch den Schaden selbst. Man muss sich das immer wieder vergegenwärtigen, wenn man verstehen will, weshalb er nicht zulassen kann, dass ihm ins Handwerk gepfuscht wird.

Und noch einmal in vereinfachter und doch plastischer Form dargestellt, **umfasst die Haftpflichtversicherung die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers**. Damit beantwortet sich auch die Frage, weshalb viele sogenannte „einfache Fragen“ zu einer theoretischen Schadenbearbeitung unbeantwortet bleiben müssen. Es kommt zunächst überhaupt nicht darauf an, ob und welcher Schaden eingetreten ist, sondern ob und welche Vertrags- oder Rechtspflichten der Versicherungsnehmer verletzt hat. Das heißt Prüfung der Rechtslage, und das ist oft schwierig genug. Aus vielerlei Gründen kann man sich bei der Tatbestandsaufnahme irren und dadurch zu falschen Entscheidungen kommen, die später korrigiert werden müssen. Man kann auch Prozesse verlieren, die man eigentlich hätte gewinnen müssen, oder umgekehrt Prozesse gewinnen, die längst verloren schienen. Unter solchen Umständen, mit denen der Haftpflichtversicherer leben muss, sind schnelle Regulierungszusagen oder -voraussagen meist nicht möglich. In der Sachversicherung (z. B. Feuerversicherung), mit der gern und vorschnell verglichen wird, sind die Umstände viel einfacher und damit auch die Regulierungen viel schneller möglich.

14.05 Versicherungssummen des Versicherungsvertrages

Die Versicherungssummen bilden die **finanzielle Umgrenzung des Versicherungsschutzes**. Haftpflichtversicherung heißt Versicherung auf erstes Risiko. Das bedeutet Versicherung von null an oder ab einer bei Architekten und Ingenieuren üblichen Selbstbeteiligung im Schadenfall bis zu den vereinbarten Beträgen.

Versicherungsschutz wird geboten für Personenschäden und für sonstige Schäden (Sach- und Vermögensschäden). Zu finden sind inzwischen in Versicherungsverträgen sehr häufig Versicherungssummen von 2 Mio. Euro für Personenschäden und 300.000 Euro für sonstige Schäden. Das mag in vielen Fällen ausreichend sein, in anderen Fällen aber nicht. Mit dem Begriff der Regel-Versicherungssummen kann man nicht arbeiten. Es gibt bei dem Risiko der Architekten und Ingenieure keine allgemeine Regelerfahrung, wonach bestimmte Versicherungssummen ausreichen werden, um den möglichen Schadenbedarf abzudecken, und ein höherer Schadenbedarf nicht zu erwarten oder mindestens extrem unwahrscheinlich ist.

Die Entscheidung über die Höhe der Versicherungssummen (und der vertraglichen Selbstbeteiligung) kann nur der Versicherungsnehmer selbst treffen. Vor seiner Entscheidung hat er jedoch einen Anspruch darauf, beraten zu werden und eine Empfehlung zu bekommen.

Hilfreich dabei sind Überlegungen zum Schaden-Maximum. Grundsätzlich lässt sich ein Schaden-Maximum nicht mathematisch berechnen. Ohne Zweifel ist es aber abhängig von der Größe der betreuten Bauobjekte, denn mit der Größe der Objekte steigt auch der bei den Objekten mögliche Größtschaden. Aus der Schadenerfahrung kann für Architekten das Schaden-Maximum für sonstige Schäden (also Sach- oder Vermögensschäden) mit 20 – 30 % des Einzel-Bauvolumens angenommen werden, bei einem Objektwert von 10 Mio. Euro also mit 2 – 3 Mio. Euro. Etwa diese Größenordnung sollte die Versicherungssumme für sonstige Schäden haben, wenn nicht eine „Unterversicherung“ im Sinne einer nicht ausreichenden Versicherung bestehen soll. Für den Tragwerksplaner liegen die Erfahrungswerte bei 30 – 40 %. Für die übrigen Ingenieurberufe gibt es keine auch nur annähernd aussagekräftigen Erfahrungswerte. Eine Versicherungssumme von 300.000 Euro für sonstige Schäden kann also für einen Versicherungsnehmer ausreichend sein, ist jedoch für einen anderen offenbar völlig unzureichend. Für das Schaden-Maximum bei Personenschäden kann es keine allgemeingültigen Regeln geben. Eine Versicherungssumme von 2 Mio. Euro ist also nicht weniger als eine vernünftige Untergrenze. Bei dem Risiko der Personenschäden ist zu berücksichtigen, dass sich der Versicherer auch mit möglichen Rückgriffsansprüchen von Berufsgenos-

senschaften nach Arbeitsunfällen im Zusammenhang mit der Baumaßnahme zu befassen hat. Solche Ansprüche können beachtliche Größenordnungen erreichen (siehe auch Abschnitt 8.03).

Wenn es letztlich auch die Aufgabe des Versicherungsnehmers sein muss, die Versicherungssummen seines Versicherungsvertrages zu bestimmen, so ist es doch erstaunlich, wie sorglos häufig das berufliche Risiko eingeschätzt wird. Die Übersorge ist sicher kein guter Ratgeber, denn dann kann man überhaupt nicht mehr beruflich tätig werden. Dazu gehört auch Angstmacherei, die keine Probleme lösen hilft. Vogel-Strauß-Politik, die mögliche Größtschäden nicht oder jedenfalls nicht bei sich selbst erwartet, ist aber auch kein Ratgeber, denn dann kann man vielleicht auf Versicherung ganz verzichten. Es ist manchmal verblüffend, dass Versicherungsnehmer den Besitz eines aufwendigen Autos mit dessen „innerer Sicherheit“ begründen, diese Begründung jedoch beim Einkauf von Versicherungsschutz grob vernachlässigen.

Nach den Regeln eines praktischen Risk-management müssen die existenzgefährdenden Risiken versichert werden, die für die freien Berufe mit „natürlichen Personen“ als Inhaber eine ungleich größere Bedeutung haben als bei Gesellschaftsformen der „juristischen Personen“ (GmbH, AG usw.). Das heißt ausreichende Versicherungssummen bei vertretbaren Selbstbeteiligungen. Für diese Zielsetzung bieten sich in der Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten. Es bestehen also Versicherungsmöglichkeiten, die sich auch betriebswirtschaftlich durchaus rechnen lassen.

14.06 Versicherungspflicht

In einigen Bundesländern besteht auf der Grundlage landesrechtlicher Vorschriften für Architekten und Ingenieure unter bestimmten Voraussetzungen Versicherungspflicht. Grundüberlegung dazu sind Gedanken zum Verbraucherschutz. Die dabei geforderten Mindestversicherungssummen betragen in Nordrhein-Westfalen 1,5 Mio. Euro für Personenschäden und 250.000 Euro für sonstige Schäden.

Aus der Tatsache der Versicherungspflicht in Verbindung mit bestimmten (Mindest-)Versicherungssummen wird oft der Schluss gezogen, dass zum einen die Versicherungssummen eine Haftungsbegrenzung darstellen, zum anderen jedoch, dass größere Schäden nicht zu erwarten sind. Beide Schlussfolgerungen sind falsch.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen haften auch die Architekten und Ingenieure der Höhe nach unbegrenzt. Die für eine gesetzliche Versicherungspflicht erforderlichen Mindestversicherungssummen stehen ausschließlich in Verbindung mit § 158c (alter Fassung) bzw. § 114 (neuer Fassung) des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG). Danach bleibt der Versicherer dem geschädigten Dritten (nur in Höhe der Mindestversicherungssummen!) auch dann noch verpflichtet, wenn er gegenüber dem Versicherungsnehmer schon leistungsfrei ist (nach Beendigung des Vertrages, auch durch Nichtzahlung des Beitrags). Um auch gegenüber dem Dritten leistungsfrei zu werden, muss er die nach dem Gesetz vorgeschriebene „zuständige Stelle“ (meist die regional zuständige Architekten- bzw. Ingenieurkammer) über die Beendigung des Vertrages informieren. Die der Höhe nach unbegrenzte Leistungspflicht des Versicherungsnehmers selbst bleibt davon unberührt. Durch die Tatsachen widerlegt ist aber auch die Annahme, dass über die Mindestversicherungssummen hinaus nicht mit Schäden zu rechnen ist.

In zahlreichen Verträgen der Architekten und Ingenieure werden **durch den Auftraggeber/Bauherrn Anforderungen an Inhalt und Umfang des Versicherungsschutzes gestellt** und entsprechende Nachweise gefordert, meist damit verbunden, dass Honorarzahlungen erst nach Vorliegen der Nachweise erfolgen. Diesen Vertragspflichten gegenüber seinem Auftraggeber kommt der Versicherer im Rahmen seiner Gestaltungsmöglichkeiten nach, meist durch objektbezogene Veränderung des Versicherungsvertrages. Solchen Veränderungen sind aber versicherungstechnische Grenzen gesetzt. Nicht jeder Versicherungswunsch des Auftraggebers kann erfüllt werden. Der Versicherungsnehmer sollte im Zweifel Verträge vor der Unterzeichnung mit dem Versicherer abstimmen, damit er keine Verpflichtungen übernimmt, die versicherungstechnisch nicht abgedeckt werden können.



15. Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure

15.01 Entwicklung der Bedingungen

Die Berufs-Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure hat sich in den 50er-Jahren aus der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung solcher freien Berufe entwickelt, die mit der rechtlichen, wirtschaftlichen und finanziellen Beratung ihrer Kunden befasst sind. Dazu gehören u. a. Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer. Schon aus dieser Aufzählung ergibt sich, dass für diese Berufsgruppen ein völlig anderer Versicherungsbedarf besteht als für Architekten und Ingenieure. Stehen bei den beratenden Berufen reine Vermögensschäden im Vordergrund, so sind es bei Architekten und Ingenieuren Ansprüche aus Mängeln und Schäden an den betreuten Bauobjekten und ihrer Umgebung.

Es war also erforderlich, den materiellen Versicherungsschutz dem Bedarf der Architekten und Ingenieure anzupassen. Diesem Zweck dienten die schließlich in der Fassung von 1954 veröffentlichten Besonderen Bedingungen (BBR54). Diese Bedingungen wurden durch die BBR77 abgelöst. Die BBR54 und die BBR77 unterlagen noch der Genehmigungspflicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV).

Mit der Freigabe des Versicherungswesens im europäischen Markt wurden die Besonderen Bedingungen erneut überarbeitet. Grundlage dieser neuesten Besonderen Bedingungen (nachfolgend BBR96 genannt) ist die Musterfassung des Verbandes. Da eine Genehmigungspflicht durch das BAV nicht mehr besteht, sind die Versicherer an sich in der Bedingungsgestaltung frei. Die deutschen Versicherer haben bisher den Aufbau und wesentliche Inhalte der Musterbedingungen weitgehend übernommen, haben jedoch ihre eigenen Bedingungen in Teilbereichen nach den jeweiligen Vorstellungen frei gestaltet. Wie sich ausländische Versicherer, wenn sie auf dem deutschen Markt tätig werden, verhalten werden, lässt sich noch nicht absehen.

Die Besonderen Bedingungen (BBR) gehen den Allgemeinen Bedingungen der AHB voran. Sie ergänzen die AHB für eine Mehrzahl oder Gruppe von Risiken (hier der Architekten und Ingenieure) und schaffen erst dadurch den Rahmen für eine sachgerechte Versicherbarkeit. Weitere Anpassungen für Einzelrisiken erfolgen durch zusätzliche oder geschriebene Bedingungen (auch Klauseln genannt), die ihrerseits den Besonderen Bedingungen vorangehen. Die geschriebenen Bedingungen können je nach den Umständen des Einzelfalles Erweiterungen oder Einschränkungen des Versicherungsschutzes enthalten. Es besteht also eine Bedingungskette des Speziellen vor dem Besonderen und des Besonderen vor dem Allgemeinen. Diese Reihenfolge ist beim Prüfen des Versicherungsschutzes zu beachten. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass der Fachmann beim Lesen der Bedingungen von hinten anfängt, also im Zweifel bei den Zusatzbedingungen oder Klauseln.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dieser Versicherungsbereich in der Praxis oft als Architekten-Haftpflichtversicherung bezeichnet wird. Das ist nur noch historisch zu sehen, denn zu Beginn der heutigen Entwicklung in den 50er-Jahren waren fast ausschließlich Architekten versichert und daneben von den Bauingenieuren noch ein kleinerer Teil an Baustatikern. Die inzwischen eingetretene Verbreiterung in den gesamten Ingenieurbereich wird also der Wortverbindung allein mit „Architekt“ schon lange nicht mehr gerecht.

Für die weiteren Betrachtungen wurden beispielhaft die Besonderen Bedingungen eines namhaften deutschen Versicherers nach dem Stand von 01/2008 übernommen, die sich wie auch die Bedingungen anderer Versicherer an die unverbindlichen Verbandsempfehlungen anlehnen.

15.02 Gliederung der Risikobeschreibungen und Besonderen Bedingungen

Risikobeschreibungen und Besondere Bedingungen für die Berufshaftpflichtversicherung von Architekten, Bauingenieuren und Beratenden Ingenieuren

Die Bedingungen gliedern sich wie folgt:

Teil A: Berufshaftpflichtversicherung

Teil B: Haus- und Grundstücks-Haftpflichtversicherung

Teil C: Umwelthaftpflicht-Basisversicherung

Anhang zu Teil A, B und C

Die Teile B und C sowie der Anhang sind für die Betrachtungen dieser Broschüre ohne nennenswerte Bedeutung. **Bei den aktuellen Bedingungen der Versicherer sind Abweichungen möglich.**

15.03 Versicherungsnehmer

Versicherungsnehmer ist die im Versicherungsvertrag genannte natürliche oder juristische Person. Versichert werden kann grundsätzlich nur die gesetzliche Haftpflicht aus der **freiberuflichen Tätigkeit** von Architekten und Ingenieuren. Freiberuflich heißt, nur dem Bauherrn/Auftraggeber verpflichtet und weder direkt noch indirekt mit eigenen Ausführungs-, Herstellungs- oder Lieferinteressen beteiligt zu sein. Diese Voraussetzungen werden von der Mehrzahl der Versicherungsnehmer erfüllt.

Daneben besteht ein Versicherungsbedarf für angestellte oder beamtete Architekten und Ingenieure aus „gelegentlicher“ freiberuflicher Tätigkeit. Zu diesem Personenkreis gehören auch Lehrer an Hochschulen und Fachhochschulen, die aufgefordert sind, durch gelegentliche freiberufliche Tätigkeit den Bezug zur Praxis zu bewahren. Dieser Versicherungsbedarf wird meist durch Objekt-Versicherungen abgedeckt.

Ein weiterer Versicherungsbedarf besteht für ausführende Firmen, wenn und soweit sie „auch“ freiberuflich tätig sind. Dabei handelt es sich meist um mittlere und große Firmen, die schon für ihren eigenen Ausführungsbereich umfangreiche Ingenieur-Kapazitäten vorhalten müssen, die „wie bei einem Freiberufler“ Dritten zur Verfügung gestellt werden können oder aus den Umständen heraus (nur Planung, kein Ausführungsauftrag) zur Verfügung gestellt werden. Für diesen Versicherungsbedarf werden mehrere oder mehrteilige Versicherungsverträge gebildet, die die unterschiedlichen Versicherungsmöglichkeiten zwischen Berufs-Haftpflicht einerseits und Betriebs-Haftpflicht andererseits berücksichtigen.

Das versicherte Risiko muss im Versicherungsschein und seinen Nachträgen genau beschrieben werden, denn eine Versicherung für alle Haftpflichtrisiken eines Versicherungsnehmers gibt es nicht. Es gibt nur eine Haftpflichtversicherung für ein definiertes Risiko, für das „versicherte Risiko“. Das ist die Risikobeschreibung, die erste wichtige Aufgabe, die beim Abschluss jeder Haftpflichtversicherung erfüllt werden muss, also auch bei einer Berufs-Haftpflichtversicherung. In der Risikobeschreibung nicht aufgeführte freiberufliche Tätigkeiten oder sonstige Risiken fallen nicht unter den Versicherungsschutz, und zwar auch dann nicht, wenn dafür Versicherungsmöglichkeiten bestanden hätten. Das zu versichernde Risiko soll also eher umfassender als zu eng beschrieben werden. Erst dann werden bei den Vertragsverhandlungen Abgleichungen möglich, die sich auf die Gestaltung der Bedingungen und/oder die Beiträge auswirken können.

Neben den **Haupttätigkeiten** (z. B. Architekt) übt der Versicherungsnehmer im unterschiedlichen Umfang auch noch **berufstypische Nebentätigkeiten** aus. Dazu gehören ohne Weiteres Tätigkeiten als Bausachverständiger, als staatlich anerkannter Sachverständiger für Schall- und Wärmeschutz sowie für Brandschutz. Für den Baustatiker gehören dazu auch der staatlich anerkannte Sachverständige für Standsicherheit und eventuell der Prüfenieur für Baustatik. **Für diese Nebentätigkeiten besteht Versicherungsschutz auch dann, wenn sie nicht ausdrücklich im Antrag erwähnt wurden.** Welche sonstigen Nebentätigkeiten als mitversichert angesehen werden müssen, lässt sich nicht generell beantworten. **Die Versicherer haben die automatische Mitversicherung von Nebenrisiken sehr unterschiedlich gestaltet. Ein Abgleichen der vollständigen Berufstätigkeit mit den jeweiligen Bedingungen ist also erforderlich.** Entscheidend ist auf jeden Fall, dass sie sich aus der freiberuflichen Tätigkeit ergeben. So ist z. B. für einen Architekten der Betrieb eines Bauunternehmens kein mitversichertes Nebenrisiko, obwohl beide im Baugewerbe tätig sind.

Die richtige Beschreibung des „versicherten Risikos“ ist also die erste wichtige Aufgabe beim Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Globale Bezeichnungen

wie „Ingenieur“ oder akademische Grade wie „Dr.-Ing.“ sind als Risikobeschreibung ungeeignet, da sie über die tatsächlich ausgeübte Berufstätigkeit nichts aussagen. Wesentlicher Teil der Geschäftstätigkeit des Versicherers ist es, dem Versicherungsnehmer den möglichen Versicherungsschutz zu bieten. Das kann er aber nur dann, wenn er ausreichend informiert wird. Dieser Information dienen auch die jährlichen Fragebögen für die Beitragsabrechnung, die Zusatzfragen über neu eingetretene Risiken enthalten.

15.04 Versichertes Risiko/Gegenstand der Versicherung/Verstoßtheorie

Teil A, Ziff. I

1. Versichert ist die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers für die Folgen von Verstößen bei der Ausübung der im Versicherungsschein und seinen Nachträgen beschriebenen Tätigkeiten/Berufsbildern.

Teil A, Ziff. III

1. Eingeschlossen ist – abweichend von Ziff. 7.10 (b) – die gesetzliche Haftpflicht wegen Schäden durch Umwelteinwirkung und allen sich daraus ergebenden weiteren Schäden durch vom Versicherungsnehmer erbrachte Arbeiten und sonstige Leistungen.

5. Der Versicherungsschutz umfasst Personenschäden und sonstige Schäden (Sach- und Vermögensschäden gemäß Ziff. 1 und Ziff. 2.1) zu den im Versicherungsschein und seinen Nachträgen festgelegten Versicherungssummen. Diese bilden die Höchstgrenze bei jedem Verstoß.

6. Die Versicherungssummen stehen

- a) nur einmal zur Verfügung,
 - wenn mehrere Verstöße zu einem einheitlichen Schaden führen;
 - gegenüber mehreren entschädigungspflichtigen Personen, auf die sich der Versicherungsschutz bezieht;
- b) nur zweimal zur Verfügung, wenn mehrere gleiche oder gleichartige Verstöße, die in zeitlicher oder enger sachlicher Verknüpfung unmittelbar auf demselben Fehler beruhen,
 - zu Schäden an einem Bauwerk oder mehreren Bauwerken führen, auch wenn diese Bauwerke nicht zum selben Bauvorhaben gehören; und/oder
 - zu Schäden durch eine oder mehrere Umwelteinwirkungen führen.

Unter „Versichertes Risiko“ wird mit Ziff. I.1. die Anwendung der für diese Versicherungsform wichtigen Verstoßtheorie begründet (abweichend von der Schadenerignistheorie gemäß Ziff. 1.1 AHB). Der Verstoß ist ein Ursachenereignis, das in unmittelbarer Kausalkette im Sinne adäquaten Kausalzusammenhangs ein Schadenereignis herbeiführt. Diese etwas theoretische Aussage muss gründlicher betrachtet werden.

Die den Versicherungsschutz bestimmenden Verstöße werden auch als Ursacheereignisse definiert, als Fehler im natürlichen Ablauf der Ereignisse, des Geschehens. Sie folgen der Tatsachenebene (siehe auch Abschnitt 12.02 zur Schadenverhütung). Verstöße sind:

- a) ein fehlerhaftes Tun (aktive Komponente) oder
- b) ein vorwerfbares Unterlassen (passive Komponente)

Klassische Beispiele für fehlerhaftes Tun sind der Planungsfehler, die fehlerhafte Anweisung in der Leistungsbeschreibung oder an der Baustelle, die fehlerhafte Rechnungsprüfung u. a. m. (siehe auch Abschnitt 3.04). Solche Fehler lassen sich durch Beweismaterial in Form von Zeichnungen, Urkunden, Briefen, Beschreibungen und Zeugenaussagen belegen. Es wurde eine Entscheidung getroffen, die in dieser Form nach den gegebenen Umständen nicht hätte getroffen werden dürfen.

Klassisches Beispiel für vorwerfbares Unterlassen ist der Bauaufsichtsfehler. Hier ist keine Entscheidung getroffen worden, obwohl nach den gegebenen Umständen eine Entscheidung hätte getroffen werden müssen, obwohl Anlass bestand, in den gefährlichen oder schädlichen Ablauf der Ereignisse im Interesse der Beteiligten einzugreifen. Der Vorwurf geht also dahin, etwas unterlassen zu haben oder untätig geblieben zu sein (siehe auch Abschnitt 3.05).

Für den Versicherungsschutz nach der Verstoßtheorie haben die Unterschiede zwischen aktiver und passiver Komponente keine Bedeutung, wohl aber für die Schadenbearbeitung.

Das Ursachenereignis (Verstoß) kann unmittelbar zum Schadenereignis führen, was für Bauschäden jedoch nicht typisch ist. Das ist am ehesten bei Personenschäden denkbar.

Geradezu typisch für Bauschäden ist, dass sich zwischen Ursachenereignis und Schadenereignis noch vermittelnde oder Zwischenereignisse schieben, die schließlich in weiterer Kausalfolge das Schadenereignis auslösen. Man kann das als Ereigniskette bezeichnen. Ein Beispiel mag das verdeutlichen. Eine Planung

geht davon aus, dass bei einem Bauobjekt nicht mit Grundwasser zu rechnen ist (Ursachenereignis/Verstoß). Tatsächlich stand jedoch während der Prüfung der Grundwasserstand nur ungewöhnlich tief. Als vermittelnde Ereignisse folgen die Planung ohne Grundwassersicherung, die Ausführung ohne Grundwassersicherung und schließlich der (zu erwartende) Grundwasseranstieg. Schadenereignis ist danach das in die Kellerräume eindringende Grundwasser mit den weiteren Folgen. Die Kausalkette zwischen Verstoß und Schaden ist offenbar.

Eine Variante der Ereigniskette ist die Verstoßkette. Auch das mag ein Beispiel verdeutlichen. Der Grundwasserstand wird wie zuvor falsch eingeschätzt (erster Verstoß). Nach dem Aushub zeigt sich Wasser in der Baugrube, wird jedoch wegen anhaltender Regenfälle als Oberflächenwasser angesehen (zweiter Verstoß). Der Unternehmer weist auf Grundwassergefahren hin, was jedoch ignoriert wird (dritter Verstoß). Es kommt schließlich wie zuvor zum Grundwassereintritt in die Kellerräume (Schadenereignis). Die hier dargestellten Ereignis- und Verstoßketten finden sich im Baugeschehen sehr häufig, weil die langen Vertragslaufzeiten bei einem Bauobjekt vielfaches Tätigwerden für den Bau oder am Bau erforderlich machen. Dabei liegt es in der Natur menschlicher Unzulänglichkeiten (innere und äußere Tatsachen), dass eine fehlerhafte Entscheidung nicht korrigiert wird, obwohl sich die (rechtzeitige) Korrektur aufgedrängt hätte. Wegen der Mitwirkung oder der Mitwirkungspflichten vieler anderer Beteiligten (z. B. nach § 4 Ziff. 3 VOB/B) werden auch Regelmechanismen wirksam, durch die Fehlentscheidungen eines Beteiligten (rechtzeitig) ausgeglichen werden können.

Maßgebend für den Versicherungsschutz ist der erste Verstoß. Das ist das Ursachenereignis, das in der Ereigniskette oder insbesondere in der Verstoßkette zum konkreten Schadenereignis führt. Es kommt darauf an, wann der Versicherungsnehmer erstmalig die Ursache für den dann folgenden Geschehensablauf gesetzt hat, nicht aber, wann er letztmalig den Geschehensablauf hätte beeinflussen, umkehren oder unschädlich machen können. Der Zeitpunkt des ersten Verstoßes ist der sogenannte Verstoßzeitpunkt. Der Umfang des Versicherungsschutzes (insbesondere der Versicherungssummen) richtet sich nach den Vereinbarungen des Versicherungsvertrages, die für diesen Zeitpunkt Geltung gehabt haben. Dies ist nicht unbedeutend, weil sich die Inhalte auch von Versicherungsverträgen im Laufe von zum Teil langjährigen Vertragszeiten mehrfach verändern können.

Es ist nicht zulässig, Tatsachen und Verstöße gleichzusetzen, denn Tatsachen sind keine Verstöße und haben im konkreten Schadenfall keinen Einfluss auf den Versicherungsschutz. Tatsachen können u. a. nur bewirken, ob überhaupt ein Vertrag (auch Versicherungsvertrag) abgeschlossen wird oder nicht, aus dem sich ein konkreter Schadenfall ergeben könnte. Der BGH kommt in der Begründung der

Entscheidung vom 28.11.1990 (VersR 91,175, das sogenannte „Erdbebenurteil“) in einem „Beispiel“ zu einer nicht überzeugenden Überlegung. „Ein Architekt, der seit seinem Studium eine Fehlvorstellung über die Erdbebenfestigkeit einer bestimmten Bauweise hat, empfiehlt diese über Jahre hinweg seinen Bauherren in einem Erdbebengebiet. Als sich schließlich ein Erdbeben ereignet, stürzen sämtliche Gebäude ein.“ Gedanklich mag dabei in Karlsruhe die Nähe des Oberrheingrabens mit seinen gelegentlichen tektonischen Störungen mitgespielt haben. Dabei ist aber die Fantasie durchgegangen, denn bis zum Einsturz von Gebäuden oder auch nur zu gravierenden Schäden ist es ein sehr weiter Weg. Verkannt wird aber, dass die Fehlvorstellung nur eine innere Tatsache ist. Auch macht eine gemeinsame Tatsachenquelle die sich daran anschließenden Verstöße nicht zu einer gemeinsamen Fehlerquelle im Sinne eines Serienschadens. Gemeinsamkeit hat immer eine engere sachliche oder zeitliche Verbindung zum Inhalt, die bei diesem „Beispiel“ gar nicht gegeben war. Außerdem liegt nach dieser Theorie des BGH der Verstoßzeitpunkt (das Ursachenereignis) in der Studienzeit, in der sicher noch kein Versicherungsvertrag bestanden hat. So kann sich also auch der BGH verrennen. Mit seiner Theorie zum Verstoßzeitpunkt hätte der BGH die Deckungsklage ganz abweisen müssen. Dieser Versicherungsnehmer hätte gar keinen Versicherungsschutz erhalten.

Eine Entscheidung des OLG Hamm vom 03.05.2000 (VersR 2001,366) hat zu Irritationen geführt. Dazu die Leitsätze dieser Entscheidung:

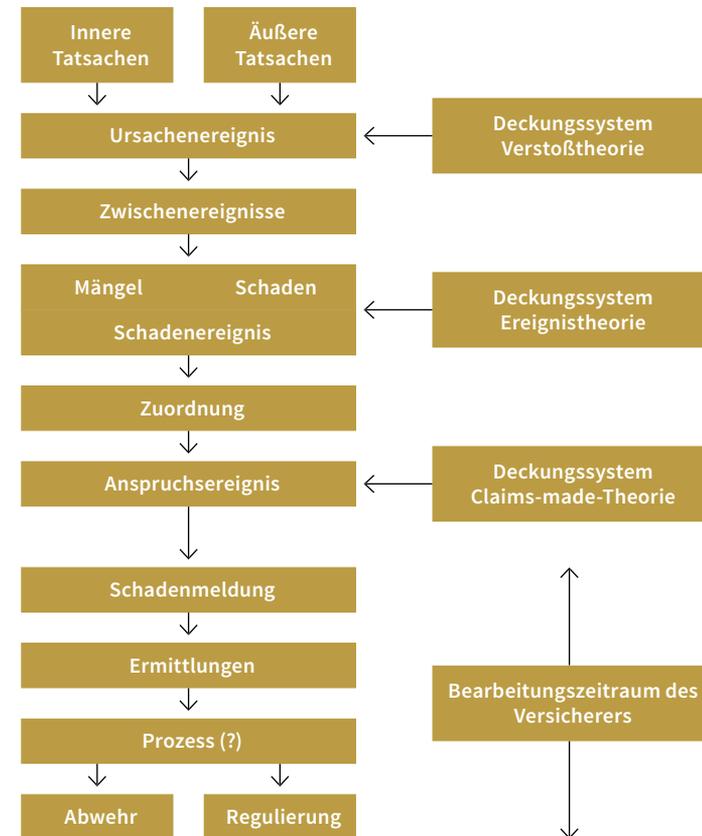
1. Versicherungsfall ist nicht das Schadenereignis, sondern der Verstoß, für dessen Folgen ein Dritter den Versicherungsnehmer in Anspruch nimmt.
2. Bei einem positiven Handeln ist dies das erste fehlerhafte Handeln, das für den Schaden kausal wurde.
3. Bei einem Unterlassen ist entscheidend, wann der Schaden spätestens durch Handeln hätte vermieden werden können.

Die Irritationen ergeben sich aus dem dritten Leitsatz. Sie sind jedoch unbegründet. Dafür muss auf den Tatbestand des Urteils zurückgegriffen werden. Dem Versicherungsnehmer, einem Architekten, wird vorgeworfen, dass er zwischen Baugenehmigung und Baubeginn für die geplante Lückenbebauung innerhalb der gesetzlichen Dreimonats-Frist vor Baubeginn nicht die erforderliche Zustimmung des Nachbarn gemäß NachbG NRW eingeholt hat. Als Folge musste der Bauherr eine erhebliche Entschädigung an den Nachbarn zahlen, die zuzüglich Kosten im Ausgleich bei dem Architekten geltend gemacht wurde.

Der Unterschied zu den Unterlassungstatbeständen bei der Objektüberwachung liegt darin, dass der Architekt hier überhaupt nicht tätig wurde, weder am Anfang, noch in der Mitte oder am Ende der Dreimonats-Frist. Er hatte vernachlässigt, dass auch eine rechtsgültige Baugenehmigung die Rechte Dritte unberührt lässt. Der Architekt hat in dem hier vorliegenden Deckungsprozess keinen Versicherungsschutz bekommen, weil wegen Nichtzahlung des Beitrags in der Dreimonats-Frist eine deckungslose Zeit bestand.

Durch dieses Urteil werden also die Grundsätze der Verstoßtheorie nicht aufgehoben. Bei der Objektüberwachung wird der Architekt ja tätig, unter Umständen jedoch nicht erfolgreich. Er erkennt zu bestimmten Zeitpunkten (Verstoß-Zeitpunkte) nicht, was er hätte erkennen müssen. Hier kann man dagegen von einem gedehnten Verstoßzeitraum sprechen, in dem eine Tätigkeitspflicht des Architekten bestanden hätte.

Ereigniskette und Deckungssysteme



Die Verstoßtheorie gilt bei dieser Versicherungsform nur in Deutschland, Österreich und der Schweiz als Deckungssystem. Im englischen Markt wird dagegen das Deckungssystem Claims-made-Theorie angewendet. Danach ist maßgebend der Zeitpunkt der Anspruchs erhebung, auch als Anspruchereignis zu bezeichnen. Diese Versicherungsform ist aus der Sicht der versicherten Architekten und Ingenieure wenig empfehlenswert. Alle Ereignisse vor der Schadenmeldung liegen aber so oder so für den Versicherer (auch bildlich) im Dunkeln.

15.05 Weitere Überlegungen zur Verstoßtheorie

Schadenfälle lassen sich dann einfach dem Versicherungszeitraum und den dafür geltenden Vereinbarungen des Versicherungsvertrages (insbesondere den vereinbarten Versicherungssummen) zuordnen, wenn der Verstoß einmalig ist und eindeutig definiert werden kann. Selbst wenn zwischen Verstoßzeitpunkt und Schadeneintritt Jahre liegen, was gar nicht selten ist, bereitet das keine Schwierigkeiten. Das ist aber der weniger häufige, der eher untypische Fall.

Typisch für das Baugeschehen sind Ansprüche in der Breite, in der Höhe oder in beidem zusammen. Dabei soll Breite definiert werden als Vielfach-Verstöße unterschiedlicher Art, zu unterschiedlichen Zeitpunkten während der Laufzeit des Architektenvertrages und mit unterschiedlichen zeitlichen und sachlichen Folgen. Höhe dagegen soll definiert werden als die Ausdehnung eines einzigen Verstoßes auf eine Vielzahl von Objekten (auch an unterschiedlichen Orten), wobei die Schadenereignisse nicht zeitgleich auftreten müssen. Undifferenziert wird hier meist von „Serienschäden“ gesprochen. Dieser Begriff wird jedoch so der Problemstellung nicht gerecht.

Der **Breiten-Verstoß** zeigt sich in den Positionen-Forderungen, die mit seitenlangen Listen aus einer Vielzahl von Teilforderungen bestehen und sich auf unterschiedliche Bauteile beziehen. In diesem Zusammenhang kann man von einer Schadenreihe sprechen, nicht jedoch von einem Serienschaden. Es häufen sich die Anspruchsgründe (Planungsfehler und/oder Aufsichtsfehler hier und da) und mit ihnen die Einzelforderungen. Die Schadenerfahrung bestätigt immer wieder, dass eine Entwicklung völlig außer Kontrolle gerät, wenn die Abläufe erst einmal gestört sind. Die Regelmechanismen, die eine an sich positive Entwicklung steuern, verlieren dann zunehmend ihre Wirksamkeit.

Der **Höhen-Verstoß** zeigt dagegen nur eine Grundforderung (ein einziger Planungsfehler), die sich jedoch durch eine Vielzahl von Objekten (auch in Verbindung mit der Größe der Objekte) aufsummiert oder multipliziert (Multiplikator-Effekt). Nur in diesem Zusammenhang kann man von einem **Serienschaden** sprechen, nämlich von einem einzigen Ursachenereignis, das sich wegen Mehrfachanwendung an einer Vielzahl von Objekten ausgewirkt hat. Typisch dafür sind Schadenfälle aus Typenplanungen oder sogenannte „Schubladenplanungen“, die für viele Objekte übernommen werden.

Für die Gestaltung des Versicherungsvertrages haben diese Überlegungen elementare Bedeutung. Ein Versicherungsschutz „auf erstes Risiko“ muss für den Versicherer kalkulierbar bleiben und für den Versicherungsnehmer bezahlbar sein. Er darf auch inhaltlich die Partner des Versicherungsvertrages weder überfor-

dern noch unterfordern. Er muss außerdem den feststellbaren Willen der Masse der Versicherungsnehmer beim Abschluss des Versicherungsvertrages berücksichtigen und darf nur in engen Grenzen nachinterpretierbar sein.

Das entzündet sich an der Frage, ob im konkreten Schadenfall nur ein Verstoß oder mehrere Verstöße vorliegen und ob bei entsprechender Höhe der Schadenersatzforderungen der Versicherer die vereinbarte Versicherungssumme nur einmal oder mehrfach zu leisten hat. Die Obergerichte sind dabei zu unterschiedlichen Ergebnissen gekommen.

Das **OLG Hamm (Urteil vom 17. 12. 1975, VersR 78/52)** sieht die Arbeit eines Architekten für ein Bauwerk als eine einheitliche und untrennbare Leistung. Diese Auffassung wird dem, was die Leistungen des „Baumeisters“ ausmacht, am ehesten gerecht. In der Erwartungshaltung des Bauherrn wird nicht unterschieden, ob auf diese oder jene Teilleistung des Architekten zu diesem oder jenem Zeitpunkt ein Mangel oder Schaden am Bauwerk zurückzuführen ist. Der Bauherr sieht sein Bauwerk als Einheit, das für den vorgesehenen Zweck schaden- und mangelfrei hergestellt werden soll. Es bleibt dem Architekten nicht anders als dem Unternehmer überlassen, mit welchen Haupt- und Teilleistungen er den werkvertraglichen Erfolg herbeiführt. Das OLG Hamm kommt also zu dem folgerichtigen Ergebnis, dass einem einheitlichen Erfolg aus einer einheitlichen Geisterwerk-Leistung des Architekten auch nur eine einheitliche Versicherungsleistung zuzuordnen ist. Das bedeutet, dass regelmäßig die Versicherungssummen des Versicherungsvertrages für ein Bauwerk nur einmal zur Verfügung stehen, also **Ein-Verstoßtheorie**.

Die Entscheidung stützt sich auf die damals noch allgemein gültigen BBR54. Diese besagen unter Ziff. I.2 (gekürzt): Mehrere Schäden aus Lieferung der „**gleichen mangelhaften Arbeiten**“ gelten als ein Verstoß. Die Gleichartigkeit oder Einheitlichkeit der Architektenleistung stand also nicht im Zweifel.

Das **OLG Köln (Urteil v. 22.11. 1979, VersR 80,521)** kommt insoweit zu einer anderen Auffassung. Es unterscheidet innerhalb eines Architektenvertrages zwischen drei trennbaren Teilleistungen, nämlich der Planung, der (technischen und geschäftlichen) Oberleitung und der örtlichen Bauleitung. Vorausgesetzt, der Architektenvertrag enthält alle Teilleistungen und allen Teilleistungen müssen Verstöße zugeordnet werden, bedeutet das, dass die Versicherungssummen für ein Bauvorhaben dreimal zur Verfügung stehen können, wenn man die Versicherungssummen-Maximierung des Versicherungsvertrages einmal unberücksichtigt lässt, also **Drei-Verstoßtheorie**. Diese Rechtsauffassung kann nicht überzeugen, denn sie unterstellt, dass die Architekten mit einem gespaltenen Bewusstsein leben und arbeiten. Vor allem aus der Oberleitung müsste sich der Architekt selbst kontrollieren, doch wer kann das schon.

Man könnte nach der Entscheidung des OLG Köln (der BGH hat die Revision nicht angenommen) zur Tagesordnung übergehen, denn sie stützt sich auf die Leistungsbilder der früheren Gebührenordnungen der GOA bzw. GOI. Die an deren Stelle getretene HOAI kennt die Oberleitungen nicht mehr (mit unsystematischer Ausnahme im Teil VII bei den Leistungen für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen). Aber selbst nur der Begriff Oberleitung findet sich nicht mehr. Damit wird für die Masse der Architekten- und Ingenieurverträge die Einheitlichkeit der Leistungen mit dem Ziel eines einheitlichen Erfolges unterstrichen. Auch wird der Begriff „Teilleistung“ durch den Begriff „Leistungsphase“ ersetzt. Der Phasenablauf, bei dem jede Phase durch die folgende ergänzt wird (beispielhaft § 15 HOAI), zeigt deutlich die Einheitlichkeit, die auch dann nicht aufgebrochen werden kann, wenn sie über den Weg der Arbeitsteilung in mehreren Händen liegt. Arbeitsteilungen bewirken keine neuen Aufgaben. Feststellbare Versuche, selbstständige Oberleitungen wiederzubeleben, sind deshalb mit großen Bedenken zu sehen.

Die Entscheidungen der OLG Hamm und Köln haben sich mit Fällen einer Schadenserie befasst, also mit einer Häufung von Anspruchsgründen und sich daraus ergebenden Einzelforderungen. Das „Erdbebenurteil“ des BGH (Urteil v. 28.11.1990, VersR 91,175) befasst sich dagegen mit einem wirklichen Serienschaden. Ein Architekt hatte für fünf benachbarte Bauvorhaben verschiedener Bauherren eine fehlerhafte Entscheidung über die Grundwassersicherung getroffen. Als Folge kam es zu Grundwassereinbrüchen, von denen vier Bauherren gleichermaßen betroffen waren. Der Versicherer leistete nur einmal bis zur Versicherungssumme von 150.000 DM, für den klagenden Bauherrn anteilig 41.500 DM. Die in einem Vorprozess bereits zugesprochene Forderung des klagenden Bauherrn lag bei 170.000 DM, überschritt also für sich allein bereits die Versicherungssumme.

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass die mit dieser Serienschaden-Klausel begründete Begrenzung der Versicherungsleistung auf die einfache Versicherungssumme („wenn mehrere auf gemeinsamer Fehlerquelle beruhende Verstöße zu Schäden an einem Bauwerk oder mehreren Bauwerken führen, auch wenn diese Bauwerke nicht zum selben Bauvorhaben gehören“) der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht nicht standhält und damit unwirksam ist. Auch diese Entscheidung wurde wenig überzeugend begründet. Die Probleme der Beteiligten wurden nur im Ansatz gelöst, denn der Versicherungsvertrag sah eine zweifache Maximierung der Versicherungssummen vor. Die Gesamtleistung des Versicherers erhöhte sich zwar von bisher 150.000 DM auf 300.000 DM. Aber auch dieser Betrag reichte bei Weitem nicht aus, um die Gesamtforderungen aller vier Bauherren abzudecken.

Diese und ähnliche Entscheidungen zur Verstoßtheorie sind vielfach kritisch betrachtet worden. Geht es dabei um einen konkreten Schadenfall, so wird die Kritik durch die Absicht beeinflusst sein, für die eine oder andere Seite ein bestimmtes Ergebnis herbeizuführen. Das ist ein unbefriedigender Zustand, der die Frage aufwirft, weshalb der Versicherungsschutz nicht zweifelsfrei definiert wurde. Dazu ist zu sagen, dass eine zweifelsfreie und der Vielzahl der möglichen Vertrags- und Schadenkonstellationen gerecht werdende Definition nicht möglich ist.

Man wird deshalb auf das zurückgreifen müssen, was Versicherungsnehmer und Versicherer beim Abschluss der Verträge übereinstimmend gewollt haben. Es steht lediglich außer Zweifel, dass für jeden „Schadenfall“ Versicherungsschutz geboten werden soll, unstreitig begrenzt durch die meist dreifach maximierten Versicherungssummen. Es kann sich auch um viele einzelne Schadenfälle handeln, was den Versicherer aber veranlassen könnte, sich von dem Risiko zu trennen. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass der Versicherungsnehmer an den Aufwendungen des Versicherers aus jedem „Schadenfall“ im Allgemeinen mit 2.500 Euro selbst beteiligt ist. Würde man den Schadenfall in mehrere Teilschäden zerlegen, so müsste auch die Selbstbeteiligung entsprechend oft angerechnet werden, was sich bei Positionen-Forderungen der Schadenserie schnell zu großen Beträgen aufsummieren kann. Es ist schlechthin undenkbar, dass der Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluss als übereinstimmenden Willen akzeptiert hat, bei einer Schadenserie statt mit den vereinbarten 2.500 Euro tatsächlich mit 25.000 Euro oder noch mehr am Schadenfall beteiligt zu werden. Der Versicherungsnehmer möchte ganz allgemein im „Schadenfall“ durch die Versicherungsleistung geschützt werden. Nach genügender Aufklärung ist die Verstoßtheorie für ihn nur soweit interessant, als er für die Risiken seiner Tätigkeit eine angemessene Versicherungssumme vereinbaren muss. Er denkt im Sinne der Entscheidung des OLG Hamm nur an einen für ihn zusammenhängenden Schadenkomplex, selbst wenn dieser aus vielen Einzelpositionen bestehen sollte. Für diesen zusammenhängenden Schadenkomplex, den Anspruch schlechthin, erwartet er die Versicherungsleistung, und nur daraus will er auch die vereinbarte Selbstbeteiligung übernehmen.

Die mit den obigen Entscheidungen ausgeurteilten Fälle ergeben sich nur dann, wenn – aus welchen Gründen auch immer – zu kleine Versicherungssummen gewählt wurden und deshalb der Versuch gemacht wird (werden muss?), die Versicherungsleistung über den ursprünglichen Vertragswillen hinaus nachzubessern. Solche Bemühungen sind nicht immer erfolglos. Damit werden aber die grundlegenden Probleme allenfalls ausnahmsweise gelöst. Die Problemlösung kann nur im kritischen Risikobewusstsein und der Wahl voraussichtlich ausreichender Versicherungssummen liegen.

Dieser Abschnitt soll nicht abgeschlossen werden, ohne ein Denkmodell zur Verstoßtheorie, das den vernünftigen Interessen der Versicherungsnehmer und der Versicherer gerecht wird. Eine n-Verstoßtheorie kann es bei Schadenserien und Serienschäden nach den bisherigen Überlegungen nicht geben, nicht zuletzt wegen der dann anzurechnenden Selbstbeteiligungen. Dann bleibt die Frage, ob die Ein-Verstoßtheorie des OLG Hamm oder die Drei-Verstoßtheorie des OLG Köln die größere Überzeugungskraft hat. Es kann vernachlässigt werden, dass der BGH im letzteren Fall die Revision nicht angenommen hat, weil – was wir nicht wissen – die Entscheidung wegen der Umstände dieses konkreten Einzelfalles als annehmbar angesehen wurde, denn auch Grundsätze müssen in gewissen Grenzen Ausnahmen zulassen dürfen.

Für jedes Modell muss der Denkansatz bei der Gleichartigkeit der (fehlerhaften) Tätigkeit liegen. Eine überbetonende Differenzierung zwischen derselben und der gleichen Tätigkeit verläuft sich im Abstrakten, wenn mit einer konkreten Tätigkeit und den dabei veranlassten Maßnahmen ein einheitliches Ziel verfolgt wird. Stellt z. B. ein Baugrundgutachter einer Mehrzahl von Bauherren ein einheitliches (fehlerhaftes) Baugrundgutachten zur Verfügung, so gründet sich der folgende Serienschaden auf einen Verstoß. Das kann auch dann nicht anders sein, wenn bei getrennter Auftragserteilung für mehrere Bauherren textgleiche Gutachten erstellt werden. Ein Bruch in der Serie wird aber eintreten, wenn in einem Schadenfall bei vernünftiger Betrachtung die sachlich-fachliche, die örtliche und/oder die personelle Gleichartigkeit nicht mehr gegeben ist, wobei die Gleichartigkeitsfaktoren unterschiedlich bewertet werden können. Bei der Beurteilung von Gleichartigkeit und Ungleichartigkeit wird es immer wieder Grenzfälle geben, bei denen sich im Zweifel der Versicherer darauf einrichten muss, bis zur maximierten dreifachen Versicherungssumme zu zahlen. Der Fall des Serienschadens ist für den Versicherer mit der Vereinbarung einer Maximierung lösbar. Die Grenzen der Versicherbarkeit werden dadurch nicht gesprengt.

In den wesentlich häufigeren Fällen der Schadenserie erstreckt sich bei Architekten das einheitliche Ziel auf das erfolgreiche Errichten-Lassen des ganzen Bauwerkes und nicht wie beim Baugrundgutachter nur auf die engeren Aufgaben für die Gründung und Grundwassersicherung. Das führt nach den wesentlichen Elementen der Geyer-Theorie (VersR 67,920) zur Ein-Verstoßtheorie des OLG Hamm. **Der Inhalt dieser Theorie ist (wie auch im Einzelnen) die fehlerhafte Tätigkeit und sind nicht (wie auch immer) Fehler/Einzelfehler bei der Tätigkeit.** Will man das nicht akzeptieren, muss man fragen, ob nicht als Abwandlung eine Zwei-Verstoßtheorie den vernünftigen Interessen der Versicherungsnehmer und Versicherer am ehesten gerecht wird. Diese Zwei-Verstoßtheorie würde die Gleichartigkeit trennen in Planungsaufgaben („aktive“ Komponente) und Bauleitung („passive“

Komponente). Das ist eine einfache Trennung. Die Zwei-Verstoßtheorie kann im Schadenfall zur Leistung der doppelten Versicherungssumme für Ansprüche aus einem Bauwerk führen, dann aber auch zur Anrechnung der doppelten Selbstbeteiligung. Mit der weiteren Begrenzung durch die Maximierung ist der Fall der Schadenserie für den Versicherer lösbar. Der Verstoß aus der Oberleitung bleibt als Randproblem unberücksichtigt. Die Grenzen der Versicherbarkeit werden auch dann nicht gesprengt.

Es bleibt dann noch die Bestimmung des Verstoßzeitpunktes. Für den Serienschaden stellt sich diese Frage nicht, da per Definition von vornherein nur ein einziger Verstoß angesprochen werden kann. Für die Schadenserie dagegen wäre der Verstoßzeitpunkt der erste Fehler innerhalb der nunmehr getrennten Gleichartigkeiten Planung oder Bauleitung. Das heißt, ein erster Teilfehler in der Planung bestimmt den Verstoßzeitpunkt auch für alle späteren Teilfehler. Das gilt entsprechend für Aufsichtsfehler. Bei Projekten, die über mehrere Jahre laufen, gibt es demnach bei erneuten Teilfehlern keine neuen Verstoßzeitpunkte. Für den Versicherungsnehmer ist diese Frage unproblematisch, weil er sich gerade auf der Grundlage der Verstoßtheorie zu Beginn der Arbeiten für ein möglicherweise kritisches Projekt um ausreichende Versicherungssummen bemühen kann.

15.06 Beginn und Ablauf des Versicherungsschutzes

Teil A, Ziff. IV

1. Der Versicherungsschutz umfasst Verstöße, die zwischen Beginn und Ablauf des Versicherungsvertrages begangen werden, sofern sie dem Versicherer nicht später als fünf Jahre nach Ablauf des Vertrages gemeldet werden.

3. Der Versicherungsschutz erstreckt sich

a) beim erstmaligen Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung auch auf solche Verstöße, die innerhalb eines Jahres vor Beginn des Versicherungsvertrages begangen wurden, wenn sie dem Versicherungsnehmer bis zum Vertragsabschluss nicht bekannt waren (Rückwärtsversicherung). Als bekannt gilt ein Verstoß auch dann, wenn er auf einem Vorkommnis beruht, das der Versicherungsnehmer als Fehler erkannt hat oder das ihm gegenüber als Fehler bezeichnet wurde, auch wenn noch keine Schadenersatzansprüche erhoben oder angedroht wurden.

b) auch auf Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die während der Laufzeit dieses Vertrages eintreten, wenn der zugrunde liegende Verstoß während der Laufzeit des unmittelbaren Vorvertrages erfolgt ist und der Vorversicherer wegen Ablaufes der fünfjährigen Nachhaftung keinen Versicherungsschutz mehr zu gewähren hat. Voraussetzung ist, dass der Versicherungsnehmer das lückenlose Bestehen der Versicherungsverträge seit dem Verstoß nachweist. Versicherungsschutz besteht insoweit bis zur Höhe der Versicherungssummen des Vorvertrages, maximal jedoch bis zur Höhe der Versicherungssummen dieses Vertrages.

Unabhängig von den Versicherungssummen regelt sich der Versicherungsschutz in diesen Fällen nach den Bedingungen dieses Vertrages.

a) Mit Ziff. IV 1. und 3. RBB wird der **zeitliche Rahmen des Versicherungsschutzes eingegrenzt**. Der Versicherungsschutz bezieht sich auf Verstöße, die zwischen Beginn und Ablauf des Versicherungsvertrages begangen wurden, also während der beitragspflichtigen Vertragslaufzeit. Der Verstoßzeitpunkt lässt sich nicht immer einfach bestimmen. Die genaue Datierung kann aber wichtig werden, weil sich die Inhalte der Versicherungsverträge und dabei besonders die Versicherungs-

summen im Laufe der Jahre verändern können. Nicht selten sind die Versicherungssummen für den Verstoßzeitpunkt deutlich niedriger als nach dem aktuellen Stand. Sie reichen nach dem früheren Stand vielleicht nicht aus, um den Schaden abzudecken, während sie nach dem aktuellen Stand ausreichend wären. Daraus können sich zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer Interessengegensätze ergeben, meist dadurch ausgedrückt, einen „passenden“ Verstoßzeitpunkt annehmen zu wollen. Solche Bemühungen haben keine Erfolgsaussichten. Es kommt eben nicht darauf an, wann man zu einem späteren Zeitpunkt einen Verstoß noch hätte korrigieren können (Zwischenereignis), sondern wann der Verstoß (Ursachenereignis) begangen wurde. Eine Ausnahme bildet nur der (seltener) Fall, dass eine Ereigniskette abgebrochen wurde, dass der Verstoß (Ursachenereignis) nicht unmittelbar kausal zum Schadenereignis geführt hat. Das ist gegeben, wenn zwischen diesem Verstoß und dem Schadenereignis überhaupt kein sachlicher Zusammenhang mehr besteht und das Schadenereignis eben nicht mehr die logische Folge in der mit dem Verstoß beginnenden Kette ist. Diese Verstöße sind dann völlig neu und bilden mit anderen Verstößen nur scheinbar eine Einheit.

b) Beim erstmaligen Abschluss der Versicherung wird nach Ziff. IV 3. a) RBB eine **Rückwärtsdeckung von einem Jahr** geboten. Das heißt, dass auch für Verstöße innerhalb eines Zeitraumes von einem Jahr vor dem Beginn des Vertrages Versicherungsschutz besteht, in Kurzfassung mit der Einschränkung „frei von bekannten Schäden/Verstößen“. Das ist ein Entgegenkommen für den Berufsanfänger, der sicher nicht gleich an die notwendige Haftpflichtversicherung denkt. Diese Rückwärtsdeckung gilt nicht bei Unterbrechungen des Versicherungsvertrages oder Wechsel des Versicherers, auch nicht durch Unterbrechung der freiberuflichen Tätigkeit. Wird jedoch der Versicherungsnehmer nach langjähriger Unterbrechung wieder freiberuflich tätig, so kann wie für den Berufsanfänger die Rückwärtsdeckung ausdrücklich vereinbart werden.

c) Nach einer früheren Verbandsempfehlung ist außer der Rückwärtsdeckung bei erstmaligem Abschluss des Vertrages keine weitere Rückwärtsdeckung vorgesehen. Das kann kritisch werden, wenn der Versicherungsnehmer seinen Versicherer wechselt. Sollte im Schadenfall mit Verstoßzeitpunkt während der Laufzeit des Vorvertrages die Nachhaftungszeit von 5 Jahren beim Vorversicherer bereits abgelaufen sein, so besteht dort kein Versicherungsschutz mehr, im laufenden Vertrag dagegen noch nicht. Dadurch kann ein sehr unangenehmes Deckungsloch entstehen. Da bietet die erweiterte Rückwärtsdeckung nach A Ziff. IV 3. b) Abhilfe.

Nach einem **Versichererwechsel** ist bei Schadenfällen besondere Sorgfalt angeraten. Die erweiterte Rückwärtsdeckung führt nicht dazu, dass der jetzige Versicherer alle Schäden aus der Vorzeit übernehmen muss. Die Bestimmungen über

Obliegenheitsverletzungen gemäß Ziff. 25 AHB (sofortige Schadenmeldung) und §§ 195 ff. BGB (Verjährung der Ansprüche auf Versicherungsschutz in 3 Jahren) bleiben unberührt. Da es im Übrigen beim Ablauf der Nachhaftungsfrist auf die **Schadenmeldung beim Versicherer** ankommt, ist es dringend angeraten, selbst bei nur geringen Zweifeln beide Versicherer zu informieren. Das ist insbesondere dann zu beachten, wenn erste Ansprüche nur sehr unbestimmt erhoben werden. Eine vorsorgliche Schadenmeldung ist auf jeden Fall erforderlich.

d) Bei der **Rückwärtsdeckung für Objekt-Versicherungen und für objektgebundene Höherversicherungen** (Excedenten, auch in laufenden Verträgen) bestehen Besonderheiten. Diese Versicherungen werden im Allgemeinen erst in zeitlicher Nähe zum Baubeginn abgeschlossen. Vorher besteht noch kein Bedarf, weil sich Verstöße erst nach Baubeginn auswirken können und weil man oft auch nicht weiß, ob das Bauvorhaben überhaupt realisiert wird. Der technische Beginn des Versicherungsvertrages liegt also in jedem Fall deutlich nach dem Beginn des möglichen Verstoßzeitraumes. Selbst die einjährige Rückwärtsdeckung kann formal nicht geboten werden, weil es sich meist nicht um einen „erstmaligen Abschluss“ handelt. Der Versicherungsschutz würde auf die nach dem Abschluss des Versicherungsvertrages möglichen Verstöße reduziert, also praktisch im Wesentlichen auf Bauleitungsfehler. Dieses Ergebnis entspräche offensichtlich nicht dem Vertragswillen des Versicherungsnehmers. Es ist deshalb erforderlich, den materiellen Vertragsbeginn auf den Beginn der Leistungen des Versicherungsnehmers für das fragliche Objekt (meist Planungsbeginn) zurückzuführen, selbst wenn es sich dabei um einen Zeitraum von mehreren Jahren handelt. Die Zusatzvereinbarung „frei von bekannten Schäden/Verstößen“ kann vereinbart sein, bringt aber für die Schadenpraxis selten etwas.

e) Bei **Objekt-Versicherungen** muss weiter der **Ablauf des Versicherungsvertrages** beachtet werden. Bauzeiten und nachfolgende Bearbeitungszeiten lassen sich nur selten sicher schätzen. Ein fester Ablaufzeitpunkt beendet aber den Versicherungsschutz für alle danach noch möglichen Verstöße. Das Ende der Bauzeit ist deshalb als Ablaufzeitpunkt von vornherein ungeeignet. Es bietet sich an, den materiellen Ablauf unabhängig vom technischen Ablauf mit „**Beendigung der letzten Leistungen**“ zu beschreiben. Wenn sich bei Großobjekten dieser Zeitpunkt nicht übersehen lässt, so muss es für den Versicherungsnehmer zumutbar sein, dass der Versicherer einen Spätest-Zeitpunkt einführt mit der Maßgabe, über eine Vertragsverlängerung zu gegebener Zeit zu verhandeln.

f) Die **Beginn- und Ablaufprobleme** geben Anlass, noch einmal auf die unter Umständen sehr langen Laufzeiten zwischen Verstoßzeitpunkt und Schadeneintritt einerseits und Schadenmeldung und Schadenabwicklung andererseits hinzuwei-

sen. Der erstgenannte Zeitraum, also zwischen Verstoßzeitpunkt und Schadeneintritt, liegt vor der Wissensgrenze des Versicherers. Dieser Zeitraum kann weniger als ein Jahr betragen, ohne Weiteres aber 5 Jahre und mehr. Erst mit der Zuordnung eines Schadenfalles auf einen Beteiligten, häufig erst nach einem selbstständigen Beweisverfahren, wird die Schadenmeldung herausgefordert, beginnt also die Wissensgrenze des Versicherers. Der Zeitraum für die Schadenbearbeitung, also zwischen Schadenmeldung und Schadenabwicklung, ist für den Versicherer nur begrenzt beeinflussbar. Es liegt in der Natur rechtlicher Auseinandersetzungen, dass die Einsicht, sogar die Schadenabwicklung erfordere eine übereinstimmende Willensbildung, zunächst nur schwer zu vermitteln ist. Prozesse lassen sich häufig nicht vermeiden, sind oft schon vor der Schadenmeldung angelaufen. Sehr häufig geht der Streit zunächst nur um restliche Honorare und weitet sich erst danach auf Schadenersatzansprüche des Bauherrn aus. Prozesse entwickeln aber ihre eigene Dynamik und ihren eigenen Zeitbedarf, der über die Instanzen hinweg schnell mit mehr als 5 Jahren angesetzt werden kann. Es ist nicht selten so, dass sich die Parteien nach Abschluss eines Prozesses fragen müssen, weshalb sie den Prozess denn überhaupt angefangen haben, denn bei den schließlich doch häufig notwendigen Vergleichen müssen neben dem eigentlichen Streitwert nun auch noch die Prozesskosten aufgeteilt werden. Auch der eigene Zeitbedarf kann sehr groß werden. Der Zeitraum zwischen Verstoßzeitpunkt, Wissensgrenze des Versicherers (Schadenmeldung) und Schadenabwicklung kann sich unter all diesen Umständen schnell auf 10 Jahre und mehr ausdehnen. Es gibt Fälle, bei denen ein Zeitraum von 20 Jahren erreicht wurde. Diese gedehnten Entwicklungen können als eine Form des Spätschadenrisikos erhebliche wirtschaftliche Folgen haben.

15.07 Nachhaftung 30 Jahre

Teil A, Ziff. IV

2. Im Anschluss an die in Ziff. 1 vereinbarte Frist von fünf Jahren besteht Versicherungsschutz für Verstöße, die zwischen Beginn und Ablauf des Versicherungsvertrages begangen wurden, sofern sie dem Versicherer nicht später als 25 Jahre nach Ablauf der fünfjährigen Frist gemeldet werden.

Für alle Verstöße, die innerhalb der 25-jährigen Frist gemeldet werden, stehen insgesamt
2 Mio. Euro für Personenschäden
1 Mio. Euro für sonstige Schäden
als Versicherungssummen zur Verfügung.

Voraussetzung für die verlängerte Nachhaftung ist jedoch, dass

- a) der Versicherungsvertrag nicht wegen Zahlungsunfähigkeit, Vergleich, Konkurs oder Kündigung beendet wird,
- b) das Büro endgültig aufgelöst wurde oder der Versicherungsnehmer die versicherte Berufstätigkeit aufgegeben hat und
- c) der Versicherungsvertrag bis zur Aufgabe des Büros/der Berufstätigkeit bei unserer Gesellschaft ohne Unterbrechung mindestens fünf Jahre bestanden hat.

Bei Übergang des Büros, z. B. durch Verkauf oder Umwandlung in eine GmbH, verliert diese Deckungserweiterung ihre Gültigkeit. Dies gilt jedoch nicht, soweit Haftungsrisiken aus der Tätigkeit des versicherten Büros von der Übernahme wirksam ausgenommen werden.

Diese Deckungserweiterung geht auch auf die Erben über.

Über Verjährungsfristen von bis zu 30 Jahren ist bisher unendlich viel und meist unfruchtbar diskutiert worden. Es war fast wie ein Trauma. Das tatsächliche Versicherungsinteresse war dagegen bescheiden. Ob dieser Standard ausreichend ist, der eher für ein kleineres Inhaberbüro zutreffend ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Es kann sinnvoll sein, höhere Versicherungssummen zu wählen oder sich auch mit kürzeren Nachhaftungsfristen zu bescheiden. Die Deckungseinschränkungen sind etwas zu schematisch und berücksichtigen nicht genügend die Gestaltungsvielfalt im wirtschaftlichen Leben.

15.08 Umfang des Versicherungsschutzes

Teil A, Ziff. III

2. Eingeschlossen in den Versicherungsschutz ist auch der Mangel oder Schaden am Bauwerk.
4. Die Ausschlüsse gemäß Ziff. 7.7 und 7.14 AHB finden keine Anwendung

a) Mit Ziff. III.2. RBB wird deklaratorisch klargestellt, dass der Versicherungsschutz auch Schadenersatzansprüche aus Mängeln oder Schäden am Bauwerk umfasst. Dieser Deklaration bedarf es an sich nicht, denn die eigentliche Vertragserfüllung der Architekten oder Ingenieure erstreckt sich nur auf das geistige Werk, also von vornherein nicht auf das Bauwerk als körperliches Werk. Schadenersatzansprüche aus Mängeln oder Schäden am Bauwerk waren immer mitversichert. Die Klarstellung hat dennoch ihren praktischen Wert, weil der entscheidende Leistungsteil dieser Versicherungsverträge, der Ansprüche aus Bauwerksschäden, deutlich herausgestellt wird. Es muss aber herausgestellt werden, dass sich der Versicherungsschutz nicht auf den unmittelbaren Bauwerksschaden beschränkt, wie gelegentlich unerfahrene Schadensachbearbeiter gemeint haben.

b) Zwei für den Baubereich bedeutende Ausschlüsse der AHB finden nach Ziff. III 4. der RBB für die Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure keine Anwendung, und zwar die Ausschlüsse nach Ziff. 7.14 AHB (früher sogenannte Allmählichkeitsschäden) und Ziff. 7.7 AHB (Tätigkeitsschäden).

Die Allmählichkeitsschäden sind in den Ausschlusslisten der neuen AHB nicht mehr enthalten. Diese Ausschluss wurde in Ziff. 7.14 AHB eingedampft auf Schadenersatzansprüche aus Sachschäden und allen sich daraus ergebenden

Vermögensschäden, welche entstehen durch (1) Abwässer, soweit es sich nicht um häusliche Abwässer handelt, (2) Senkungen von Grundstücken und Erdrutschungen und (3) Überschwemmungen stehender und fließender Gewässer. Dieser verkleinerte Ausschluss findet auch in den überarbeiteten RBB keine Anwendung.

Tätigkeitsschäden werden in den neuen AHB unter Ziff. 7.7 erfasst. Das sind Schäden, die nach kürzerer Fassung „an fremden Sachen durch eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Versicherungsnehmers an oder mit diesen Sachen (z. B. Bearbeitung, Reparatur, Beförderung, Prüfung u. dergl.) entstanden sind“. Weil diese Klausel auch nach den überarbeiteten RBB „keine Anwendung findet“, brauchen die mit Tätigkeitsschäden verbundenen Besonderheiten des Versicherungsschutzes hier nicht erörtert zu werden.

15.09 Struktur von Arbeitsgemeinschaften

a) Spricht man über Arbeitsgemeinschaften, so steht (wie auch sonst im täglichen Leben) das Wort Gemeinschaft im Vordergrund. Man verfolgt mit vereinten Kräften gemeinschaftliche Ziele mit dem Willen, zu dem angestrebten Erfolg zu kommen. Leider werden (wie auch sonst im täglichen Leben) die Erfolgserwartungen manchmal nicht erreicht. Wenn es dann um Geld geht, möglicherweise um viel Geld, wenn auch noch Versicherung ins Spiel gebracht werden muss, dann können Gemeinschaftsinteressen sehr schnell in Einzelinteressen zerbrechen. Bevor man sich deshalb mit der Versicherung als mögliches Gemeinschaftsproblem befasst, muss man Klarheit über die Strukturen gewinnen.

Arbeitsgemeinschaften finden sich bei Architekten und Ingenieuren sehr häufig. Dabei ist vorrangig an die Lösung von Kapazitätsproblemen zu denken. Der Anstoß für die Bildung von Arbeitsgemeinschaften kommt aus diesem Problembewusstsein oft vom Bauherrn, während die an der Planung Beteiligten daran im Allgemeinen eher weniger interessiert sind.

b) Die Arbeitsgemeinschaft (Arge) kann ihrer Art nach unterschieden werden nach Los-Arge und Quoten-Arge.

Kennzeichnend für die **Los-Arge** ist die Aufteilung der Aufgaben im Innenverhältnis nach Fachgebieten oder Bauabschnitten (horizontal) oder nach Teilleistungen (vertikal). Bei dieser Aufgabenteilung lassen sich im Schadenfall Verstöße einem oder mehreren Beteiligten eindeutig zuordnen bzw. für die anderen Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft eindeutig ausschließen.

Kennzeichnend für die **Quoten-Arge** ist, dass es an einer Aufteilung der Aufgaben im Innenverhältnis fehlt. Die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft erbringen ihre Aufgaben untrennbar gemeinsam. Bildet die Los-Arge nur im rechtlichen Sinn eine Einheit, in der wirtschaftlichen Ausprägung jedoch nicht, so ist die Quoten-Arge eine Einheit sowohl im rechtlichen Sinn als auch in der wirtschaftlichen Ausprägung.

Für Architekten und Ingenieure typisch ist die Los-Arge. Die Quoten-Arge ist die eher seltene Ausnahme. Sie hat aber große Bedeutung in der Bauwirtschaft und findet sich deshalb im Ausführungsbereich bei fast allen großen Bauvorhaben.

c) Die in den RBB auch genannten **Planungsringe** sind Zusammenschlüsse von Architekten und Ingenieuren in unterschiedlichen Rechtsformen (z. B. GmbH, e. V.) mit dem Ziel, für große Bauvorhaben große Planungskapazitäten anbieten zu können. Die Eigenständigkeit der Mitglieder der Planungsringe bleibt unangetastet. Die Mitglieder der Planungsringe geben also ihre eigene Berufstätigkeit außerhalb des Planungsringes nicht auf und treten nur von Fall zu Fall als Planungsring nach außen gemeinsam in Erscheinung. Die Bildung und der Bestand an Planungsringen sind seit einer Blütezeit in den 70er-Jahren deutlich zurückgegangen.

d) Eine Besonderheit der Arbeitsgemeinschaft vorwiegend im internationalen Bereich ist das **Joint Venture**, das von Planern, Ausführungsfirmen und Lieferfirmen in beliebiger Zusammensetzung gebildet werden kann. Versicherungstechnisch bestehen für das Joint Venture, wenn Ausführungs-, Montage- oder Lieferfirmen eingebunden werden, besondere Probleme, die hier nicht erörtert werden können.

e) Die Bewertung der Strukturen wird dadurch erschwert, dass es **keine einheitlichen Arge-Verträge** gibt, mit denen die Arge-Partner ihr Verhältnis untereinander regeln. Bei Arge-Verträgen besteht völlige Gestaltungsfreiheit, sodass bei streitigen Auseinandersetzungen allenfalls die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) Anwendung finden können. Von Bedeutung sind jedoch die in Arge-Verträgen immer enthaltenen Haftungsvereinbarungen, mit denen regelmäßig bestimmt wird, dass ein „schuldiger“ Arge-Partner die anderen Partner von den durch ihn entstandenen Verpflichtungen freistellen muss. Die Gemeinschaft löst sich also auf der Haftungsseite auf. Jeder Partner muss neben Ansprüchen von außen (z. B. durch den Bauherrn) auch damit rechnen, von innen durch seine Partner in Anspruch genommen zu werden. Dann steht Einzelinteresse vor Gemeinschaftsinteresse.

15.10 Versicherbarkeit von Arbeitsgemeinschaften

Bei diesen in jeder Richtung offenen Strukturen ist es für den Versicherer praktisch unmöglich, eine für alle Formen der Argen passende Versicherungsform anzubieten. Dem Versicherer müssten alle Arge-Verträge vorgelegt werden, damit er bei jedem einzelnen Vertrag die Versicherbarkeit prüfen kann. Er müsste außerdem auch die Versicherungsverträge der anderen Partner auf Deckungsgleichheit prüfen. Es versteht sich von selbst, dass derartige Vorstellungen für die tägliche Praxis wenig realistisch sind. Dem Versicherer bleibt deshalb nicht viel mehr übrig, als ein Grundsystem zu bilden, das der Versicherbarkeit in den möglichen Grenzen gerecht wird.

a) Im **europäischen Versicherungsmarkt**, der auch für Planungsleistungen allgemein und durch die EU-Regeln über die europaweite Ausschreibung Realität geworden ist, zeichnet sich immer mehr ab, dass in den Versicherungsverträgen die **Mitversicherung der Beteiligung an Arbeitsgemeinschaften nicht vorgesehen ist**. Die Arge wird als völlig eigenständige Rechtsperson angesehen, die deshalb auch einen eigenständigen Versicherungsschutz braucht. Das ist (wenigstens theoretisch) die beste Lösung. In der Praxis bleibt jedoch die Frage, welches Deckungssystem angewendet werden soll. Welchen Einfluss hat das auf die Beitragsberechnung? Es geht also um Geld! Und da kann das Gemeinschaftsinteresse schon beim Thema Versicherung (am Anfang an sich doch eine Nebensache) unangenehm gestört werden.

b) Die früheren BBR54 sollen hier nicht mehr erörtert werden, weil sie in den Beständen sicherlich nicht mehr enthalten sind. Die Arge-Klausel nach den BBR77 dürfte sich jedoch immer noch vorfinden.

3. Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen bleiben Ansprüche der Partner der Arbeitsgemeinschaft untereinander sowie Ansprüche der Arbeitsgemeinschaft gegen die Partner oder umgekehrt wegen solcher Schäden, die ein Partner oder die Arbeitsgemeinschaft unmittelbar erlitten hat.

Die BBR77 mit dieser Arge-Klausel wurden durch eine Kommission der Bundesarchitektenkammer und des HUK-Verbandes (heute GdV) entwickelt und mit gemeinsamer Erklärung dem Bundesaufsichtsamt zur Genehmigung vorgelegt.

Nach den BBR77 besteht bei der **Los-Arge** Versicherungsschutz für Verstöße, die bei einer vom jeweiligen Versicherungsnehmer übernommenen Aufgabe begangen wurden, und dann voll bis zur vereinbarten Deckungssumme (Ziff. 1). Der Versicherungsschutz hat jedoch bekanntlich eine Doppelfunktion, nämlich die Befriedigung von begründeten Ansprüchen und die Abwehr von unbegründeten Ansprüchen. Als Umkehrschluss ergibt sich aus dieser Bedingung, dass kein Versicherungsschutz besteht, wenn im Schadenfall eine von dem jeweiligen Versicherungsnehmer übernommene Aufgabe überhaupt nicht angesprochen wird. In diesem Fall besteht auch kein Rechtsschutz zur Abwehr von unbegründeten Ansprüchen. Dieser jeweilige Versicherungsnehmer steht also dann gänzlich ohne Versicherungsschutz. Diese Fälle sind z. B. denkbar, wenn ein Versicherungsnehmer nur Planungsleistungen übernommen hat, Ansprüche jedoch nach fehlerhafter Ausführung nur aus Aufsichtsfehlern erhoben werden. Maßgebend für die Gestaltung des Versicherungsschutzes bei der Los-Arge war die Überlegung, dass jeder Partner der Arbeitsgemeinschaft seinen eigenständigen Versicherungsschutz haben und behalten soll. Er soll an einem von ihm nicht zu verantwortenden Schaden nicht beteiligt werden.

Bei der **Quoten-Arge** ermäßigt sich der Versicherungsschutz auf die Quote, die der Beteiligung des jeweiligen Versicherungsnehmers an der Arbeitsgemeinschaft entspricht (Ziff. 2). Die vollen hundert Prozent Entschädigung ergeben sich also erst aus der Zusammenführung der Quoten aller Mitglieder. Allerdings ermäßigen sich auch die Versicherungssummen auf diese Quote. Letzteres wurde für erforderlich gehalten, um einer Kumulation der Versicherungssummen vorzubeugen. Diese Bedingungsergänzung ist nicht recht überzeugend und hält wohl auch einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht nicht stand.

Diese Ergebnisse können formal dadurch ausgeglichen werden, dass der/die „schuldigen“ Partner die anderen von Ansprüchen freistellen, die in ihrer Verantwortungssphäre liegen. Ob die wirtschaftlichen Folgen dadurch ausgeglichen werden können, lässt sich nicht sicher voraussehen. Dazu wäre es mindestens er-

1. Für Haftpflichtansprüche aus der Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften, bei denen die Aufgaben im Innenverhältnis nach Fachgebieten, Teilleistungen oder Bauabschnitten aufgeteilt sind, besteht Versicherungsschutz für Verstöße, die bei einer vom Versicherungsnehmer übernommenen Aufgabe begangen wurden, und zwar voll bis zu den vereinbarten Deckungssummen.

2. Sind die Aufgaben nicht im Sinne von Ziffer 1. aufgeteilt, so ermäßigen sich die Ersatzpflicht des Versicherers und die vereinbarten Versicherungssummen auf die Quote, welche der prozentualen Beteiligung des Versicherungsnehmers an der Arbeitsgemeinschaft entspricht. Ist eine quotenmäßige Aufteilung nicht vereinbart, so gilt der verhältnismäßige Anteil entsprechend der Anzahl der Partner der Arbeitsgemeinschaft.

forderlich, dass **jeder Partner einen ausreichenden Versicherungsschutz nimmt und während der Dauer der gemeinsamen Tätigkeit vorhält**. Der Versicherungsschutz sollte den anderen Partnern mindestens einmal jährlich belegt werden. Ausreichender Versicherungsschutz besteht nur dann, wenn das Spitzenrisiko abgefangen werden kann, denn gerade bei Schadenfällen im Spitzenrisiko wird die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Partner schnell überschritten.

c) Inzwischen findet sich in vielen Versicherungsverträgen über die Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften in Anlehnung an die BBR97 folgende Vereinbarung:

1.1 Mitversichert sind Haftpflichtansprüche aus der Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften mit Architektur-/Ingenieurbüros.

1.2 Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen bleiben Ansprüche der Partner der Arbeitsgemeinschaft untereinander sowie Ansprüche der Arbeitsgemeinschaft gegen die Partner oder umgekehrt wegen solcher Schäden, die ein Partner oder die Arbeitsgemeinschaft unmittelbar erlitten hat. Dieser Ausschluss gilt nicht für Personenschäden.

1.3 Die Bestimmungen der Ziff. 1.1 und 1.2 sind bei Teilnahme an Planungsringen und der Beteiligung an Partnerschaftsgesellschaften entsprechend anzuwenden. Im letzteren Fall besteht der Versicherungsschutz nur subsidiär zu einer für die Partnerschaft und/oder die Partner bestehenden Haftpflichtversicherung.

Mit dieser Bedingung wird bei oberflächlicher Betrachtung die Unterscheidung zwischen Los-Arge und Quoten-Arge völlig aufgegeben. Auf den ersten Blick müssten also alle Arge-Probleme ausgestanden sein. Dagegen bestehen aber einige Bedenken.

Aufgabe des Versicherers ist es, seinen eigenen Versicherungsnehmer zu schützen und nicht die Versicherungsnehmer anderer Versicherer. Das macht es erforderlich, quasi durch den Eingang über die Hintertür doch die Verantwortlichkeit der einzelnen Arge-Partner zu prüfen und entsprechende Haftungsquoten zu ermitteln. Das beginnt bereits bei der Schadenbearbeitung im Außenverhältnis (z. B. gegenüber dem Bauherrn). Schon dann wird der Versicherer nicht bereit sein, eine nach seiner Ansicht unangemessen hohe Quote in den Schadentopf einzuwerfen. Hält er für seinen (weitsichtigen) Versicherungsnehmer hohe Versicherungssummen vor, so wird er nicht quasi als Ausgleichstopf zu geringe Versicherungssummen anderer Versicherungsnehmer auffüllen wollen. Er darf auch nicht unberück-

sichtigt lassen, dass sein Versicherungsnehmer mit der Selbstbeteiligung an einer Schadenzahlung beteiligt wird, die seiner Beteiligung an der Schadenentstehung nicht entsprechen muss.

Aufgabe des Versicherers ist es also nicht, die Arge als Ganzes zu schützen. Lässt sich bei ausreichenden Versicherungssummen die Freistellung des Versicherungsnehmers nur durch Zahlungen erreichen, die die Haftungsquote des Versicherungsnehmers übersteigen, wird der Versicherer die weitere Auseinandersetzung im eigenen Namen in das Innenverhältnis der Arge-Partner untereinander verlagern. Das Einzelinteresse innerhalb der Gemeinschaft wird dann durch den Versicherer vertreten. Da dieses Einzelinteresse auf übergegangenem Recht beruht, hat der Versicherungsnehmer auf die weiteren Schritte keinen Einfluss mehr. Es muss sich also erst noch zeigen, wie sich diese Bedingung in der Schadenpraxis auswirkt.

d) Die Inhalte der Arge-Klauseln unterscheiden sich also schon im direkten Vergleich sehr deutlich. Sie müssen auch in den Versicherungsverträgen der einzelnen Arge-Partner nicht übereinstimmen. Die objektbezogene Gleichschaltung der Arge-Klauseln ist ein Lösungsansatz für die entstehenden Probleme. Die Probleme lassen sich aber auch anders und besser dadurch lösen, dass die Arbeitsgemeinschaft eine sogenannten **Exzedenten-Haftpflichtversicherung** abschließt, die bis zu einem vereinbarten Spitzenbetrag dann eintritt, wenn die Leistungen aus einer oder mehreren Grunddeckungen erschöpft sind. Eine solche Exzedentenversicherung kann bei jedem Versicherer, der ein derartiges Angebot führt, abgeschlossen werden, braucht also nicht unbedingt eine Bindung an die Versicherer der Grunddeckungen. Eine weitere Lösung, die zunehmend genutzt wird, ist eine Objektdeckung für die gesamte Arge von null an. **Fachkundiger Rat ist in diesen Fällen unbedingt notwendig, damit trotz guter Absichten nicht dennoch vermeidbare Deckungslücken entstehen.**



16. Ausschlussbedingungen

Ausschlüsse vom Versicherungsschutz sind ein notwendiges Mittel, um den Versicherungsschutz zu kanalisieren und die versicherten Risiken im Rahmen des Möglichen kalkulierbar zu halten. Der Versicherer steht grundsätzlich vor der Frage, in welchem Umfang er den Versicherungsschutz positiv definieren soll. Die positive Definition umfasst in der Haftpflichtversicherung das ganze Risiko, also alle gesetzlichen Ansprüche. Mit den Ausschlüssen wird klargestellt, welche Teile des ganzen Risikos nicht versichert sein sollen (negative Definition). Dabei gibt es deutliche Unterscheidungen zwischen Sachversicherungen und Haftpflichtversicherungen.

Bei den Sachversicherungen besteht eine enge positive Definition. Versichert sind z. B. nur die Risiken Feuer (genauer: Brand, Blitzschlag und Explosion), Leitungswasser (nicht nur: Wasser), Sturm (ab Windstärke 8) an vorbestimmten versicherten Objekten (Gebäude, Hausrat u. a.). Andere als die ausdrücklich versicherten Risiken fallen nicht unter den Versicherungsschutz. Bei der positiven Definition kann sich der Ausschlusskatalog auf wenige Tatbestände beschränken, die auch leichter verständlich dargestellt werden können.

In der Haftpflichtversicherung könnte eine enge positive Definition, die sich auf bestimmte Tatbestände beschränkt, der Vielgestaltigkeit der Lebensumstände niemals gerecht werden. Als versichert gilt deshalb der sehr weite Umfang der gesetzlichen Haftpflicht privatrechtlichen Inhalts des Versicherungsnehmers in den Grenzen der versicherten Tätigkeiten, hier als freiberufliche Architekten oder Ingenieure. Das ist die positive Definition. Der Versicherungsschutz bezieht sich auf ein Risikopotenzial, das dem Versicherungsnehmer wie dem Versicherer sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach nur in groben Zügen bekannt ist. Unter diesen Umständen hat die negative Definition der Ausschlüsse in der Haftpflichtversicherung einen größeren Stellenwert als in der Sachversicherung. Sie muss, da sich der Versicherungsschutz auf gesetzliche Vorschriften stützt, aus allgemeinen Rechtsfragen abgeleitet werden. Das macht das Verständnis nicht immer leicht.

Da die negative Definition der Ausschlüsse in der Haftpflichtversicherung nicht unproblematisch ist, können sich im Einzelfall Umstände ergeben, die weder den Vorstellungen des Versicherers noch denen des Versicherungsnehmers entsprechen. Es sind Schadenfälle denkbar, bei denen der Versicherer Versicherungsschutz eigentlich nicht hätte bieten wollen. Der Versicherungsnehmer kommt dann zu einem unerwarteten Erfolg. Es sind aber auch Schadenfälle denkbar, für die nach den Ausschlussbestimmungen kein Versicherungsschutz besteht, obwohl man das Risiko nach den Grundsätzen der Versicherungstechnik als versicherbar ansehen könnte. Wenn man auch gelegentlich mit der Gerechtigkeit hadert, so gibt es doch kein besseres System. Es ist für die praktische Arbeit sinnvoller, den Inhalt der Ausschlüsse (äußere Tatsachen) zu prüfen und den möglichen Ursachen Gefahren (Verstöße) auszuweichen.

16.01 Erfüllungsansprüche

Schon durch die Bestimmungen der AHB a. F. werden die unmittelbare Vertragserfüllung und die damit verbundene Gewährleistung durch Ausschlüsse aus dem Versicherungsschutz herausgenommen.

§ 4 I 6 Abs. 3 AHB a. F.

Die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllungsleistung tretende Ersatzleistung sind nicht Gegenstand der Haftpflichtversicherung, auch dann nicht, wenn es sich um gesetzliche Ansprüche handelt.

§ 4 I 6 Abs. 3 AHB a. F.

Die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllungsleistung tretende Ersatzleistung sind nicht Gegenstand der Haftpflichtversicherung, auch dann nicht, wenn es sich um gesetzliche Ansprüche handelt.

Obwohl die alten Bedingungen der AHB als Ausschluss beginnend historisch sind, sollen sie hier noch erhalten bleiben. Daneben stehen die neuen Bedingungen der AHB, die systematisch Risikobegrenzungen sind, da sie die Versicherung der gesetzlichen Haftpflicht gleich am Beginn eingrenzen.

Ziff. 1.2 AHB n. F.

Kein Versicherungsschutz besteht für Ansprüche, auch wenn es sich um gesetzliche Ansprüche handelt,

- (1) auf Erfüllung von Verträgen, Nacherfüllung, aus Selbstvornahme, Rücktritt, Minderung, auf Schadenersatz statt Leistung;
- (2) wegen Schäden, die verursacht werden, um die Nacherfüllung durchführen zu können;
- (3) wegen des Ausfalls der Nutzung des Vertragsgegenstandes oder wegen des Ausbleibens des mit der Vertragsleistung geschuldeten Erfolges;
- (4) auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen im Vertrauen auf ordnungsgemäße Vertragserfüllung;
- (5) auf Ersatz von Vermögensschäden wegen Verzögerung der Leistung;
- (6) wegen anderer an die Stelle der Erfüllung tretender Ersatzleistungen

Nach den Erklärungen der Verfasser der neuen AHB sollen durch die Neuregelung/Überarbeitung die bisherigen Bedingungen nicht verändert werden.

Es steht also weiterhin allein im Risiko des Versicherungsnehmers, ob er einen Auftrag übernimmt und mit welchen personellen und sachlichen Mitteln er ihn durchführt. Dazu gehört neben vielen anderen Aufgaben das Beschaffen einer „dauerhaft genehmigungsfähigen Planung“ (siehe auch Abschnitt 13.10). Dabei ist es unerheblich, ob Planungen einmal oder (z. B. wegen notwendiger Umplanungen) mehrfach erbracht werden mussten und ob dies durch den Versicherungsnehmer selbst oder einen anderen erfolgte. In diesen Fällen wird immer der durch Versicherung nicht gedeckte Erfüllungsanspruch oder das Erfüllungssurrogat angesprochen. Das gilt nach mehrheitlicher Auffassung auch für Gebühren der Baugenehmigungsbehörden (z. B. nach Ablehnung eines Baugesuches). Das gilt aber nicht für sonstige, durch Dritte entstandene Kosten, die im Zusammenhang mit einer nicht genehmigungsfähigen Planung aufgewendet wurden, z. B. für eine im Ergebnis unbrauchbare statische Berechnung.

Es besteht auch kein Versicherungsschutz, wenn dem Versicherungsnehmer der Auftrag (ob begründet oder nicht) entzogen wird und allein aus der Auftragsentziehung Schadenersatzansprüche angekündigt werden. Dem Versicherungsnehmer ist dringend anzuraten, der (ordnungsgemäßen) Vertragserfüllung große Sorgfalt zu widmen und keinesfalls vertragsbrüchig zu werden. Eine etwa von seiner Seite gewünschte Auflösung eines Vertrages kann nur mit ausdrücklicher Zustimmung des anderen Vertragspartners erfolgen. Der Versicherer kann dabei und bei den wirtschaftlichen Folgen (Mehraufwand durch Beauftragung anderer Fachleute oder durch Behinderungen oder Verzögerungen) nicht behilflich sein.

16.02 Erweiterung gesetzlicher Ansprüche

Durch Ziff. 1.1 AHB n. F. wird der Versicherungsschutz beschränkt auf „gesetzliche Ansprüche“. Dieser Grundsatz wird deklaratorisch ergänzt durch Ziff. 7.3 AHB n. F.:

„... sind von der Versicherung ausgeschlossen: Haftpflichtansprüche, soweit sie aufgrund Vertrages oder Zusagen über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht des Versicherungsnehmers hinausgehen.“

Solche Fälle können eintreten, wenn der Versicherungsnehmer eine **Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist** vereinbart oder der **Beginn der Verjährungsfrist** hinausgeschoben wird (spätere Abnahme). In diesen Fällen bleibt der Versicherer nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen verpflichtet. Für später erhobene Ansprüche besteht kein Versicherungsschutz mehr. Ist ein Vertrag bereits abgeschlossen und wird der Versicherer rechtzeitig informiert, so ist in gewissen Grenzen auch für den Versicherungsvertrag eine Deckungserweiterung über die gesetzlichen Grenzen hinaus möglich.

Zur vertraglichen Haftungserweiterung über den gesetzlichen Rahmen gehören auch **Garantien zu Baukosten und Baufristen**. Das soll ja nicht vorkommen, wird aber dennoch gelegentlich beobachtet.

Weitere Fälle sind möglich, wenn der Versicherungsnehmer durch vertragliche Vereinbarung (Vertragshaftung) Verpflichtungen anderer Beteiligten übernimmt, auch solche des Auftraggebers (im Allgemeinen Koordinierungs- und Sicherungspflichten). Die Unterscheidung zwischen gesetzlichen Pflichten, die unter den Versicherungsschutz fallen, und nur vertraglichen Pflichten, die ausgeschlossen wären, kann u. U. Probleme bieten. Äußerst vorsorglich kann es deshalb empfeh-

lenswert sein, dass der Versicherungsvertrag durch eine besondere Vereinbarung ergänzt wird:

Vertragshaftung

Eingeschlossen ist – abweichend von Ziff. 7.3 AHB – die durch den Versicherungsnehmer durch Vertrag oder Vereinbarung von der haftpflichtigen Person, Gesellschaft, Körperschaft oder Behörde übernommene Haftpflicht, jedoch nur im gesetzlichen Umfang.

Eine mögliche Haftungserweiterung liegt auch in der vertraglichen Vereinbarung von **Konventionalstrafen** in Verbindung mit Fristen und Terminen. Versicherungstechnisch müssen sie außer Betracht bleiben, wenn sie ausschließlich als Folge einer Frist- oder Terminüberschreitung geltend gemacht werden. Anders ist der Fall, wenn ein deckungspflichtiger Sachschaden vorangeht (Sachschaden mit einem Vermögensfolgeschaden, sogenannte unechter Vermögensschaden). In diesem Fall dient die Konventionalstrafe nur zur vereinfachten, abstrakten Bezifferung des Vermögensfolgeschadens. Im Zweifel kann der Anspruchsteller den Vermögensfolgeschaden sowohl abstrakt durch die Konventionalstrafe als auch konkret durch den Nachweis des tatsächlich entstandenen Schadens geltend machen. Der Versicherungsschutz bleibt bestehen, wenn der durch die Konventionalstrafe bezifferte Schaden nicht höher ist als der nachweisbare und nachgewiesene tatsächliche Schaden.

16.03 Überschreitung der Bauzeit

Die Überschreitung der Bauzeit muss hier abstrakt gesehen werden. Dabei geht es ausschließlich um die Überschreitung der Gesamtbauzeit, nicht hingegen um Teilbauzeiten im Rahmen des gesamten Baugeschehens. Für die Gesamtbauzeit ist es dann aber unerheblich, ob die Bauzeit zu knapp angesetzt oder aus Gründen überschritten wurde, die sich irgendwie aus dem Bauablauf ergeben haben (z. B. Streik, Schlechtwetter, Einsprüche von Nachbarn, Finanzierungsprobleme). Es ist weiter unerheblich, ob der Versicherungsnehmer die Überschreitung zu vertreten hat. Es besteht kein Versicherungsschutz. Das ist auch einsichtig, denn der Architekt hat, soweit nicht seine eigenen Leistungen angesprochen werden, nur sehr begrenzten Einfluss auf das tatsächliche Baugeschehen. Er kann nur organisatorische Voraussetzungen schaffen und sich dabei späteren Veränderungen anpassen. Mehr ist ihm nicht möglich. Das weitere Bauzeitrisiko liegt beim Bauherrn als Veranlasser der Baumaßnahme.

Eine Ausnahme bilden Bauzeitüberschreitungen als Folge von Mängeln oder Schäden am Bauwerk (z. B. zeitaufwendige Schadenbehebung mit der Folge, dass das Bauwerk erst nach normalem Ablauf der Bauzeit vermietet oder genutzt werden kann). In diesen Fällen bleibt jedoch zu prüfen, ob die erhobenen Ansprüche begründet sind. Das ist aber eine Frage der Haftung und der Schadenhöhe und nicht eine Frage der Deckung, also des Versicherungsschutzes.

16.04 Überschreitung von Fristen und Terminen

Der Ausschluss Fristen und Termine bezieht sich auf die eigenen **Lieferfristen** und die **eigenen Liefertermine** des Versicherungsnehmers, wenn der Versicherungsnehmer also zugesagt hat, innerhalb einer bestimmten Frist oder zu einem bestimmten Termin seine Leistungen zu erbringen. Es versteht sich von selbst, dass dem Versicherungsnehmer für die zeitgerechte Erfüllung seiner eigenen Vertragspflichten kein Versicherungsschutz geboten werden kann.

Für die Überschreitung von Fristen und Terminen durch andere am Bau Beteiligte besteht dagegen Versicherungsschutz. Es muss dann aber überprüft werden, ob eine Pflichtverletzung des Architekten vorliegt, die möglicherweise in Fehlern in der Bauablauforganisation bestehen kann. So könnte also infolge fehlerhafter Terminplanung der Einsatz von Unternehmern bereits festgelegt worden sein, obwohl zu diesem Zeitpunkt wegen nicht erfüllter Vorbedingungen der Einsatz noch

gar nicht möglich war. In diesen Fällen könnte ein durch die Versicherung gedecktes Organisationsverschulden des Architekten vorliegen. Andererseits würde der Versicherer Ansprüche gegen seinen Versicherungsnehmer dann als unbegründet zurückweisen (müssen), wenn die Ursachen für die Frist- oder Terminüberschreitung nicht in seinem Verantwortungsbereich liegen.

16.05 Überschreitung von Massen und Kosten

Das Problem „Massen und Kosten“ war immer ein heißes Eisen und ist in den Bedingungen unterschiedlich geregelt worden. Grundlage war, dass der Versicherer nicht der Kostengarant des Bauherrn und hilfsweise auch nicht seines Versicherungsnehmers sein kann.

In den Erläuterungen zu den BBR77 wird ausdrücklich Bezug genommen auf die Kostenermittlungen gemäß Anlage 1 zu DIN 276 Blatt 3. Das sind planungsbegleitend, meist jedoch schon baubegleitend die Kostenschätzung, die Kostenberechnung und der Kostenanschlag, die zeitgleich mit den BBR77 auch in die HOAI aufgenommen wurden (z. B. § 15 Leistungsphasen 2, 3 und 7). Die DIN 276 (Kosten von Hochbauten) befasst sich nach dem Titel ausschließlich mit der Ermittlung von Kosten, und zwar mit den **Gesamtkosten einer Baumaßnahme**. Fehler in einer Ermittlungsstufe können von der Kostenschätzung in die Kostenberechnung und weiter in den Kostenanschlag übertragen, „weitergeschleppt“ werden. Die Kostenschätzung dient zunächst dazu, dem Bauherrn die Entscheidung über die Durchführbarkeit des Bauvorhabens zu ermöglichen. Die Kostenberechnung und der Kostenanschlag sind verfeinernde Fortschreibungen entsprechend dem weiteren Planungsstand, mit denen die erste Entscheidung stufenweise überprüft wird. Diese Ermittlungen sollen ihrer Zweckbestimmung nach vor Baubeginn erfolgen, um dadurch zu verhindern, dass das Bauvorhaben für den Bauherrn zu einem vielleicht nicht mehr bezahlbaren Abenteuer wird. Es ist bekannt, dass die Bauentscheidung nicht selten vorzeitig getroffen und dann auch schon mit den Bauarbeiten begonnen wird. Das bedeutet, dass zusätzliche Risiken übernommen werden, denn mit der weiteren Verfeinerung der Planung können sich Risikofaktoren (Mehrkosten) ergeben, die bei rechtzeitigem Erkennen zu der Entscheidung geführt hätten, dieses Bauvorhaben nicht (oder mindestens nicht so) durchzuführen. Alle damit verbundenen Risiken liegen im kalkulatorischen Bereich, mit dem sich der Versicherer nicht befassen will.

Inzwischen findet sich auch eine neuere Form der Ausschlussbestimmung. Dies soll besonders betrachtet werden.

RBB Ziff. VII 2

Ausgeschlossen sind Ansprüche sowie Aufwendungen oder Kosten, die bei ordnungsgemäßer Planung und/oder Erstellung des Objektes ohnehin angefallen wären (Sowiesokosten); dabei kommt es nicht darauf an, durch wen derartige Ansprüche, Aufwendungen oder Kosten geltend gemacht werden, sondern lediglich darauf, dass sie den Charakter von Sowiesokosten tragen.

Diese Klausel steht in Verbindung zu den mitversicherten Risiken.

RBB Ziff. V 13

Versicherungsschutz besteht für die Abwehr unberechtigter Ansprüche, soweit sich diese auf Aufwendungen beziehen, die bei ordnungsgemäßer Planung und/oder Erstellung des Objektes ohnehin angefallen wären (Sowiesokosten). Versicherungsschutz besteht insoweit nur für Gutachter-, Gerichts- und/oder Anwaltskosten. Auf Ziff. 5.2 AHB wird besonders hingewiesen.

Diese Klauseln haben einigen Charme und sind dennoch nicht frei von Bedenken. Sie werden sich erst noch bewähren müssen. Das Problem liegt in der Schadenpraxis, wobei, wie schon gesagt wurde, jeder Schaden sein eigenes Kolorit hat. Der Versicherer will keine Deckung bieten für Sowiesokosten, also nicht für Kosten, die bei wirtschaftlicher Betrachtung zu den Baukosten gehören und damit zum Risikobereich des Bauherrn. Wenn sich die Frage Sowiesokosten schon in einem frühen Ermittlungsstadium eindeutig beantworten lässt, ist das kein Problem. Dann werden Entscheidungen leicht nachvollziehbar. Mit dem frühzeitigen Erkennen darf aber im Allgemeinen nicht gerechnet werden. Der Versicherer wird also über lange Zeit hinweg, möglicherweise sogar über Rechtsmittelinstanzen, damit zu rechnen haben, mit der Schadenabwehr befasst zu sein, ohne zu wissen, ob er schlussendlich auch zu Leistungen verpflichtet wird, also zu Entschädigungszahlungen. Das erfordert bei der Schadenbearbeitung äußerste Sensibilität. Der Versicherer muss sorgfältig darauf achten, dass sein Versicherungsnehmer, wenn letztlich doch nur Sowiesokosten geltend gemacht werden, nicht zu Entschädigungsleistungen verpflichtet wird, die sich bei der dann naturgemäß sehr subjektiven Betrachtung durch den Versicherungsnehmer hätten vermeiden lassen.

Man muss deutlich sehen, dass diese Klausel ein Systembruch in der Haftpflichtversicherung ist, denn der Haftpflichtversicherer kann eigentlich nur abwehren, was er im Zweifel auch bezahlen muss. Außerdem muss der Versicherer hier die Haftungsfrage vor der Versicherungsschutzfrage prüfen und nicht umgekehrt, wie es richtig wäre. Man darf diesen Systembruch aber auch nicht überbewerten, denn eine sehr ähnliche Situation tritt dann ein, wenn der Versicherer wegen Überschreitung der Versicherungssummen nur teilweise zur Zahlung verpflichtet ist. Man darf diese Klausel also ruhig als Innovation verbuchen.

Es ergibt sich dann die weitere Frage, ob der Versicherer nicht innovativ noch einen Schritt weiter gehen könnte. Aus dem Ausschlusskatalog würden neben Massen und Kosten auch die Sowiesokosten herausgenommen. Der Versicherer wird also im Falle des Unterliegens auch zur Zahlung verpflichtet. Der Systembruch würde aufgehoben. Das wäre aber nur gegen Beitragszuschlag und sicherlich nur mit einer begrenzten Versicherungssumme möglich, einem sogenannten Sub-Limit.

Die vorgenannte Ziff. 2 wird teilweise durch Ziff. 3 wie folgt ergänzt:

Ausgeschlossen sind Ansprüche, die im Zusammenhang stehen mit der reinen Wertermittlung von Grundstücken, Aussagen zur Nutzungsmöglichkeit von Grundstücken oder Aussagen zu Kosten gebotener Sanierungsmaßnahmen, wenn der Versicherungsnehmer Leistungen in Verbindung mit Boden (einschl. dessen wesentlichen Bestandteilen), mit Wasser (einschl. Gewässer) oder mit Luft erbringt, die mit Schadstoffen belastet sind oder im Verdacht stehen, mit Schadstoffen belastet zu sein.

Dazu muss man verstehen, dass der Versicherer weder direkt noch indirekt der Kostenträger für Sanierungsmaßnahmen bei kontaminierten Grundstücken sein kann. Der Erwerber eines Grundstücks mag als Investor ein Interesse an einer gesicherten Kostenplanung haben. Das kann aber nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Den hier angesprochenen Baugrundfachleuten ist dringend anzuraten, bei Kostenaussagen äußerste Vorsicht walten zu lassen. Da möge lieber ein Grundstück nicht gekauft und nicht bebaut werden.

16.06 Vergabe von Lizenzen

Aus der Textfassung ergibt sich bereits, dass hier an den Versicherungsnehmer als Lizenzgeber gedacht ist. Der Versicherungsschutz wird dann nicht berührt, wenn eigene Lizenzen bei der unmittelbaren Ausübung der beruflichen Tätigkeit verwendet werden.

Etwas anderes liegt aber dann vor, wenn die Vergabe von Lizenzen die Haupttätigkeit des Versicherungsnehmers oder einen Teil davon darstellt und nicht nur gelegentlich der Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit erfolgt. Handelt es sich dabei um technische Lizenzen aus der Berufstätigkeit von Architekten und Ingenieuren, so muss versucht werden, mit dem Versicherer für das Risiko „Lizenzgeber“ eine Erweiterung des Versicherungsschutzes zu vereinbaren.

16.07 Abhandenkommen von Sachen einschließlich Geld, Wertpapieren und Wertsachen

Auch das Abhandenkommen von Sachen usw. muss abstrakt gesehen werden. Es ist unerheblich, ob sich die Sachen in der Obhut des Versicherungsnehmers befanden, aus welchen Gründen sie abhanden gekommen sind und ob den Versicherungsnehmer oder einen Mitarbeiter daran ein Verschulden trifft.

So ist in einem konkreten Fall bei einer Umbaumaßnahme auf Veranlassung des Versicherungsnehmers die Tür zu einem Lagerraum geöffnet worden, um sich mit den bautechnischen Gegebenheiten vertraut zu machen. Der Lagerraum wurde anschließend wieder verschlossen. Danach war der Schlüssel verschwunden. Tage später wurde festgestellt, dass der Lagerraum ausgeräumt war. Der Versicherungsnehmer wurde dafür verantwortlich gemacht. Es bestand kein Versicherungsschutz, auch nicht zur Abwehr der Ansprüche.

Die RBB enthalten für Schlüsselverluste eine Problemlösung, die jedoch im vorliegenden Fall, der schließlich etwas dubios ist, auch nicht geholfen hätte.

RBB Ziff. V 11

Eingeschlossen ist – entsprechend Ziff. 2.2 AHB und abweichend von Ziff. 7.6 und 7.7 AHB – die gesetzliche Haftpflicht aus dem Abhandenkommen und der Beschädigung von fremden, berufsbezogenen Schlüsseln (auch General-/Hauptschlüssel für eine zentrale Schließanlage) und Codekarten, die sich rechtmäßig im Gewahrsam des Versicherungsnehmers befunden haben.

Der Versicherungsschutz beschränkt sich auf gesetzliche Haftpflichtansprüche wegen der Kosten für die notwendige Auswechslung von Schlössern und Schließanlagen sowie für vorübergehende Sicherungsmaßnahmen (Not-schloss) und einen Objektschutz bis zu 14 Tagen gerechnet ab dem Zeitpunkt, an welchem der Verlust des Schlüssels und/oder der Codekarte festgestellt wurde.

Soweit andere Versicherungen bestehen (z. B. Privat-Haftpflichtversicherungen), wird Versicherungsschutz nur dann geboten, wenn und soweit der andere Versicherer für den entstandenen Schaden nicht einzutreten hat.

Ausgeschlossen bleiben Haftpflichtansprüche aus

- allen sonstigen Folgeschäden eines Schlüssel- oder Codekartenverlustes (z. B. wegen Einbruchs);
- dem Verlust von Schlüsseln und Codekarten für Tresore, Möbel oder sonstige bewegliche Sachen.

Innerhalb der Versicherungssumme für sonstige Schäden beträgt die Höchst-ersatzleistung je Versicherungsfall 30.000 Euro, begrenzt auf das Doppelte für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres. Abweichend von Ziff. VIII beträgt die Selbstbeteiligung 250 Euro je Versicherungsfall.

Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass kein Versicherungsschutz nach den Grundsätzen der Sachversicherung geboten wird. Die Deckung bezieht sich nur auf gesetzliche Ansprüche, nicht auf vertragliche Ansprüche, soweit sie über den gesetzlichen Rahmen hinausgehen. Der Architekt ist z. B. kein Bewachungsunternehmen und auch kein Ersatz dafür. Die Schadenbearbeitung richtet sich nach den Grundsätzen der Haftpflichtversicherung. Zu prüfen sind deshalb stets die Haftung (Kausalität, Mitverschulden) und die Schadenhöhe (Angemessenheit, Zumutbarkeit, Soviesokosten). Es gehört so z. B. zu den anerkannten Regeln der Sicherungstechnik, nach Beendigung der Bauzeit mindestens in den sensiblen Bereichen die Schließzylinder auszutauschen und dadurch die Bauschlüssel wertlos zu machen.

Wenn darüber hinaus für fremde Sachen Versicherungsbedarf besteht, muss auf andere Versicherungsformen (Sachversicherungen) zurückgegriffen werden. Das gilt auch bei Abhandenkommen von Bauunterlagen, die der Versicherungsnehmer vom Bauherrn für die Abwicklung seines Auftrages erhalten hat. Handelt es sich dabei um Sachen im Bauobjekt, ist zu beachten, dass Bauarbeiten am Versicherungsort eine anzeigepflichtige Gefahrerhöhung darstellen.

16.08 Auslandsschäden

Der Versicherungsvertrag enthielt in seiner Normalform nur eine Deckung für Risiken in Deutschland. Inzwischen hat sich als Normalform die Deckung für die Europäische Union eingebürgert. Durch Vereinbarung kann der Versicherungsschutz bei Bedarf darüber hinaus auf bestimmte oder alle Auslandsschäden erweitert werden.

RBB Ziff. V 2

2.1 Mitversichert sind – abweichend von Ziff. 7.9 AHB – Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die in den Mitgliedsländern der Europäischen Union sowie der Schweiz eingetreten sind.

2.2 Versicherungsschutz besteht nach deutschem oder jeweiligem Landesrecht.

Die weiteren Klauseln über die Mitversicherung von Auslandsschäden brauchen hier nicht vertieft zu werden.

Entscheidend ist der Schadeneintritt im Ausland, das Schadenereignis im Ausland. Für den Versicherer ergeben sich dann höhere Kosten bei der Schadenermittlung, möglicherweise nach dem Recht des jeweiligen Landes auch höhere Schadenkosten, die beide nicht ohne Mehrbeitrag aufgefangen werden können. Nicht entscheidend ist dagegen, ob der jeweilige Auftraggeber seinen Sitz im Inland hat und ob die Berufstätigkeit ausschließlich im Inland ausgeübt wird. Wirkt sich das Schadenereignis noch im Inland aus (z. B. bei inländischer Vormontage), so besteht Versicherungsschutz.

Die Erweiterung des Versicherungsschutzes auf Auslandsschäden (räumliche Erweiterung) muss im Zweifel geographische und staatliche Begriffe unterscheiden, wenn nicht weltweite Deckung (eventuell ohne USA und Kanada) geboten werden soll. Eine Deckung für Russland umfasst so auch den asiatischen Teil bis Wladiwostok am Pazifik (staatliche Grenze). Eine Deckung für Europa umfasst dagegen Russland nur bis zum Ural (geografische Grenze).

Die Erweiterung des Versicherungsschutzes muss außerdem für die vorgesehenen Länder oder Ländergruppen nach deutschem und jeweiligem Landesrecht vereinbart werden. Eine Eingrenzung auf deutsches Recht (und/oder deutschen Gerichtsstand) kann im Schadenfall zu vorher nicht übersehbaren Deckungslücken führen.

16.09 Bewusst gesetz-, vorschrifts- oder sonst pflichtwidriges Verhalten, Sanierungen

RBB Ziff. VII 8

Ausgeschlossen sind Ansprüche wegen Schäden, die der Versicherungsnehmer oder einer seiner Repräsentanten durch ein bewusst gesetz-, vorschrifts- oder sonst pflichtwidriges Verhalten (Tun oder Unterlassen) verursacht hat.

In früheren Fassungen bezog sich der Ausschluss auch auf jeden Mitversicherten, also auch auf Mitarbeiter. Das sollte in bestehenden Verträgen geändert werden, denn der Versicherungsnehmer soll bei Fehlern seiner Mitarbeiter, vielleicht sogar Böswilligkeit, nicht ohne Versicherungsschutz bleiben.

Entscheidend ist bei diesem Ausschluss das Bewusstsein, sich in einem bestimmten Fall regelwidrig zu verhalten. Das sind im Wesentlichen Vorsatztatbestände, vielleicht auch nur des bedingten Vorsatzes. Der Vorsatz braucht nicht erläutert zu werden, denn dann ist der Schaden gewollt und ein Versicherungsschutz wird ganz sicher nicht erwartet. Beim bedingten Vorsatz ist der Schaden nicht gewollt, wird jedoch für den Fall des Eintritts bewusst in Kauf genommen. Bedingter Vorsatz kann sehr griffig umschrieben werden mit: „Es wird schon gut gehen, und wenn nicht, dann zahlt es meine Versicherung!“ Bedingter Vorsatz und bewusste Pflichtwidrigkeit haben im Wortinhalt viel gemeinsam. Die Rechtsprechung hat sich mit einer möglichen Trennlinie noch nicht befasst. Es versteht sich jedoch von selbst, dass sich der Versicherer so oder so mit solchen Ansprüchen nicht befassen kann. Will sich der Versicherer jedoch auf diese Ausschlussbestimmung berufen, so ist er für „das Bewusstsein“ beweispflichtig.

Praktisch kann dieser Fall werden, wenn ohne Baugenehmigung gebaut wird. Hier wird das Bewusstsein um die Regelwidrigkeit ohne Weiteres unterstellt. Sollte sich der Versicherungsnehmer auf eine vorläufige (mündliche) Baugenehmigung berufen, nach der er mit den Bauarbeiten beginnen durfte, so ist er dafür beweispflichtig.

Praktisch wird dieser Fall auch dann, wenn bei Prüfungspflicht ohne geprüfte statische Berechnung gebaut wird. Auch hier wird das Bewusstsein um die Regelwidrigkeit ohne Weiteres unterstellt. Versicherungsschutz besteht jedoch, wenn die noch nicht geprüfte statische Berechnung für vorbereitende Arbeiten

verwendet wird, auch dann, wenn danach schon Bauteile hergestellt werden (insbesondere Fertigteile). Die Regelwidrigkeit beginnt erst mit dem Beginn der Bauarbeiten, also mit der Schaffung eines möglicherweise gefährdenden Zustandes. Die bestehenden Prüfungsordnungen dienen nur dem Schutz der Allgemeinheit und erst fast zuletzt dem Schutz des Bauherrn als Vertragspartner des Statikers (oder des Architekten). Bis zum Beginn der Bauarbeiten ist davon auszugehen, dass z. B. der Ingenieur eine fehlerfreie Arbeit zu liefern hat oder der freigebende Architekt eine fehlerfreie Arbeit unterstellen kann.

Eine bewusste Pflichtwidrigkeit liegt auch dann vor, wenn der Architekt von einer mit dem Bauherrn abgestimmten und genehmigten Planung bei der Durchführung der Bauarbeiten ohne erneute Zustimmung abweicht, weil er das aus irgendwelchen, vielleicht sogar nachvollziehbaren Gründen für zweckmäßig hält.

Die Ausschlussbestimmung ist dann nicht anzuwenden, wenn dem Versicherungsnehmer nur Fehler bei der Anwendung oder Auslegung von Vorschriften vorgehalten werden. In diesen Fällen fehlt es am Bewusstsein der Regelwidrigkeit und damit an der bewussten Hinnahme möglicher Folgen. Auf jeden Fall ist entgegen mancher Meinung das Nichtbeachten einer DIN nicht a priori eine bewusste Pflichtwidrigkeit, die zum Verlust des Versicherungsschutzes führt. Da muss im Zweifel schon noch anderes hinzukommen.

Im Zusammenhang mit der Pflichtwidrigkeit entstehen dann sehr schnell Probleme, wenn der Versicherungsnehmer mit der Sanierung von Altbauten befasst wird. Für diese Problematik sollten dem Versicherungsnehmer zu seinem eigenen Schutz Verhaltensregeln vorgegeben werden. Dem entspricht die folgende auf dem Markt festgestellte Klausel. Dahinter steht eine Obliegenheit, hinter der sich der Versicherungsnehmer „verstecken“ kann. Der Auftraggeber dürfte sehr eigenständig nicht daran interessiert sein, dass sein Architekt den Versicherungsschutz wegen Obliegenheitsverletzung verliert. Also müssen technische Schwachstellen der Altbauten auf den Tisch kommen und diskutiert werden, bevor abschließende Entscheidungen, die im Zweifel dokumentiert werden müssen, in irgendeiner Richtung getroffen werden. Erst dann entsteht Klarheit über das Wollen und Können.

RBB Ziff. V 8

Kein Versicherungsschutz besteht, wenn der Versicherungsnehmer bei der Erbringung seiner Leistungen für das Bauvorhaben bewusst von den gültigen anerkannten Regeln der Technik abweicht oder abgewichen ist.

Stellt der Versicherungsnehmer bei Leistungen für die Sanierung, den Umbau oder die Erweiterung von Altbauten fest, dass die zu diesem Zeitpunkt gültigen anerkannten Regeln der Technik nicht eingehalten werden können oder sollen, besteht Versicherungsschutz, soweit der Versicherungsnehmer den Auftraggeber/Bauherrn auf die das ganze Bauwerk oder seine Teile betreffende Abweichung von den zu diesem Zeitpunkt gültigen anerkannten Regeln der Technik und die sich daraus ergebenden Folgen schriftlich hinweist. Der Versicherungsnehmer hat den Nachweis zu führen, dass der schriftliche Hinweis an den Auftraggeber/Bauherrn ergangen ist.

Diese Klausel hat also eine Schutzfunktion für den Versicherungsnehmer, was beim schnellen Lesen leicht übersehen werden kann.

Eine andere festgestellte Klausel befasst sich insoweit mit „historischen Bauten“. Das ist nur mehr kurios, denn was soll denn erst oder schon „historisch“ sein? Außerdem besteht die Obliegenheit, Seminare eines Landes-Berufsverbandes besucht zu haben. Eine derartige Klausel ist weder praktikabel noch auf die Zukunft ausgerichtet.

16.10 Zahlungsvorgänge aller Art, Kassenführung

Zahlungsvorgänge aller Art und Kassenführung sind der unmittelbare Umgang mit Geld und die unmittelbare Verfügung über Geld, also der eigentliche Geld- und Zahlungsverkehr. Das kann praktisch werden bei der selteneren Führung von Baukonten durch den Versicherungsnehmer, selbst dann, wenn der Versicherungsnehmer nicht allein verfügungsberechtigt ist. Es reicht dann für den Ausschluss schon ein Fehler auf dem Scheck- oder Überweisungsformular (Zahlendreher oder falsche Kommastriche), weil diese Unterlagen zum eigentlichen Zahlungsverkehr gehören. Nicht unter den Ausschluss fällt dagegen die Zahlungsanweisung im Zusammenhang mit der Rechnungsprüfung (Kostenfeststellung), sowohl für Abschlusszahlungen als auch für Schlusszahlungen.

16.11 Beratende Ingenieure im Maschinenbau

Für Beratende Ingenieure im Maschinenbau (definiert als Ingenieurleistungen für Produktionsanlagen für die Herstellung von Waren und Gütern) bestehen zusätzliche Bedingungen. Zunächst werden die vom Versicherungsnehmer geplanten Maschinen und technischen Einrichtungen den Bauwerken der Architekten und Bauingenieure im Sinne der RBB gleichgestellt.

Aus Planungsfehlern bei maschinellen Anlagen können sich Vermögensfolgeschäden ergeben, die den Rahmen der Versicherbarkeit sprengen und die auch von den Beteiligten nicht als versicherbar angesehen werden. Das ist immer dann der Fall, wenn mit der geplanten Anlage eine ganz bestimmte Produktions- und eine sich daraus ergebende wirtschaftliche Erfolgserwartung verbunden ist (z. B. die Produktion von 500 t einer Ware in einer vorbestimmten Qualität), weil sich davon die Investitionsentscheidung für die Anlage und der dafür notwendige Kapitalaufwand ableiten. Diese Erfolge sind aber nicht zwangsläufig erzielbar, da sich die Anlagen in großen Teilen einer Berechenbarkeit nach mathematischen Grundsätzen entziehen. Die Anlagen erfordern Zeiten und Arbeiten für das Anlaufen, Einrichten und Nachregulieren. Erst danach lässt sich feststellen, ob die mit der Planung verbundenen Erwartungen erfüllt werden. Es handelt sich dabei um Planungs-, Entwicklungs- und Erfindungsrisiken, mit deren mittelbaren wirtschaftlichen Folgen sich der Versicherer nicht befassen kann.

Die zusätzlichen Bedingungen sehen vor, dass „Ansprüche wegen Schäden, die über den unmittelbaren Mangel oder Schaden an Maschinen oder technischen Einrichtungen hinausgehen“, durch den Versicherungsschutz nicht erfasst werden. Dazu gehören (hier in beispielhafter Aufzählung) entgangener Gewinn, Produktionsausfall jeder Art, Stillstand, Minderleistung, unzureichende Qualität oder Quantität der von den Maschinen oder technischen Einrichtungen zu erbringenden Leistung, Beschädigung oder Vernichtung der in der Produktion befindlichen Stoffe, unzureichende Rentabilität oder Wirtschaftlichkeit. Diese Einschränkung bei Ansprüchen aus Vermögensfolgeschäden gilt nicht, wenn es sich um Personenschäden und Sachschäden Dritter handelt, für die nach den AHB Versicherungsschutz besteht. Der Versicherungsschutz bezieht sich weiter nicht auf Ansprüche wegen Kosten, die zur vertragsgemäßen Erstellung von Maschinen und technischen Einrichtungen von vornherein erforderlich gewesen wären (Sowiesokosten), sofern derartige Ansprüche überhaupt gegen den Versicherungsnehmer geltend gemacht werden können. Er bezieht sich außerdem nicht auf Ansprüche wegen Aufwendungen (des Auftraggebers) in Erwartung ordnungsgemäßer Leistungen des Versicherungsnehmers. Damit wird für die Beratenden Ingenieure im Maschinenbau ein Rahmen geschaffen, bei dem sich die vernünftigen Interessen des Versicherungsnehmers und des Versicherers ausgleichen.

16.12 Asbestschäden

Nach Ziff. 7.11 AHB n. F. besteht kein Versicherungsschutz für Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die auf Asbest, asbesthaltige Substanzen oder Erzeugnisse zurückzuführen sind.

Dieser Ausschluss ist nicht ganz neu. Er ist schon seit längerer Zeit in allen Neuverträgen und Neudokumentierungen als Zusatzklausel enthalten.

Erzwingen wurde der Ausschluss durch die Rückversicherer, die insoweit ihren Ausschlusskatalog mit den Erstversicherern erweitert haben. Dazu muss man wissen, dass die Rückversicherer besonders in den USA mit Asbestschäden im Bereich der Personenschäden gewaltige Verluste eingefahren haben. Es hat keinen Zweck, hier über die Besonderheiten der US-Rechtsprechung zu lamentieren. Die Entwicklung ist eingetreten und wird sich in voraussehbarer Zeit nicht ändern. Wir müssen damit leben und uns in der Berufstätigkeit risikogerecht darauf einstellen.

Bei der Berufstätigkeit im Zusammenhang mit Neubauten hat das Risiko keine Bedeutung mehr, weil die Verwendung von Asbest schon seit Anfang der 90er-Jahre nicht mehr erlaubt ist. Das löst aber nicht das Problem beim Abriss und dem Umbau und der Sanierung von Objekten. Den dabei tätigen Architekten und Ingenieuren sowie auch dem SiGeKo ist dringend anzuraten, die **Technischen Regeln für Gefahrstoffe** (hier die TRGS 519) genauestens einzuhalten und die Einhaltung zu kontrollieren. Die dadurch entstehenden Mehrkosten sind beachtlich. Sparen im Interesse des Bauherrn ist aber gleichwohl nicht angesagt.

Ob im Einzelfall der Versicherer dazu bewegt werden kann, den Ausschluss über ein Sublimit wenigstens teilweise aufzuheben, muss verhandelt werden. Das wird im Zweifel nicht ohne Beitragszuschläge möglich sein.



17. Eigene Bauobjekte, Bauträger

17.01 Allgemeine Grundsätze

Der Umfang der **versicherten freiberuflichen Berufstätigkeit** wird durch Berufs- und Honorarordnungen bestimmt (siehe schon Abschnitt 3). Das entscheidende Element für die freiberufliche Tätigkeit der Architekten und Ingenieure ist die Unabhängigkeit von Ausführungs-, Herstellungs-, Liefer- und sonstigen wirtschaftlichen Interessen. Erfolgt wie üblich die Auftragserteilung für die Ausführungsleistungen durch den Architekten, so werden die Aufträge im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers vergeben.

Die Vielfalt des täglichen Lebens bringt es jedoch mit sich, dass die Versicherungsnehmer ihre Berufstätigkeit nicht immer „lupenrein“ ausüben, dass sie auch oder gelegentlich Leistungen übernehmen, die über das im Versicherungsschein beschriebene Berufsbild („versichertes“ Risiko) hinausgehen. Ist das der Fall, so müssen für die Tätigkeit insgesamt oder ergänzend andere Versicherungsmöglichkeiten gesucht werden.

Die Vielfalt des täglichen Lebens bringt es weiter mit sich, dass die Versicherungsnehmer auch „**eigenwirtschaftlich**“ tätig werden. Darunter soll hier verstanden werden, dass sie in irgendeiner Form direkt oder indirekt am wirtschaftlichen Erfolg des Bauobjektes selbst beteiligt sind. Das beginnt damit, dass sie für sich selbst oder für ihre Familie Bauten zur Eigen- oder Fremdnutzung errichten. Das ist sowohl bei Volleigentum als auch bei Teileigentum möglich. Weiter kann sich der Versicherungsnehmer einen Bauträger „anlachen“ oder sich an einem Bauträger beteiligen. Solche Bauträger errichten Bauten für den Eigenbedarf oder die spätere Veräußerung allein oder in irgendeiner Verbindung mit anderen Bauträgern oder Privatpersonen. Schließlich können den Versicherungsnehmern Ausführungsunternehmen gehören, sie können sie leiten oder können daran beteiligt sein. Das ist nur eine grobe Auswahl aus den vielfältigen Möglichkeiten, wie der Rahmen der versicherten freiberuflichen Berufstätigkeit gesprengt werden kann. Das alles ist völlig verständlich, denn es ist nicht einzusehen, dass die Versicherungsnehmer an dem wirtschaftlichen Erfolg ihrer Bauobjekte gehindert sein sollten.

Es muss hier zum wiederholten Male darauf hingewiesen werden, dass der Umfang der beruflichen und persönlichen Risiken gründlich durchgesprochen werden muss. Nur dadurch wird sichergestellt, dass aus den vorhandenen Risiken im Rahmen der versicherungstechnischen Möglichkeiten auch „versicherte“ Risiken werden.

17.02 Risikobegrenzungen

Im Rahmen des Versicherungsvertrages ist es nicht möglich, den Versicherungsschutz von vornherein auf eine derartige Vielfalt der Möglichkeiten allumfassend einzustellen. Für diese Risiken erfolgt deshalb eine Nullstellung, bei der es sich versicherungstechnisch um eine Risikobegrenzung handelt. Das bedeutet, dass der Versicherungsschutz auf den Kernbereich der freiberuflichen Berufstätigkeit beschränkt wird.

In den BBR54 gilt die Begrenzung für Bauten ...

die er (der Versicherungsnehmer) auf eigene Rechnung (als Bauunternehmer) oder durch ein von ihm geleitetes oder maßgebend beeinflusstes Bauunternehmen ausführt.

Der Bezug zum damals noch recht häufigen „Baumeister“, der Bauten gleichzeitig plant und ausführt, ist noch deutlich erkennbar.

Die Risikobegrenzung der BBR97, die nicht wesentlich verändert aus der BBR77 übernommen wurde, ist erheblich umfangreicher und im Vergleich auch neuzeitlicher. Sie wurde weiterentwickelt mit den RBB 2008 und lautet in Ziff. II Nicht versicherte Risiken:

1. Die Berufshaftpflicht ist nicht versichert, wenn der Versicherungsnehmer Verpflichtungen übernimmt, die über die im Versicherungsschein und seinen Nachträgen beschriebenen Tätigkeiten/Berufsbilder hinausgehen.

Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Versicherungsnehmer

- a) Bauten ganz oder teilweise erstellt oder erstellen lässt (z. B. als Bauherr, Bauträger, Generalübernehmer);
- b) selbst Bauleistungen erbringt oder erbringen lässt (z. B. als Generalunternehmer oder Unternehmer);
- c) Baustoffe liefert oder liefern lässt (z. B. als Hersteller, Händler).

2. Die Berufshaftpflicht ist auch dann nicht versichert, wenn die unter Ziff. 1 genannten Voraussetzungen gegeben sind

- a) in der Person eines Angehörigen des Versicherungsnehmers (s. Ziff. 7.5 (1) Abs. 2 AHB) oder
- b) in der Person eines Geschäftsführers, Gesellschafters oder Partners i. S. v. PartGG des Versicherungsnehmers oder deren Angehörigen (Ziff. 7.5 (1) Abs. 2 AHB) oder
- c) bei Unternehmen, die vom Versicherungsnehmer oder den in a) oder b) genannten Personen geleitet werden, die ihnen gehören oder an denen sie beteiligt sind. Das Gleiche gilt, wenn eine Beteiligung an diesen Unternehmen über Dritte besteht oder bestand (indirekte Beteiligung). Eine Beteiligung liegt insbesondere bei wirtschaftlicher, personeller, rechtlicher und/oder finanzieller Verflechtung vor.

Die Fassung der BBR54 unterscheidet sich inhaltlich nicht sehr wesentlich von den heutigen Fassungen. Der Begriff Bauunternehmen war nie eng zu sehen. Er umfasste neben den Betrieben des Baugewerbes auch die seinerzeit noch weniger bekannten Betriebe, die als Bauträger oder Generalübernehmer tätig werden. Für diese Betriebe, für die die Grundsätze des Werkvertrages gelten, deren Leistungsschuld jedoch das körperliche Werk ist, sollte damals wie heute die unternehmerische Tätigkeit weder direkt noch indirekt mitversichert werden.

Umstritten ist, wann bei einer „Beteiligung“ (Ziff. II. 2c) die Begrenzung greifen soll. Der Besitz einiger Aktien eines Unternehmens kann den Versicherungsschutz sicher nicht gefährden. Wird aber ein Unternehmen „beherrscht“, muss die Begrenzung angewendet werden. Da diese Bestimmung bei jedweder direkten oder indirekten Beteiligung greift, ist eine Absprache mit dem Versicherer in diesen Fällen immer erforderlich. Wird mit dem Versicherer Einigkeit über eine Erweiterung in dem Sinne erzielt, dass eine Beteiligung nicht deckungsschädlich sein soll, so sollte ergänzend wie folgt dokumentiert werden:

Die NN-Gesellschaft ist Dritter im Sinne von Ziff. 1.1 AHB n. F.

Bei einigen Versicherern bezieht sich die Risikobegrenzung im Ergebnis und in Verbindung mit Ziff. 7.5 (1) Abs. 1 AHB n. F. nur auf die mit dem Versicherungsnehmer in häuslicher Gemeinschaft lebenden Angehörigen. Das lässt sich nachvollziehen, denn dann ist sicher das Risiko einer Interessenkollision nicht unbedeutend.

Es sind auch Bestrebungen bekannt, die Angehörigenklausel weiter auszudehnen, und zwar nach dem Folgeabsatz zu Ziff. 7.5 (1) Abs. 1 AHB n. F. Danach gelten als Angehörige ...

... Ehegatten, Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes oder vergleichbare Partnerschaften nach dem Recht anderer Staaten, Eltern und Kinder, Adoptiveltern und -kinder, Schwiegereltern und -kinder, Stiefeltern und -kinder, Großeltern und Enkel, Geschwister sowie Pflegeeltern und -kinder (Personen, die durch ein familienähnliches, auf längere Dauer angelegtes Verhältnis wie Eltern und Kinder miteinander verbunden sind).

Eine derartig weite Fassung der Angehörigenklausel lässt zwar auch noch Interessenkollisionen zu, ist aber dennoch weltfremd. Sie kann auch nicht damit begründet werden, dass der Versicherer daran interessiert sein muss, für ihn nicht übersehbaren Risiken auszuweichen. Diese Fassung dürfte einer richterlichen Überprüfung über eine Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht nicht standhalten, wird aber auch nicht insgesamt für unwirksam erklärt werden.

Die Risikobegrenzung hat nicht zum Inhalt, nun alle berufsfremden Tätigkeiten oder Interessen des Versicherungsnehmers vom Versicherungsschutz auszuschließen. Erforderlich für den Versicherungsschutz ist gegebenenfalls eine strikte Trennung, wenn es sich um Tätigkeiten für ein bestimmtes Bauobjekt handelt. Gehört dem Versicherungsnehmer ein Bauunternehmen, das an diesem Bauobjekt

überhaupt nicht tätig wird, so besteht Versicherungsschutz. Ist der Versicherungsnehmer auch Immobilien- oder Hypothekemakler, so besteht Versicherungsschutz nur für die Tätigkeit als Architekt. Für die weitere Tätigkeit als Makler ist ein besonderer Versicherungsvertrag erforderlich. Das gilt auch dann, wenn der Versicherungsnehmer später die Verwaltung einer von ihm geplanten Eigentumsmaßnahme übernimmt.

Die strikte Trennung der Tätigkeiten für ein bestimmtes Bauobjekt kann aber auch durchbrochen werden. Dabei berühren Fahrlässigkeiten, die gelegentlich der freiberuflichen Tätigkeit zu Schäden am Bauobjekt führen, den Versicherungsschutz ohnehin nicht. Wird der Versicherungsnehmer selbst oder in seinem Namen ein Unternehmer im geringen Umfang am Bauobjekt handwerklich tätig (z. B. bei Beseitigung eines baulichen Mangels), so wäre es sinnwidrig, wenn der Versicherer für die sich daraus ergebenden Schäden den Versicherungsschutz versagen würde. Das Gleiche gilt, wenn der Versicherungsnehmer durch den eigenen Dachdeckerbetrieb ein Dach hat eindecken lassen, ein von ihm zu vertretender Mangel z. B. an der Heizungsinstallation damit jedoch überhaupt nicht in Verbindung steht. Die Abgrenzung mag im Einzelfall schwierig sein. Das kann jedoch nicht dazu führen, die Risikobegrenzung in Ziff. II RBB über das gebotene Maß hinaus auszuweiten. Es ist auf jeden Fall anzuraten, bei solchen Konstellationen eine sichere Abklärung mit dem Versicherer herbeizuführen.

17.03 Eigene Bauvorhaben (als Bauherr)

Die Versicherungsnehmer werden im Laufe ihres Berufslebens auch für sich selbst Bauvorhaben errichten. Sie werden damit Bauherren. Bauherr ist nach öffentlichem Baurecht derjenige, in dessen Namen das Baugesuch eingereicht wird. Von ihm kommt die Grundidee, ein Bauvorhaben errichten zu wollen, das andere für ihn realisieren. Weitere Rechtsfolgen im Privatrecht können sich für den Bauherrn nur noch im bescheidenen Umfang aus Organisations- und Mitwirkungspflichten ergeben. Er hat die Aufgabe, leistungsfähige Unternehmer heranzuziehen, aber auch die Architekten und Ingenieure, von denen er selbst einer sein kann. Danach bleibt es seine Hauptaufgabe, den Zahlungsverpflichtungen aus dem von ihm veranlassten Bauvorhaben nachzukommen.

Bei eigenen Bauvorhaben bringt der Versicherungsnehmer jedoch die Idee selbst ein und realisiert sie auch selbst. Außerdem werden die Aufträge im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erteilt. Der Versicherungsnehmer wird eigenwirtschaftlich tätig. Dieses Risiko fällt unter die Risikobegrenzung im Ziff. II 1a.

Das versteht sich von selbst, wenn es sich um Mängel oder Schäden am eigenen Bauvorhaben handelt, denn dann fehlt es schon nach Ziff. 1.1 AHB n. F. an einem geschädigten Dritten. Der Versicherungsnehmer hat sich insoweit selbst geschädigt und müsste sich selbst in Anspruch nehmen. Da ist aber über eine Haftpflichtversicherung nichts zu erwarten.

Es wäre aber sinnwidrig, dann auch das Risiko aus möglichen Schadenersatzansprüchen Dritter entfallen zu lassen und ihn insoweit ausschließlich auf eine Versicherung für den nur passiv beteiligten Bauherrn zu verweisen (Bauherrn-Haftpflichtversicherung). Eine derartige Begrenzung ist auch in den ähnlich gelagerten Fällen der Errichtung eigener Bauvorhaben durch Bauunternehmen nicht üblich. Der Versicherungsnehmer wird nämlich (vergleichbar dem Bauunternehmer) regelmäßig aus seiner aktiven Beteiligung an der Baumaßnahme als Architekt oder Ingenieur in Anspruch genommen. Seine gleichzeitige Eigenschaft als Bauherr tritt dahinter zurück. Wird er als Architekt oder Ingenieur in Anspruch genommen, hat das zur Folge, dass im Schadenfall die vertragliche Selbstbeteiligung angerechnet wird.

Dieses im Allgemeinen seltenere Problem wird bereits durch eine Ergänzung der Risikobegrenzung in Ziff. II (Nicht versicherte Risiken) teilweise gelöst.

Ziff. II 3.

Eingeschlossen ist – abweichend von Ziff. 1. und 2. – die gesetzliche Haftpflicht aus beruflicher Tätigkeit und als Bauherr für solche Bauten, bei denen der Versicherungsnehmer oder seine Angehörigen gemäß Ziff. 2. a) als private Bauherren, nicht jedoch als Bauträger auftreten.

Nicht versichert bleiben Ansprüche wegen Schäden oder Mängeln an diesen Bauten und der daraus resultierenden Vermögensfolgeschäden wie entgangener Gewinn, Mietausfall, Betriebsunterbrechung, Unbenutzbarkeit, Verdienstaussfall o. Ä.

Auf die Problematik der Angehörigenklausel wurde bereits im Abschnitt 17.02 hingewiesen.

Versicherungsschutz kann aber auch in diesen Fällen nicht erwartet werden, wenn der Versicherungsnehmer **als Bauherr aus Nachbarrecht ohne Verschulden in Anspruch genommen wird** (z. B. nach Vertiefung gemäß § 909 BGB). Es handelt sich dann um zwangsläufige und unvermeidbare Nebenkosten der Baumaßnah-

me, also um Baukosten (siehe auch Abschnitte 8.01 Ziff. 1–4 und 13.04). Ob im Zweifel verschuldensabhängige Ansprüche vorliegen, für die ein Baubeteiligter haften würde, oder ob die Ansprüche verschuldensunabhängig sind, lässt sich nur aus den Umständen des Einzelfalles ermitteln.

17.04 Bauträger und Generalübernehmer

Viele Versicherungsnehmer haben in den letzten Jahrzehnten ihre wirtschaftlichen Aktivitäten dadurch ausgeweitet, dass sie Bauträgerunternehmen gegründet oder sich an ihnen beteiligt haben. Das gilt auch für Betriebe, die als Generalübernehmer tätig werden. Diese Betriebe sind zunehmend mehr erforderlich, damit mittlere bis größere Bauvorhaben für eine Mehrheit von Bauherren oder späteren Eigentümern erfolgreich abgewickelt werden können. Es ist nur folgerichtig, dass sich die Versicherungsnehmer an den Aktivitäten dieser Betriebe direkt oder mindestens indirekt unmittelbar beteiligen wollen.

Handelt es sich bei dem Bauträger um ein fremdes Unternehmen, so besteht Versicherungsschutz, denn eine Einheitlichkeit wirtschaftlicher Interessen besteht nicht. Ist der Versicherungsnehmer jedoch mit einem Bauträger wirtschaftlich verbunden, so fällt seine ganze Tätigkeit für diesen Bauträger unter die Risikobegrenzung der Ziff. II. Dabei ist es unerheblich, ob es sich bei dem Bauträger um eine rechtlich selbstständige Person handelt (z. B. um seinen Ehegatten oder eine GmbH), denn innerhalb der Anspruchskette müssen Versicherungsnehmer und Bauträger als wirtschaftliche Interesseneinheit angesehen werden.

Dessen ungeachtet kann der Versicherer dem Architekten auch in diesen Fällen noch einen vernünftigen Versicherungsschutz bieten. Dabei wird der dem Versicherungsnehmer gehörende oder von ihm beherrschte Bauträger grundsätzlich als Dritter im Sinne von Ziff. 1.1 AHB n. F. betrachtet. Der Versicherungsschutz umfasst anders als bei Eigenbauten (Abschnitt 17.03) auch den Objektschaden, also spätere Ansprüche Dritter aus Mängeln oder Schäden am Bauobjekt selbst. Der Versicherungsschutz kann geboten werden für Planungsfehler. Der Begriff Planung wurde im Abschnitt 3.04 bereits ausführlich behandelt. Es bleibt das Risiko der Objektüberwachung. Hier sollte es jedoch dem beherrschten Bauträger oder dem Versicherungsnehmer selbst zumutbar sein, für die Bauausführung nur solche Unternehmen auszuwählen, die leistungsfähig sind und bei denen mit einer alsbaldigen Insolvenz nicht zu rechnen ist. Für das dennoch verbleibende Insolvenzrisiko sollte der Bauträger ausreichende Reserven haben. Es sind leider nicht wenige unrühmliche Fälle bekannt geworden, bei denen schon bei Auftragsvergabe an die Unternehmer, schließlich bei Auftragsabwicklung und Objektüberwachung grob gegen die Grundsätze kaufmännischer Solidität verstoßen wurde.

Die auch hier immer noch notwendige Begrenzung des Versicherungsschutzes ergibt sich (auszugsweise) wie folgt: Versicherungsschutz besteht auch für Miteigentumsanteile Dritter (Bauherren/Erwerber/Käufer) an Bauvorhaben, bei denen sich die Eigentumsverhältnisse nach den Grundsätzen des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) richten. In diesem Fall besteht Versicherungsschutz entsprechend dem Miteigentumsanteil Dritter (Quoten-Deckung).

Dritte sind nicht Unternehmen oder sonstige natürliche oder juristische Personen, mit denen der Versicherungsnehmer wirtschaftlich verbunden ist oder die an dem Versicherungsnehmer direkt oder indirekt beteiligt sind. Dem Versicherungsnehmer steht der in A II Ziffer 2 genannte Personenkreis gleich.

1. Voraussetzung für den Versicherungsschutz ist, dass zum Zeitpunkt der erstmaligen Erhebung von Ansprüchen die Abnahme durch den Dritten (Bauherrn/Erwerber/Käufer) erfolgt ist. Dem steht der sogenannte Übergang des wirtschaftlichen Eigentums gleich.

2. Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind Ansprüche aus Mängeln oder Schäden, die bereits vor oder bei der Abnahme festgestellt wurden, unabhängig davon, ob zu diesem Zeitpunkt die Frage der Verantwortlichkeit bereits geklärt war.

Bei dieser Deckungserweiterung zum Versicherungsvertrag müssen jedoch einige Grundsätze beachtet werden. Bauträger befassen sich überwiegend mit Eigentumsmaßnahmen nach WEG. Die notariellen Verträge dafür werden meist als Kaufverträge bezeichnet, obwohl sie nicht dem Recht der Kaufverträge (§§ 433 ff. BGB) unterliegen. Es handelt sich vielmehr um Werkverträge (§§ 631 ff. BGB). Zur Vermeidung von Missdeutungen sollten deshalb die „Käufer“ als Erwerber bezeichnet werden. Werkvertragsrecht gilt unabhängig davon, wann die Veräußerung stattgefunden hat, also schon vom Zeichentisch herunter, während der Fertigstellung oder u. U. viele Jahre nach der Fertigstellung. Entscheidend ist allein, ob das Objekt von vornherein zur Veräußerung bestimmt war, was sich im Zweifel aus Verkaufsprospekten leicht nachvollziehen lässt.

Kein Versicherungsschutz besteht, wenn und solange Schäden im „Eigenschaden“-Bereich des Versicherungsnehmers bzw. „seines“ Bauträgers auftreten, also schon vor der Fertigstellung der Baumaßnahme und vor der Übergabe an den Erwerber (Abnahme oder wirtschaftlicher Übergang des Eigentums). Dann fehlt es von vornherein an einem außenstehenden geschädigten Dritten (Ziff. 1.1 AHB n. F.). Der Erwerber als Dritter ist bei dieser Deckungserweiterung eine Fiktion. Im Schadenfall, also bei der Erhebung von Ansprüchen, ist zu prüfen, mit welchen Anteilen Dritte bereits vorhanden sind. Nur für diese Anteile, die sich aus der Teilungserklärung ermitteln lassen, besteht Versicherungsschutz, dies aber unabhängig davon, an welchen Teilen des Bauobjektes Mängel oder Schäden aufgetreten sind. Es wird also nicht unterschieden, ob veräußertes oder (noch) unveräußertes Sondereigentum, ob Gemeinschaftseigentum oder Gemeinschaftseigentum mit Sondernutzungsrechten betroffen ist. Der Versicherungsschutz bezieht sich auf den Schadenanteil der Quote Dritter. Daher diese Anwendung des Begriffs Quoten-Deckung.

Auf dem Markt sind für diese Problematik auch andere Deckungskonzepte bekannt. Soweit diese den Versicherungsschutz auch für das Gemeinschaftseigentum mit der Abnahme des ersten Sondereigentums beginnen lassen, sind sie, da sehr schnell streitbefangen, für die Praxis unbrauchbar. Eine weitere Forderung der Auflassungsvormerkung im Grundbuch führt ebenfalls nicht weiter. Nahezu jeder Bauschaden kann in seinen Auswirkungen zwischen den vorgenannten Eigentumsanteilen nicht trennen. Mit solchen Konzepten, denen wenigstens der gute Wille nicht abzusprechen ist, wird in der praktischen Schadenbearbeitung Unmögliches gefordert, wozu hier nicht mehr gesagt sein soll.

Kein Versicherungsschutz besteht außerdem für den Bauträger selbst, gegen den Gewährleistungsansprüche verschuldensunabhängig geltend gemacht werden können. Es bleibt allein Aufgabe des Bauträgers, unter Mitwirkung der Unternehmer die „Mängelliste“ der Erwerber abzuarbeiten (z. B. ausstehende Restarbeiten). Der mögliche Versicherungsschutz muss sich auf Ansprüche beschränken, wie sie auch durch einen fremden Bauträger (vor allem aus vertraglicher Haftung, siehe Abschnitt 4) gegen den Architekten oder Ingenieur als Versicherungsnehmer geltend gemacht werden können. Voraussetzung für den Versicherungsschutz ist, dass der Architekt seinen eigenen Vertrag (mit seinem „eigenen“ Bauträger) nicht ordnungsgemäß erfüllt hat, also wie gegenüber einem fremden Bauherrn zum Schadenersatz verpflichtet ist. Die Ansprüche seines Bauträgers gegen ihn müssen beweisbar und belegbar sein. **Die Deckungserweiterung ist also keine Erfüllungshaftpflichtversicherung für seinen Bauträger und ersetzt auch nicht dessen Betriebs-Haftpflichtversicherung.**

17.05 Bauherren-/Bauträger-Gemeinschaften

Die Vielfalt des täglichen Lebens bringt es auch mit sich, dass sich der Versicherungsnehmer unter Einbringung seiner eigenständigen Leistungen (allein oder mit seiner Familie) an Bauherrngemeinschaften beteiligt. Auch dafür bestände durch die Risikobegrenzung in Ziff. II ohne besondere Vereinbarung kein Versicherungsschutz. Hier sollte der Versicherer jedoch im Rahmen seiner Möglichkeiten behilflich sein. Entscheidungserheblich ist dann für ihn, ob der Versicherungsnehmer auf die Baumaßnahme direkt oder indirekt beherrschenden Einfluss hat. Das ist zweifellos dann nicht der Fall, wenn der Versicherungsnehmer quasi als Eigenkapital seine eigenständigen Leistungen einbringt, er im Übrigen aber nur Teil einer Gemeinschaft mit fremden Dritten ist. Es bietet sich dann an, den Versicherungsschutz auf die Quote fremder Dritter zu beschränken, also bei einer Eigenquote von z. B. 30% auf die Fremdquote von 70%. Dies ist eine andere Form der Quoten-Deckung.

Weitere Probleme können sich ergeben, wenn vielleicht aus Kapazitätsgründen Bauträgergemeinschaften gebildet werden, wobei der Versicherungsnehmer ebenso vielleicht an einem Bauträger nur beteiligt ist, also weder auf den Bauträger noch auf die Gemeinschaft beherrschenden Einfluss hat. Spätestens bei solchen Konstellationen sind summarische Aussagen nicht mehr möglich. Der Versicherer wird helfen wollen, soweit ihm das versicherungstechnisch möglich ist. Man wird aber davon ausgehen müssen, dass bei den Beteiligten mehrere Versicherer angesprochen werden müssen, was die Probleme nicht gerade vereinfacht. Um die Versicherungsmöglichkeiten auszuloten, sind sehr genaue Informationen über die wirtschaftlichen Interessen und Verflechtungen notwendig.



18. Verhalten im Schadenfall

18.01 Obliegenheiten, Verjährung

Natürlich hat niemand einen Schaden. Und wenn es schon Schäden gibt, dann sind es die „unerfahrenen“ Kollegen. Es stimmt dieses nicht und jenes nicht, und dennoch muss es geregelt werden. Die wesentlichen Regeln ergeben sich aus Ziff. 25 AHB n. F.

Ziff. 25 Obliegenheiten nach Eintritt eines Schadenfalles

- 25.1 Jeder Versicherungsfall ist dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen, auch wenn noch keine Schadenersatzansprüche erhoben wurden.
- 25.2 Der Versicherungsnehmer muss nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens sorgen. Weisungen des Versicherers sind dabei zu befolgen, soweit es für den Versicherungsnehmer zumutbar ist. Er hat dem Versicherer ausführliche und wahrheitsgemäße Schadenberichte zu erstatten und ihn bei der Schadenermittlung und -regulierung zu unterstützen. Alle Umstände, die nach Ansicht des Versicherers für die Bearbeitung des Schadens wichtig sind, müssen mitgeteilt sowie alle dafür angeforderten Schriftstücke übersandt werden.
- 25.3 Wird gegen den Versicherungsnehmer ein Haftpflichtanspruch erhoben, ein staatsanwaltschaftliches, behördliches oder gerichtliches Verfahren eingeleitet, ein Mahnbescheid erlassen oder ihm gerichtlich der Streit verkündet, hat er dies ebenfalls unverzüglich anzuzeigen.
- 25.4 Gegen einen Mahnbescheid oder eine Verfügung von Verwaltungsbehörden auf Schadenersatz muss der Versicherungsnehmer fristgemäß Widerspruch oder die sonst erforderlichen Rechtsbehelfe einlegen. Einer Weisung des Versicherers bedarf es nicht.
- 25.5 Wird gegen den Versicherungsnehmer ein Haftpflichtanspruch gerichtlich geltend gemacht, hat er die Führung des Verfahrens dem Versicherer zu überlassen. Der Versicherer beauftragt im Namen des Versicherungsnehmers einen Rechtsanwalt. Der Versicherungsnehmer muss dem Rechtsanwalt Vollmacht sowie alle erforderlichen Auskünfte erteilen und die angeforderten Unterlagen zur Verfügung stellen.

Verletzt der Versicherungsnehmer eine dieser Obliegenheiten, so kann das zum Verlust des Versicherungsschutzes führen.

18.02 Obliegenheiten als Interessenkonflikt

Damit der Versicherer seinen Pflichten aus dem Versicherungsvertrag nachkommen kann, muss er vom Versicherungsnehmer informiert werden. Das sind die Obliegenheiten gemäß Ziff. 25 AHB n. F. Das liest sich jedoch einfacher, als das im Einzelfall durch den Versicherungsnehmer zu realisieren ist.

Ansprüche gegen Architekten und Ingenieure haben sehr häufig eine diffuse Vorgeschichte. Da werden nicht selten Ansprüche angekündigt, mehr im Sinne von angedeutet, die zumeist später im Sande verlaufen. Der Bauherr sorgt sich um sein Bauobjekt, das nicht (oder häufiger noch nicht) so errichtet wurde, wie er sich das vorgestellt hat. Zu den ausführenden Unternehmern hat er keine besondere Beziehung, denn das sind ja die, bei denen man nur mit Pfusch rechnen muss. Sein Denken konzentriert sich auf den Architekten. Ausschließlich in ihm sieht er den Sachwalter seiner Bauinvestition, vielleicht der einzigen seines Lebens. Die notwendigen Unterscheidungen zwischen Vertragserfüllung und Gewährleistung durch den Unternehmer einerseits und fehlerhafter Vertragserfüllung durch den Architekten andererseits sind dem normalen Bauherrn fremd. So wird gedanklich der Architekt zum Prügelnaben, obwohl die weitaus meisten der gegen ihn gerichteten Vorwürfe unbegründet sind, da sie im Unternehmensbereich liegen. Der Architekt kümmert sich dennoch um das Notwendige, und die Probleme und Problemchen werden abgestellt. Der Bau wird fertig, und am Ende sind dann alle am Bau Beteiligten zufrieden – sogar der Bauherr selbst. Der Pfusch am Bau ist nämlich mehr Gerede als Realität.

Wann soll nun in einem „Versicherungsfall“, der in den meisten Fällen keiner wird, der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer aktiv werden? Soll er jeden abseitigen Anspruch, der sich vielleicht realisieren könnte, melden? Was ist hier abseitig? Was ist im Zweifel möglich oder eindeutig konkret? Wird der Versicherer bei jeder, wirklich jeder Schadenmeldung der vertraglichen Pflicht der „Prüfung der Haftpflichtfrage“ (Ziff. 5.1 AHB n. F.) nachkommen, oder wird er „die weitere Entwicklung abwarten“ wollen?

Hier besteht also ein Interessenkonflikt. Der Versicherer kann kein Interesse daran haben, sich mit „unsinnigen“ Ansprüchen zu befassen. Er hat auch tatsächlich kein Interesse daran. Dem Versicherungsnehmer ist andererseits nicht zuzumuten, den Versicherer mit „Schaden“-Meldungen einzudecken und den dafür notwendigen Papierkrieg zu entfesseln, wenn er dann doch nur hört, dass man die weitere Entwicklung abwarten wolle. Der tiefere Grund für diesen Interessenkonflikt liegt darin, dass sich in der Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure das

Schadenereignis, das Haftpflichtansprüche zur Folge haben „könnte“, in sehr vielen Fällen nicht eindeutig bestimmen lässt. Die Verstöße/Ereignisse, die zu einem konkreten Anspruch führen, haben meist einen schleichenden Verlauf. Sie können sowohl mit großem Getöse beginnen und dann im Sande verlaufen als auch sich nur zart andeuten und dann mit einem Paukenschlag enden. Bei anderen Haftpflichttrisiken folgt dem Schadenereignis der Anspruch auf dem Fuße oder lässt sich unschwer erahnen, und sei es nur als naheliegende Möglichkeit. Hier ist fast alles ganz anders.

Erforderlich ist deshalb ein sehr sorgsamer Umgang mit den Obliegenheiten und den Rechtsfolgen bei Obliegenheitsverletzung. Einem guten Versicherer sollte nicht vorgehalten werden müssen, dass er die Obliegenheitsverletzung und zusätzlich noch die Verjährung als Ablehnungsinstrument anwendet, mit dem er sich aus einer an sich bestehenden Leistungsverpflichtung, ob nun Abwehr oder Zahlung, herausstiehlt. Die rechtliche Möglichkeit der Ablehnung des Versicherungsschutzes ist eine Sache, das Berufen darauf eine andere. Es entsteht sonst schnell ein Widerspruch zu den eigenen Werbeaussagen, und das ist für den Versicherungsgedanken, bei dem mehr als sonst Vertrauen in eine ungewisse Zukunft Voraussetzung ist, sehr schädlich.

Erforderlich ist aber auch eine zügige Bearbeitung, denn man fühlt sich sonst wie in einer Gaststätte, in der man zwar eine Speisekarte vorgelegt bekommt, die Bestellung aber erst dann ausgeführt wird, wenn man längst über den Appetit oder gar den Hunger hinaus ist. Der Gast ist auf jeden Fall verärgert, der Versicherungsnehmer nicht minder. Die oft zitierte Personalknappheit mag das Kennzeichen der „modernen“ Volkswirtschaft sein, ist jedoch kein Entschuldigungsgrund. Der Versicherer muss erkennen, dass sich der Versicherungsnehmer ganz besonders bei größeren Ansprüchen psychisch in einer Grenzsituation befindet. Für ihn sind die aus seiner Sicht mehr oder weniger unbegründeten Ansprüche so etwas wie ein Überfall, bei dem vielleicht auch noch seine Berufsehre angegriffen wird. Er kann deshalb u. U. sehr schnell irrational reagieren. Das Gebot in dieser Stunde ist, ihn in seinen Sorgen aufzufangen und das Streitthema rational aufzuarbeiten. Dabei darf man auch einmal das Telefon benutzen. Nichts ist dagegen für die weitere Bearbeitung gefährlicher als der Beginn eines Formulkrieges, vielleicht noch mit dem Hinweis verbunden, dass man über den Versicherungsschutz noch nicht entscheiden könne, obwohl das eigentlich längst möglich wäre, sei es auch mit genau definierten Vorbehalten. **Für den Versicherer müssen also die Pflichten aus dem Versicherungsvertrag, also die Prüfung der Haftpflichtfrage, die Abwehr oder Befriedigung von Ansprüchen, zu mehr als nur einem unverbindlichen Schriftverkehr führen.**

18.03 Obliegenheiten und Versicherungsnehmer

Nun könnte man meinen, es sei nur den Versicherern etwas ins Stammbuch zu schreiben. Dem ist aber nicht so. Die Schadenpraxis zeigt, dass auch die Versicherungsnehmer zum Teil sehr undeutliche Vorstellungen davon haben, was sie zu tun haben und was sie unterlassen müssen, damit der Versicherer einen Schadenfall ordnungsgemäß bearbeiten kann.

Das beginnt mit den **vorsorglichen Schadenmeldungen**, mit denen nur völlig nichtssagende Informationen verbunden sind. Damit kann der Versicherer nichts anfangen. Er kann sich solche vorsorglichen Meldungen nicht auf Halde legen. Er muss vielmehr nach den Grundsätzen eines ordentlichen Kaufmannes für jeden möglichen Anspruch eine Schadenakte einrichten und eine Rückstellung bilden, die sogenannte Schadenreserve. Das gilt auch dann, wenn nur mit Kosten zu rechnen ist und nicht mit einer Entschädigungszahlung.

Das geht weiter damit, dass der **Versicherungsnehmer ohne Abstimmung mit dem Versicherer Anwälte einschaltet**. Hier verkennt der Versicherungsnehmer, dass ausschließlich **der Versicherer die Verhandlungs- und Prozesshoheit hat** (Ziff. 5.2 AHB n. F.). Der Versicherer führt den Prozess im Namen des Versicherungsnehmers und auf seine Rechnung, nicht jedoch der Versicherungsnehmer mit oder ohne seinen Anwalt. **Der Versicherer ist keine Zahlstelle ohne eigene Mitwirkungsmöglichkeit und Entscheidungsmacht**. Dafür braucht der Versicherer Informationen. Die Basisinformationen muss der Versicherungsnehmer ohne Aufforderung liefern. Alle Ergänzungsinformationen wird der Versicherer je nach Bedarf anfordern. Es versteht sich von selbst, dass der sachliche Inhalt der Informationen der Wahrheit entsprechen muss. Die rechtliche Bewertung darf der Versicherungsnehmer dem Versicherer überlassen. Die natürliche Folge der Verhandlungs- und Prozesshoheit des Versicherers ist, dass der Versicherungsnehmer an die Entscheidungen des Versicherers (auch hinsichtlich Selbstbeteiligungen) gebunden wird. In möglichen Grenzfällen werden jedoch Abstimmungen erforderlich werden.

18.04 Die Dreier-Beziehung

Dreiecksbeziehungen sind bekanntermaßen äußerst problematisch. Die Dreier-Beziehungen im Schadenfall können jedoch in ihrer erfolgreichen Wirksamkeit überhaupt nicht überschätzt werden. Das ist die Beziehung zwischen **Versiche-**

rungsnehmer, Versicherer (mit eigenen Sachverständigen) und Anwalt. Inhalt der Beziehung ist der fruchtbare Gedankenaustausch, aus dem heraus sofort und fortschreitend die weiteren Entscheidungen vorbereitet werden. Dabei kann das Für und Wider mit der gebotenen Ausführlichkeit diskutiert werden. Überraschende Wendungen können dann nur noch von außen kommen. Das Innenverhältnis ist für die Beteiligten voll übersehbar. Die Positionen sind klar abgegrenzt.

Nicht so selten kann die Dreierbeziehung empfindlich gestört sein, wenn der Versicherer über den Prozessverlauf nicht fortlaufend informiert wird, weder durch den Anwalt, was richtig und durch Postvermerk auf der Handakte ganz einfach möglich wäre, noch durch den Versicherungsnehmer. In diesen Fällen versiegt der im Prozessverlauf zeitweise sehr notwendige Gedankenaustausch. Man muss diesen Anwälten ins Stammbuch schreiben, dass neben dem Mandanten ganz selbstverständlich auch der Versicherer informiert bleiben muss, der schließlich die Musik bezahlen soll.

Die sehr lästige Folge fehlender Informationen ist, dass der Versicherer durch Entwicklungen oder gar Vergleiche „überrascht“ wird, auf die er keinen Einfluss mehr nehmen kann. Der Versicherungsnehmer sieht sich dann, Obliegenheitsverletzung hin oder her, einer rückschauenden Betrachtung durch den Versicherer ausgesetzt, die eigentlich nur zu seinem Nachteil ausgehen kann.

Für die Obliegenheiten besteht also auch in der Haftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure eine Notwendigkeit. Sie waren und sind bei vernünftiger Betrachtung keine einseitige Schikane des Versicherers. So ist denn sehr interessant zu beobachten, dass manche Versicherungsnehmer ihre Informationspflichten sehr genau nehmen, manchmal fast übergenau, andere aber zum Teil über Jahre hinweg nichts von sich hören lassen, dann aber „ganz überraschend“ schnellstens etwas entschieden werden muss. Man darf sich nicht wundern, wenn der Versicherer dann mindestens etwas verschnupft darauf reagiert.

Es muss ja wirklich nicht so sein, dass wie in einem konkreten Schadenfall ein Versicherungsnehmer einen Mahnbescheid über 90.000 Euro auf die leichte Schulter nimmt, der schließlich vollstreckbar wird und vollstreckt wird. Er wurde u. a. vollstreckt in die Lebensversicherung des Versicherungsnehmers, der leider wenig später verstarb. Damit wurde die Altersversorgung seiner Witwe zerstört. Das ist doppelt bitter, weil der Schadenersatzanspruch, auf den sich der Mahnbescheid bezog, nur ein sehr schwaches Fundament hatte. Dafür bestand und besteht auch weiterhin Versicherungsschutz, nicht jedoch für die Folgen des unterlassenen Widerspruchs gegen den Mahnbescheid. Hier wird also unter Umständen um die Existenz des Versicherungsnehmers und nicht um Kleingeld geredet.

18.05 Soll-Forderungen an den Versicherungsnehmer

- a) Die Schadenmeldung soll sofort (nicht „nur vorsorglich“) erfolgen, wenn durch Gegner (Bauherr oder Dritte oder deren Anwälte) konkrete Ansprüche angekündigt werden.
- b) Die Schadenmeldung muss spätestens bei allen gerichtlichen Maßnahmen (Mahnbescheid, Prozess, selbstständiges Beweisverfahren, Streitverkündung) erfolgen.
- c) Gegen Mahnbescheide oder sonstige gerichtliche Verfügungen müssen, ohne die Weisung des Versicherers abzuwarten, fristgemäß Widerspruch erhoben oder die sonstigen Rechtsbehelfe ergriffen werden.
- d) Die Beauftragung von Anwälten soll nur nach Abstimmung mit dem Versicherer erfolgen. Der Anwalt muss im Zweifel an dem zuständigen Gericht zugelassen sein. Der Versicherer wird aber keine Bedenken gegen die Beauftragung eines bestimmten Anwalts haben, wenn dieser bereits in einem vorangegangenen Honorarstreit für den Versicherungsnehmer tätig war. Vermeidbare Anwaltskosten wird der Versicherer nicht übernehmen.
- e) Neben den Meldepflichten müssen auch die Informationspflichten beachtet werden. Werden Unterlagen angefordert, so sollen sie alsbald zur Verfügung gestellt werden. Im Übrigen muss an der Schadenermittlung und Schadenregulierung mitgewirkt werden, soweit sich das aus den Umständen ergibt.
- f) Das Anerkenntnis und die Befriedigung einer Forderung bedürfen der Zustimmung des Versicherers. Das gilt auch für einen Vergleich.
- g) Bei Verletzung nicht überzogener Obliegenheiten nach Ziff. 25 AHB n. F. sowie bei Verjährung trägt der Versicherungsnehmer das auf ihn entfallende wirtschaftliche Risiko (u. a. aus Behinderung oder Unmöglichkeit von Ermittlungen).

18.06 Soll-Forderungen an den Versicherer

- a) Schadensvorgänge müssen zügig bearbeitet werden.
- b) Die Frage, ob Versicherungsschutz besteht oder nicht, darf nicht ohne für den Versicherungsnehmer erkennbare Notwendigkeit aufgeschoben werden.
- c) Ist die sofortige Erledigung nach Aktenlage nicht möglich, soll der Versicherungsnehmer ohne Aufschub eine Bearbeitungsinformation mit Angabe der zuständigen Stelle, der Schadenbezeichnung und des Sachbearbeiters mit Telefon-Nr. erhalten.
- d) Wird die Einschaltung eines (hauseigenen oder freien) Sachverständigen erforderlich, so ist auch dort die zügige Bearbeitung unter Kontrolle zu halten. Aber: Ein Sachverständiger ist nicht immer erforderlich. In vielen Fällen reicht für die Bearbeitung der gesunde Menschenverstand des Sachbearbeiters.
- e) Die Anforderung von Unterlagen soll auf das wirklich Notwendige beschränkt werden. Reichen sie für das Verständnis der Schadenumstände dann immer noch nicht aus, so ist die Nachforderung eine wirksame Hilfe. Nicht selten ist aber die Schadenermittlung allein auf dem Schriftweg ohnehin nicht ausreichend.
- f) Werden deshalb Ortstermine durch den Sachbearbeiter oder den Sachverständigen erforderlich, so dient es der Beruhigung des Versicherungsnehmers, wenn wenigstens die Terminvereinbarung nicht auf die lange Bank geschoben wird.
- g) Erkennbare Unsicherheiten des Versicherungsnehmers über sein weiteres Verhalten müssen alsbald ausgeräumt werden. Er muss darüber informiert und ihm muss erklärt werden, wie er sich verhalten soll, was er tun und was er unterlassen soll.
- h) Und: Der schriftliche Kontakt ist sicher so notwendig wie unvermeidbar. Er belässt jedoch vorhandene Unsicherheiten bei dem in Versicherungsdingen unkundigen Versicherungsnehmer. Der telefonische Kontakt ist deshalb unverzichtbar, wenn sich der Sachbearbeiter schnell und umfangreich auch über das Schadenkolorit informieren will.
- i) Und weiter: Die (teilweise) Versagung des Versicherungsschutzes wegen Obliegenheitsverletzung oder Verjährung sollte die große und für jeden Unvoreingenommenen in der sachlichen Begründung nachvollziehbare Ausnahme sein.

18.07 Soll-Forderungen an den Anwalt

- a) Der Anwalt soll schon bei Mandatsübernahme danach fragen, ob ein Versicherungsvertrag besteht, was meist der Fall ist.
- b) Der Versicherer muss dann sofort in die weitere Bearbeitung eingebunden werden, spätestens dann, wenn sich ein (unversicherter) Honorarstreit auf Schadenersatzforderungen ausweitet.
- c) Meist empfiehlt sich die Information des Versicherers durch den Anwalt (Postvermerk auf der Handakte!). Die Informationen müssen fortlaufend und nicht nur sporadisch erfolgen, denn der Versicherer als quasi Zahlvater will bei plötzlichem Entscheidungsdruck über ausreichende Informationen verfügen können.
- d) Der Anwalt sollte wissen, dass die Dreier-Beziehung (Abschnitt 18.04) für seinen Mandanten wichtig ist und sogar von existenzieller Bedeutung sein kann. Der Versicherer will nicht nur Zahlstelle sein.



19. Schiedsvereinbarungen

Streitige Auseinandersetzungen lassen sich im Baugeschehen wegen der vielfachen Verflechtungen und wechselseitigen Abhängigkeiten nie ganz vermeiden. Zuvor sollten jedoch alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, ohne Beteiligung Dritter einen sachgerechten Interessenausgleich zu suchen und dadurch den Streit zu vermeiden. Gelingt das nicht, so stellt sich die Frage, ob die Auseinandersetzung vor einem ordentlichen Gericht ausgetragen werden soll oder ob die Möglichkeiten von Schiedsvereinbarungen genutzt werden können.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gerichte schon heute völlig überlastet sind. Dies führt dazu, dass die Dauer der Bauprozesse zunimmt und gleichzeitig die Qualität ihrer Erledigung abnimmt. Die weitere Folge ist die immer häufiger zu beobachtende Ausschöpfung des gesamten vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Instanzenzuges vom Landgericht über das Oberlandesgericht bis zum Bundesgerichtshof. Möglich sind Aufhebungen und Zurückverweisungen von Entscheidungen, aber auch Trennungen in Verfahren zum Grunde und zur Höhe der streitigen Ansprüche. Bekannt wurde ein noch nicht abgeschlossener Streitfall,

der bei einer Prozessdauer von inzwischen 20 Jahren schließlich in der 8. Instanz verhandelt wurde. Der Bauprozess vor den ordentlichen Gerichten kann also sowohl hinsichtlich seiner Dauer als auch seiner Kosten unvorhersehbar und damit unkalkulierbar werden, für wirtschaftlich denkende Parteien ein kaum tragbarer Zustand. Schiedsvereinbarungen werden unter diesen Umständen unvermeidbar, selbst wenn man beanstanden mag, dass sich dadurch eine Nebengerichtsbarkeit bildet. Die Entwicklung hat die Grundsätze überrollt.

19.01 Streitvermeidung

Im Vordergrund muss jedoch die Streitvermeidung stehen. Der sicherste Weg dazu sind faire Verträge nach einer sorgfältigen Bestandsaufnahme der inneren und äußeren Tatsachen (siehe Abschnitt 12.02). Faire Verträge werden inhaltlich klar und eindeutig abgefasst. Aus ihnen ergeben sich zweifelsfrei die vertraglichen Leistungen und Gegenleistungen sowie die wechselseitigen Rechte und Pflichten. Bei Verträgen mit Unternehmern sind die Regelungen der VOB anzuraten und zu beachten. Für Verträge mit Architekten und Ingenieuren gibt es ausgewogene Vertragsmuster. Besondere Vertragsbedingungen und Zusätzliche Vertragsbedingungen sollten nur dann eingesetzt werden, wenn über deren Inhalt volle Übereinstimmung besteht, sie also nicht nur von einem Vertragspartner in den Vertrag „hineingedrückt“ werden. Bei komplexen Großobjekten kann eine sogenannte „baubegleitende Rechtsberatung“ nützlich sein, die streitverhütend auch den Baufortschritt begleiten kann.

19.02 Schiedsgerichte

Schiedsgerichte sind ein Mittel der Streitentscheidung. Voraussetzung dafür ist eine Schiedsgerichtsvereinbarung nach folgendem Muster:

Zwischen ... und ... wird hiermit vereinbart, dass alle Streitigkeiten aus dem Vertrag vom ..., betreffend ..., unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges durch ein Schiedsgericht nach der „Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen (einschließlich Anlagenbau)“ SGO Bau, herausgegeben vom Deutschen Beton-Verein e. V. und der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e. V. in der jeweils gültigen Fassung erledigt werden.

Das Schiedsgericht entscheidet auch über die Rechtswirksamkeit und den Geltungsbereich der Schiedsgerichtsvereinbarung.

Sollte ein ordentliches Gericht den Schiedsspruch aufheben oder einen Schiedsvergleich für unwirksam erklären, so kann der Partner, der einen Anspruch gegen den anderen Partner auch weiterhin geltend machen will, dies nur dadurch tun, dass er von Neuem das Schiedsverfahren einleitet. Für das neue Schiedsgericht gelten die Absätze 1 und 2 dieser Schiedsgerichtsvereinbarung entsprechend.

Als Gerichtsstand für die Niederlegung des Schiedsspruchs oder Schiedsvergleichs und für die Vornahme gerichtlicher Handlungen wird die Zuständigkeit des ...gerichts in ... vereinbart.

Diese Vereinbarung muss in der Regel auf einem besonderen Blatt geschrieben und unterschrieben werden. Die obige Schiedsgerichtsordnung sowie eine Liste von bautechnischen und juristischen Sachverständigen kann über den Deutschen Beton-Verein e. V., Wiesbaden, und die Deutsche Gesellschaft für Baurecht e. V., Frankfurt, bezogen werden. Verwiesen wird auch auf die Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS), Bonn.

Die Vorteile des Schiedsverfahrens ergeben sich aus der größeren Fachkompetenz bauerfahrener Schiedsrichter. Das heißt schnelleres Erkennen entscheidungserheblicher Tatbestände und damit schnellere Entscheidungen, nach sachgerechter Vorbereitung und unter Umständen schon im ersten Verhandlungstermin. Zeitraubende Folgeentscheidungen fallen nicht an. Zwischen den Schiedsparteien, die häufig immer noch oder ständig zusammenarbeiten wollen oder müssen, wird schnellstmöglich der Rechtsfrieden wiederhergestellt.

Das Verfahren ist nicht öffentlich. Die damit verbundene Geheimhaltungspflicht dient den Interessen der Schiedsparteien. Es besteht keine Anwaltspflicht. Die Schiedsparteien können sich selbst vertreten. Wünschen die Schiedsparteien anwaltliche Vertretung, so können sie ohne Rücksicht auf die Zulassung für das benannte Gericht ihren Hausanwalt bestellen. Die Kosten des Verfahrens lassen sich schon bei Beginn fast vollständig übersehen. Es liegt also noch zu diesem Zeitpunkt in der Entscheidung der Schiedsparteien, sich über den Streitstoff einvernehmlich zu einigen und dadurch die Kosten zu vermeiden. Bei Bedarf können mehrere Verfahren verbunden oder ohne Verbindung gemeinsam verhandelt werden.

Das Schiedsgericht besteht regelmäßig aus drei Schiedsrichtern. Nach der neuen Fassung der Schiedsgerichtsordnung können sich die Schiedsparteien auch auf einen Einzelschiedsrichter einigen (§§ 5/7 SGO Bau). Das ist aus Kostengründen bei Streitwerten unter 100.000 Euro empfehlenswert. Bei Verfahren nach den Regeln der §§ 1025 – 1066 ZPO besteht das Schiedsgericht aus drei Schiedsrichtern, falls die Parteien keine anders lautende Regelung getroffen haben (§ 1034 ZPO). Die Bestellung eines Vorsitzenden ist auch nach diesen Regeln vorgesehen.

Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkung eines gerichtlichen Urteils (§ 1055 ZPO).

Für den Versicherer sind Entscheidungen von Schiedsgerichten grundsätzlich nicht verbindlich (Ziff. 7.3 AHB n. F.). In Anbetracht der eingetretenen Entwicklung sind die Versicherer jedoch im Einzelfall bereit, diesem Umstand durch besondere Vereinbarung abzuwehren:

Schiedsgerichtsvereinbarungen

Die Vereinbarung von Schiedsverfahren beeinträchtigt den Versicherungsschutz nicht, wenn sie nach den Regeln einer internationalen Industrie- und Handelskammer, des deutschen schiedsrichterlichen Verfahrens im Sinne der §§ 1025 – 1066 ZPO, der Schiedsgerichtsordnungen für das Bauwesen (SGO Bau) oder der DIS ausgetragen werden. Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, dem Versicherer die Einleitung von Schiedsverfahren unverzüglich anzuzeigen und ihm die Mitwirkung im Schiedsverfahren entsprechend der Mitwirkung des Versicherers im Verfahren des ordentlichen Rechtsweges zu ermöglichen.

Schiedsverfahren müssen folgende Mindestanforderungen erfüllen:

- a) Das Schiedsgericht besteht aus mindestens drei Schiedsrichtern (Obmann und zwei Schiedsrichter). In Fällen von geringerer Bedeutung kann ein Einzelschiedsrichter bestellt werden. Die Bestellung der Schiedsrichter darf nur mit Zustimmung des Versicherers erfolgen. Der/die Schiedsrichter müssen die Befähigung zum Richteramt haben. Ausnahmen davon bedürfen der Zustimmung des Versicherers.
- b) Das Schiedsgericht entscheidet nach materiellem Recht und nicht lediglich nach billigem Ermessen (ausgenommen im Falle eines Vergleichs). Das anzuwendende materielle Recht muss bei Abschluss der Schiedsgerichtsvereinbarung festgelegt sein.
- c) Der Schiedsspruch wird schriftlich niedergelegt und begründet.

Die Besetzung des Schiedsgerichts selbst nur durch Juristen hat ihre Bedeutung. Es ist wenig sinnvoll, das Schiedsgericht mit Sachverständigen zu besetzen und nur als Obmann einen Juristen zu verpflichten. Wenn das Schiedsgericht bautechnischen Rat braucht, so möge es wie ein ordentliches Gericht einen Sachverständigen hinzuziehen, den bautechnischen Rat jedoch nicht aus den eigenen Reihen entnehmen. Juristen sind nun einmal keine Architekten oder Ingenieure. Auch da bleibe der Schuster bei seinen Leisten.

19.03 Schiedsgutachten

Auch Schiedsgutachten sind ein Mittel der Streitschlichtung. Voraussetzung dafür ist eine Schiedsgutachtenvereinbarung (§§ 317–319 BGB, Abrede der Bestimmung der Leistung durch Dritte), die anders als bei der Schiedsgerichtsvereinbarung in einem bestehenden Vertrag enthalten sein kann. Die Schriftform ist zu empfehlen, jedoch nicht vorgeschrieben. Das Schiedsgutachten ist für die Schiedsparteien verbindlich. Ist das Ergebnis jedoch offenbar unbillig oder unrichtig, ist die Überprüfung durch das ordentliche Gericht möglich (§ 319 BGB). Die Verbindlichkeit ist gefährdet, wenn der Schiedsgutachter z. B. falsche oder nicht prüfbare Bewertungsmaßstäbe angewendet hat (ergänzend zum Schiedsgutachtenrecht siehe BB 84,1010). Unter diesen Umständen ist es verständlich, dass Schiedsgutachten im baulichen Geschehen keine große Verbreitung gefunden haben. Es können mit Erfolg wesentlich auch nur Sachverhalte behandelt werden, für die im Rahmen einer Haftpflichtversicherung kein Versicherungsschutz besteht. Dazu können Abrechnungs- und Gewährleistungsprobleme mit Unternehmen gehören. Bei den technisch und rechtlich viel komplizierteren Beziehungen zum Architekten ist jedoch mit Schiedsgutachten kaum etwas zu erreichen.

Auch Ergebnisse von Schiedsgutachten sind für den Versicherer nicht bindend (Ziff. 7.3 AHB n. F.). Eine davon abweichende Vereinbarung mit dem Versicherer kann nicht erwartet werden.

Abkürzungsverzeichnis

AGB-Gesetz	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung	HV	Haftpflichtversicherung
Arge	Arbeitsgemeinschaft	LBO	Landesbauordnung
BauPrüfVO	Bauprüfverordnung (für Prüferingenieure für Baustatik)	LHO	Leistungs- und Honorarordnung
BauR	Zeitschrift „Baurecht“	MDR	Zeitschrift „Monatsschrift für deutsches Recht“
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen	NJW	Zeitschrift „Neue juristische Wochenschrift“
BB	Zeitschrift „Betriebs-Berater“	OLG	Oberlandesgericht
BBR	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen (für Architekten und Beratende Ingenieure) Stand 1954 = BBR54, Stand 1977 = BBR77, Stand 1997 = BBR97	RBB	Risikobeschreibungen und Besondere Bedingungen (für Architekten und Beratende Ingenieure) Stand 2008 = RBB08
BDA	Bund deutscher Architekten	RVO	Reichsversicherungsordnung
BDB	Bund deutscher Baumeister, Bauingenieure und Architekten	SGB	Sozialgesetzbuch
BG	Berufsgenossenschaft (Träger der gesetzlichen Unfallversicherung)	SGO Bau	Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	SiGeKo	Sicherheits- und Gesundheitskoordinator
BGH	Bundesgerichtshof	SV-VO	Sachverständigen-Verordnung zur LBO NW
DAB	Zeitschrift „Deutsches Architektenblatt“	UVV	Unfall-Verhütungsvorschriften
DVP	Deutscher Verband der Projektsteuerer	VdS	Verband der Schadenversicherer (1997 übergegangen in den GDV, Gesamtverband der Versicherungswirtschaft)
EU	Europäische Union	VersR	Zeitschrift „Versicherungsrecht“
FIDIC	Fédération internationale des ingénieurs conseils	VfA	Vereinigung freischaffender Architekten
GOA	Gebührenordnung für Architekten	VN	Versicherungsnehmer
GOI	Gebührenordnung für Ingenieure	VOB/B	Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen
GU	Generalunternehmer	VVG	Versicherungsvertragsgesetz
GÜ	Generalübernehmer	WEG	Wohnungseigentumsgesetz
		ZfBR	„Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht“
		ZPO	Zivilprozessordnung



AXA Versicherung AG · 51171 Köln
Kostenloser Kundenservice: 0800 320 320 4
Fax: 0800 320 320 8
service@axa.de, axa.de