



## Neues zum Baurecht 01/2023



Liebe Leserinnen und Leser,

mit unserem ersten Newsletter im neuen Jahr möchten wir Ihnen wieder interessante Entscheidungen aus dem Bereich des Bau- und Architektenrechts vorstellen. Im Fokus der anliegenden Entscheidungsbesprechungen steht das Verhältnis zwischen Bauunternehmern und Architekten, sei es aufgrund eines Mitverschuldensvorwurfes oder der Annahme einer gesamtschuldnerischen Haftung der Beteiligten.

Wir wünschen Ihnen viel Freude beim Lesen

Amneh Abu Saris

# Themen

Hauke Meyhöfer, Hamburg

**Objektbetreuender Architekt und Bauunternehmer sind keine Gesamtschuldner!**

Kai Linnemannstöns, Hamburg

**Überspannte Anforderungen: Zur Darlegung beim Gesamtschuldnerausgleich zwischen Planer und Bauunternehmer**

Tobias Köhler, Köln

**Eine fehlende Planung ist keine fehlerhafte Planung**



Hauke Meyhöfer, Hamburg

Objektbetreuender Architekt und Bauunternehmer sind keine Gesamtschuldner!

**BGH, Urteil vom 01.12.2022 – VII ZR 90/22**

**Wird ein mit der Objektbetreuung (Leistungsphase 9) beauftragter Architekt wegen eines hierbei nicht erkannten Mangels vom Bauherrn erfolgreich in Anspruch genommen, kann er im Nachgang keinen Gesamtschuldnerinnenausgleich von dem für den Mangel verantwortlichen ausführenden Unternehmer verlangen. Zwischen dem objektbetreuenden Architekten und dem ausführenden Unternehmer besteht kein Gesamtschuldverhältnis, weil es an der Gleichstufigkeit der Leistungen fehlt und daher kein Tilgungsverhältnis besteht.**

Grundsätzlich sind Architekt und ausführender Unternehmer Gesamtschuldner (vgl. BGH NJW 1965, 1175). Dieser Grundsatz wurde mit dem seit dem 01.01.2018 geltenden „neuen“ Bauvertragsrecht auch gesetzlich in § 650t BGB verankert. Die Vorschrift gewährt dem wegen eines Überwachungsfehlers (Leistungsphase 8) in Anspruch genommenen Architekten ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn der Bauherr dem für den Mangel verantwortlichen ausführenden Unternehmer nicht vorab erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Teilen Architekt und ausführender Unternehmer das Schicksal der Gesamtschuld, kann derjenige, der vom Bauherrn in Anspruch genommen wird, gegenüber seinem Schicksalsgenossen im Nachgang einen Gesamtschuldnerinnenausgleich verlangen.

Der BGH hat in seiner aktuellen Entscheidung klargestellt, dass dieser Grundsatz dann nicht gilt, wenn der Architekt nur wegen eines Fehlers im Rahmen seiner Objektbetreuungsleistung (Leistungsphase 9) durch den Bauherrn in Anspruch genommen wird. In dieser Konstellation fehlt es an einer Gleichstufigkeit der jeweiligen Verpflichtungen und damit an einer Tilgungsgemeinschaft des objektbetreuenden Architekten und des ausführenden Unternehmers mit der Folge, dass der in Anspruch Genommene sich im Nachgang nicht mittels Gesamtschuldnerinnenausgleichsanspruch gegenüber dem Unternehmer schadlos halten kann, der die mangelhafte Leistung ausgeführt hat.

Im vorliegenden Fall war der Architekt zwar ursprünglich für Leistungen aller Leistungsphasen (1 – 9) beauftragt, hat sich allerdings seine Leistungen bis einschließlich Leistungsphase 8 durch den

Bauherrn teilabnehmen lassen. Dies hatte zur Folge, dass die Gewährleistungsfrist für die teilabgenommenen Leistungen im Zeitpunkt der Inanspruchnahme durch den Bauherrn bereits abgelaufen war und der Bauherr den Architekten ausschließlich wegen einer Pflichtverletzung im Rahmen der noch nicht verjährten Objektbetreuungspflicht erfolgreich in Anspruch nehmen konnte. In dem von dem BGH entschiedenen Anschlussprozess nahm der Architekt den für den ausführenden Unternehmer in Anspruch und verlangte einen Gesamtschuldnerinnenausgleich. Sowohl die Vorinstanzen als auch der BGH wiesen den Anspruch zurück, weil in dieser Konstellation kein Gesamtschuldverhältnis bestand. Der Bauherr hatte gegenüber dem Architekten einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der vertraglich vereinbarten Objektbegehungspflicht gemäß § 634 Nr. 4 BGB geltend gemacht, der nicht auf der gleichen Stufe steht wie die Mängelrechte des Bauherrn gegenüber dem ausführenden Unternehmer. Voraussetzung einer gesamtschuldnerischen Haftung ist aber, dass zwischen den Haftenden aufgrund der Gleichstufigkeit der Verpflichtungen eine Tilgungsgemeinschaft besteht. Diese fehlt, wenn der Leistungszweck der einen gegenüber der anderen Verpflichtung nachrangig ist (vgl. auch BGH, Urteil vom 27.10.2020 – XI ZR 429/19).

Hätte der Architekt – hier vertreten durch seinen Haftpflichtversicherer – im Vorprozess gegenüber dem Bauherrn nicht die Einrede der Verjährung bezüglich seiner Teilleistungen aus den Leistungsphasen 1 – 8 erhoben, wäre seine Inanspruchnahme nicht auf die nachrangige Verpflichtung der Objektbetreuung beschränkt und die Geltendmachung des Gesamtschuldnerinnenausgleichsanspruchs dem Grunde nach möglich gewesen.



Kai Linnemannstöns, Hamburg

## Überspannte Anforderungen: Zur Darlegung beim Gesamtschuldnerausgleich zwischen Planer und Bauunternehmer

**BGH, Beschluss vom 10.08.2022 – VII ZR 243/19**

Die Klägerin ist Bauunternehmerin, die im Rahmen eines Bauvorhabens u.a. Leistungen im Bereich von Balkondächern erbracht hat. Die Beklagte war als Architektin vom Bauherrn mit der Leistungsphase 5 (Ausführungsplanung) bis Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) beauftragt. Da die Ausführungsplanung des Architekten Anlass zu Bedenken hinsichtlich der Ausführung gab, erarbeitete die Klägerin – das Bauunternehmen – einen planerischen Sondervorschlag, den der Architekt prüfte und gegenüber der Bauherrin bestätigte. Tatsächlich waren die Balkondächer, die auf der Grundlage dieser „Sonderplanung“ entstanden, mangelhaft. Die Klägerin sanierte diese Balkondächer daraufhin. Sie nimmt nun die Beklagte auf Gesamtschuldnerausgleich in Anspruch. Sie begründet sowohl in erster als auch in zweiter Instanz wird die Klage abgewiesen, da die Klägerin die Höhe des Anspruchs nicht hinreichend schlüssig dargelegt habe. Die Klägerin wendet sich mit einem Antrag auf Zulassung der Revision an den BGH. Mit Erfolg?

Ja! Der BGH hebt die Urteile auf und verweist diese zurück an das Oberlandesgericht. Da Bauunternehmer und Architekt hier als Gesamtschuldner haften, stehe dem Kläger aufgrund der von ihm vorgenommenen Sanierung ein Anspruch gegen den Architekten auf Gesamtschuldnerausgleich zu. Da dem Bauunternehmer im Rahmen der Mangelbeseitigung Kosten entstanden sind, kann er diese – deren objektive Erforderlichkeit vorausgesetzt – anteilig gegenüber dem Planer geltend machen. Hat er Leistungen selbst erbracht, steht ihm für diese Leistungen ein entsprechender Wertausgleich zu (vgl. BGH Beschluss vom 01.02.1965 – GSZ 1/64, BGHZ 43, 227). Hinsichtlich der Darlegung hatte das Berufungsgericht eine „geordnete Aufstellung“, aus der sich die einzelnen Arbeiten zur Mangelbeseitigung sowie die für diese Arbeit geltend gemachten Kosten hinreichend ableiten ließen, für unsubstantiiert erklärt. Dies, obwohl die Klägerin hier Rechnungen und eine Aufstellung der aufgewandten Stunden in Eigenleistung beigefügt hatte. Damit hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Darlegungen des Anspruchs auf Gesamtschuldnerausgleich überspannt. Daher waren die vorausgegangenen Urteile aufzuheben und an das Berufungsgericht zurückzuweisen, dass nunmehr Beweis erheben musste.

Aus dem Fall lässt sich mitnehmen, dass der Bauunternehmer auch dann einen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich hat, wenn er bestehende Mängel beseitigt – und zwar sowohl für die Leistungen, die er durch Dritte ausführen lässt als auch für die in Eigenregie erbrachten Leistungen. Der Architekt haftet hier, da er zwar nicht geplant hatte, aber die Planung des Bauunternehmens geprüft und freigegeben hat. Ein Abzug wegen Mitverschuldens des Bauherrn war nicht vorgesehen; er muss sich die fehlerhafte Prüfung nicht zurechnen lassen. Es gehört nämlich nicht zum Aufgabenkreis des Bauherrn, die Planungsleistungen des Bauunternehmers zu prüfen. Insoweit ist der Architekt für derartige Leistungen nicht als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn anzusehen.



Tobias Köhler, Köln

## Eine fehlende Planung ist keine fehlerhafte Planung

**OLG Frankfurt, Urteil vom 11.04.2019, 29 U 155/21**

Ein Auftraggeber (AG) ließ in den Jahren 2012 und 2013 ein Staffelgeschoss in Holzbauweise mit zwei Penthouse-Wohnungen auf einem älteren Bestandsgebäude errichten. Dabei betraute er einen Auftragnehmer (AN) mit der Erbringung von Dachdecker-, Spengler- und Abdichtungsarbeiten. Nachdem es zum Eindringen von Wasser und hierdurch zu erheblichen Beschädigungen des Neubauteils gekommen war, verwies der AG auf die mangelhafte Bauausführung durch den AN. Der AG ließ den Bauschaden durch ein Schwesterunternehmen beseitigen und nahm den AN auf Erstattung der dafür aufgewandten Kosten in Anspruch.

In erster Instanz verurteilte das Landgericht den AN zur Zahlung von 130.000,00 € nebst Zinsen. Er habe die Dachentwässerung schuldhaft in nicht fachgerechter Art und Weise erstellt. Insbesondere sei die vom AN erstellte Folienabdichtung unzureichend an den ebenfalls von ihm zu erstellenden Wasserfangkasten angeschlossen worden. Dieser Anschluss jedoch sei Aufgabe des AN und nicht etwa des Verputzers gewesen; jedenfalls habe der AN dem AG einen Warnhinweis bezüglich der Notwendigkeit eines besonderen Anschlusses geschuldet.

Der AN wendet sich in zweiter Instanz gegen das Urteil des Landgerichts. Er rügt zunächst, dass bereits keine mangelhafte Bauausführung vorliege. Jedenfalls aber sei der Anspruch des AG aufgrund seines überwiegenden Mitverschuldens auf null zu kürzen, da er keinerlei Detailplanung zur Sonderkonstruktion des Wasserkastens bereitgestellt habe. Die fehlende Planung sei insofern der ein Mitverschulden begründenden fehlerhaften Planung durch den AG gleichzustellen.

Die Berufung bleibt ohne Erfolg.

Zunächst bejaht das Gericht das Vorliegen eines vom AN zu vertretenden Mangels. Als Fachunternehmen habe der AN den AG zumindest über das Risiko einer unzureichenden Abdichtung bei der geplanten Konstruktion des Wasserkastens unterrichten müssen.

Auch komme ein überwiegendes Mitverschulden des AG nicht in Betracht. Zwar sei richtig, dass die Sonderkonstruktion des vor Ort anzufertigenden Wasserkastens einer besonders detaillierten Planung

bedurft hätte. Dass der AG dem AN keine Planung in diesem Sinne bereitgestellt habe, begründe allerdings kein abzugsfähiges Mitverschulden, da sich der AN zur Werkleistung bereit erklärt habe, ohne vorab eine Detailplanung vom AG erhalten zu haben.

Der schlichte Ausstattungs- bzw. Gestaltungswunsch des AG bzgl. der Anfertigung eines speziellen Wasserkastens sei nämlich nicht als dessen Planungsleistung anzusehen.

Durch die Annahme des diesbezüglichen Auftrages habe somit der AN die Planungsverantwortung selbst übernommen.

Da mithin eine Planung des AG bzgl. des Wasserkastens völlig fehle, könne die Situation nicht derjenigen einer fehlerhaften Planung des AG, die ein abzugsfähiges Mitverschulden hätte begründen können, gleichgestellt werden.

### **Fazit**

Das Urteil des Landgerichts Frankfurt ist zutreffend. Die Gleichstellung einer fehlenden Planung mit einer fehlerhaften Planung erscheint in der Tat schwierig.

Dem AN wäre hier zu raten gewesen, den AG noch vor Beginn der Leistungserbringung zur Vorlage einer detaillierten Planung bzgl. der durch ihn anzufertigenden Sonderkonstruktionen aufzufordern. So hätte er die Möglichkeit gehabt, sich in Bezug auf Mängelansprüche, die ihren Ursprung in der unzureichenden Planung durch den AG haben, zu enthaften. Dies ergibt sich für VOB/B-Verträge aus §§ 13 Abs. 3, 4 Abs. 3 VOB/B, gilt jedoch auch für BGB-Bauverträge (Leinemann/Kues in *dieselben*, BGB-Bauvertragsrecht, 1. Aufl. 2018, § 650b Rn. 56).

Wenn der AN die Planungsverantwortung jedoch übernimmt, sollte er sich diese vom AG auch entsprechend vergüten lassen.