

# Vorsorge für den Fall des Falles

## So hilft die Haftpflichtversicherung: Tipps für Planer und Bauherren



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.v. Sachverständiger für Honorare nach HOAI, inside® Büsum und Dipl.-Kfm. (Univ.) Gerhard F. Embser, unabhängiger Versicherungsmakler, Berlin, Essen und Stuttgart\*

Mangelhafte Planungs- oder Überwachungsleistungen führen häufig zu Schäden an Bauwerken. Der Bauherr hat aber ein mangelfreies Bauwerk bestellt und verlangt deshalb zu Recht die Mängelbeseitigung. Das kann sehr teuer und für Planungsbüros existenzbedrohend sein. Sie haben deshalb eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Diese Versicherung tritt aber nicht für alles ein und zudem nur dann, wenn die Versicherungsbedingungen keine entsprechenden Ausschlüsse vorsehen. Es lohnt sich für Bauherren ebenso wie für Planer, sich deshalb mit der Berufshaftpflichtversicherung zu befassen.

### Die mangelhafte Leistung

Der Architekt hat seine Leistungen frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erbringen. Was unter einem Sach- oder Rechtsmangel zu verstehen ist, ergibt sich aus § 633 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).

#### § 633 BGB – Sach- und Rechtsmangel

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

(2) 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 der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

Die Leistung ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Architektenwerk keine entgegenstehenden Rechte geltend machen können.

\* Anmerkung der Autoren: Einige der nachfolgenden Erläuterungen sind dem „Leitfaden für Architekten und Ingenieure – Haftung und Versicherung, der VHV Allgemeine Versicherung AG Hannover, Stand 03/2014“ entnommen.

### Beschaffenheitsvereinbarung

Beschaffenheitsvereinbarungen können insbesondere Abreden zu der Art der Ausführung (z.B. Pläne in EDV-Form, Dokumentation über ein Bautagebuch) oder zu den zu erreichenden Zielen des Vertrages (z.B. Objekt mit Passivhausstandard, Einhaltung einer Baukostenobergrenze) sein.

Die Nichteinhaltung der Beschaffenheit führt automatisch – ohne dass es auf ein Verschulden des Architekten ankommt – zur Mangelhaftigkeit der Leistung. Werden Beschaffenheitsvereinbarungen aufgenommen, so sollte auf jeden Fall verdeutlicht werden, unter welchen Prämissen diese stehen. Über mögliche Unsicherheitsfaktoren sollte aufgeklärt werden (z.B. durch noch ausstehende Bau-teillösungen).

### Eignung

Die vom Architekten erbrachte Leistung dient üblicherweise einer vertraglich fixierten oder – sofern dieses nicht ausdrücklich festgelegt wurde – gewöhnlichen Verwendung. Sie müssen zum Zeitpunkt der Abnahme den dann geltenden allgemein anerkannten Regeln der Technik (a.a.R.d.T.) entsprechen.

Eine Leistung kann bereits mangelhaft sein, wenn der Architekt die Förderfähig-

keit einer Baumaßnahme falsch beurteilt hat und der Bauherr die Vorschläge aus finanziellen Gründen nicht realisieren kann.

### Rechtsmangel

Ein Rechtsmangel kommt insbesondere in Betracht, wenn die Planungsleistung Urheberrechte eines anderen Planers verletzt und dieser eine Unterlassung der Verwertung seiner Pläne einfordert.

### Der Mangelvorwurf

Im Zentrum der vertraglichen Haftung des Planers steht der Anspruch des Bauherrn auf Schadensersatz.

Ein Anspruch auf Schadensersatz kann sich aus verschiedenen Grundlagen ergeben. Das ist im Einzelfall zu prüfen. Der Bauherr muss seine Anspruchsgrundlage jedenfalls benennen. Insbesondere sind hier Handlungs- oder Unterlassungspflichten des Planers zu nennen. So bestehen neben den vertraglichen Hauptpflichten auch wichtige vertragliche Nebenpflichten wie insbesondere die Hinweis- und Beratungspflicht gegenüber dem Bauherrn.

Der Planer sollte wissen, dass schon durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, die Anbahnung eines Vertrages oder ähnliche Kontakte – insbesondere Akquisitionsgespräche – Sorgfalts-, Rücksichtnahme- und Aufklärungspflichten begründet werden, deren Verletzung Schadensersatzansprüche auslösen können (§ 311 Abs. 2 BGB).

Das gilt auch für sog. Gefälligkeitsleistungen, die der Planer ohne vertragliche Vereinbarung erbringt. Er haftet dann (OLG Karlsruhe, Urteil v. 23.12.2009 – 15 U 243/08), obwohl ihm für die Leistungen kein Honorar zusteht.

Planer sollten daher solche Anfragen von Bauherren ablehnen oder hierüber einen zusätzlichen Vertrag mit einer entsprechenden Vergütung abschließen.

### Der Schaden

Verletzt der Planer seine Pflichten, kann dies zu einer Schädigung des Auftraggebers oder eines Dritten führen. Das Entstehen eines Schadens ist – neben der Pflichtverletzung – eine weitere Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch.

#### Schadenarten

Das BGB kennt drei Schadenarten, und zwar

- den Personenschaden,
- den Sachschaden,
- den Vermögensschaden.

### 3.2 Arten des Schadensersatzes

Ein Schadensersatzanspruch erfasst insbesondere folgende Schäden:

- Nachbesserungskosten,
- Freistellung von der Honorarforderung wegen z.B. unbrauchbarer Planung,
- Schäden, die durch Mangelbeseitigung nicht mehr behebbare sind (z.B. entgangener Veräußerungs-Gewinn),
- Mangelfolgeschäden,
- Körperverletzung/Tötung, (Heilbehandlung, Bestattung u.a.m.),
- Sachschaden,
- echter Vermögensschaden (z.B. Minderwert des Bauwerks).

#### Die Berufs-Haftpflichtversicherung

Aufgabe der Berufs-Haftpflichtversicherung ist es, den freiberuflich tätigen Planer vor den extremen finanziellen Risiken zu schützen, die mit diesen Haftpflichtgefahren verbunden sind.

Für eine Haftung müssen im Regelfall folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Bestehen einer Leistungs- oder Unterlassungspflicht des Planers,
- Verletzung dieser Pflicht,
- Verursachung eines Schadens durch die Pflichtverletzung,
- der Planer hat den Schadenseintritt zu vertreten (Verschulden).

Zwar kann der Planer in eingeschränktem Maße seine Haftungsrisiken einzelvertraglich minimieren, ausschließen kann er sie indes nicht. Es hilft nur der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung. Diese ist in den meisten Bundesländern ohnehin vorgeschrieben (z.B. Architekten-gesetze, Ingenieurgesetze, Satzungen der Kammern, Landesbauordnungen u.a.m.).

Grundgedanke der Pflichtversicherung ist der Verbraucherschutz. Der Bauherr soll geschützt werden, indem ein solventer Versicherer hinter seinem Vertragspartner, d.h. dem Planer, steht. Dieser Urgedanke, der dem Leitbild des Einfamilienhausbauherrn und dem von ihm beauftragten Architekten entspringt, hat mit der heutigen Realität kaum mehr etwas zu tun. Viele Planungsgesellschaften sind so groß, dass ihr Geschäftsvolumen größer ist als das der vom Bauherrn beauftragten Baufirma. Letzterer wird aber eine Pflichtversicherung nicht abverlangt.

Auch ist nicht alles versicherbar. Es gilt der Grundsatz: Haftung ist nicht gleich Deckung. Nur durch Ausschlüsse und Einschränkungen des Versicherungsschutzes ist das Risiko für den Versicherer kalkulier- und damit überhaupt wirtschaftlich tragbar.

An dieser Stelle kann nicht auf alle Facetten der Berufshaftpflichtversicherung eingegangen werden. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass für jeden Einzelfall Sonderlösungen denkbar und machbar sind. Die sich dafür ergebende Prämien-erhöhung ist vom Planer bei seiner Angebotskalkulation zu berücksichtigen. Insoweit hat auch der Bauherr direkten Einfluss auf die Höhe des zu vereinbarenden Honorars, z.B. durch Verzicht auf überhöhte Versicherungsnachweise in VgV-Verfahren.

#### Leistungspflicht des Versicherers

Die Leistungspflicht des Versicherers gegenüber dem versicherten Planungsbüro umfasst im Versicherungsfall neben der Aufklärung des Sachverhalts in technischer und juristischer Hinsicht die folgenden Aufgaben:

- Rechtsschutzgewährung (Abwehr unberechtigter Ansprüche!),
- Freistellung von berechtigten Schadensersatzverpflichtungen.

#### Begrenzung der Leistungspflicht

Die Leistungspflicht des Versicherers wird begrenzt durch die vereinbarten Versicherungssummen. Durch sie wird die Höchstersatzleistung des Versicherers je Verstoß festgelegt.

Grundsätzlich werden getrennte Versicherungssummen vereinbart für:

- Personenschäden und
- sonstige Schäden (Sach- und Vermögensschäden).

Die Höhe der Mindestversicherungssumme kann sich aus den jeweiligen Landesgesetzen, den Kammersatzungen, Berufsordnungen, Landesbauordnungen oder sonstigen Verordnungen ergeben. Als Auffangtatbestand regelt § 114 Abs. 1 Versicherungsvertragsgesetz (VVG), dass die Mindestversicherungssumme bei einer Pflichtversicherung, soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist, 250.000,- € je Versicherungsfall und 1 Mio. € für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres betragen muss.

Die Versicherungssummen sollten vorausschauend vereinbart werden und in gewissen Zeitabständen immer wieder

überprüft werden, ob deren Höhe noch zeitgemäß sind.

#### Serienschadenklausel

Die Versicherungssummen stehen nur einmal zur Verfügung bei Serienschäden, d.h.

- wenn mehrere gleiche oder gleichartige Verstöße, die unmittelbar auf demselben Fehler beruhen,
- zu Schäden an einem Bauwerk oder mehreren Bauwerken führen, auch wenn diese Bauwerke nicht zum selben Bauvorhaben gehören (= 1. Variante) und/oder
- zu Schäden durch eine oder mehrere Umwelteinwirkungen führen (= 2. Variante)
- und/oder
- zu einem oder mehreren Umweltschäden führen. (= 3. Variante)

#### Maximierung der Versicherungssummen

Im Übrigen wird eine Maximierung der Versicherungssummen festgelegt, indem die Höchstersatzleistung des Versicherers für alle Versicherungsfälle eines Jahres auf das ein- oder mehrfache der vereinbarten Versicherungssummen begrenzt wird. Üblich ist hier die zweifache oder dreifache Maximierung.

#### Selbstbeteiligung

Grundsätzlich liegen allen Berufs-Haftpflichtversicherungsverträgen Selbstbeteiligungsvereinbarungen für Sach- und Vermögensschäden zugrunde. Die Höhe dieser Selbstbeteiligungsvereinbarungen ist allerdings unterschiedlich. Üblicherweise sieht die Selbstbeteiligungsregelung einen festen Betrag (z.B. 2.500 €) vor. Dieser Betrag ist dann gleichzeitig Mindestselbstbeteiligung, d.h. bis zu diesem Betrag hat der Versicherungsnehmer den Schaden selbst zu tragen.

#### Besonderheiten der Berufs-Haftpflichtversicherung

Für die Berufs-Haftpflichtversicherung des Planers gibt es folgende versicherungstechnische Besonderheiten:

#### Verstoßprinzip

Maßgeblich für die Gewährung des Versicherungsschutzes ist der Verstoß des Versicherungsnehmers, der zeitgleich den Versicherungsfall darstellt.

Hat der Planer den Berufshaftpflichtversicherer einmal oder mehrfach gewechselt, kann es in der Praxis zu Problemen kommen, wenn nicht klar ist, in welche Versicherungszeiträume welches Versi-



cherers die vermeintlichen Verstöße hineinfallen. Versicherer verweisen dann gerne auf die jeweils anderen aufgrund des Verstoßprinzips vermeintlich betroffenen Versicherer, die die Schäden zu regulieren hätten.

Das kann in Extremfällen so weit führen, dass ein Büro „im Außenverhältnis“ zum Schadenersatz aufgrund Gerichtsurteils aus dem Architekten- oder Ingenieurvertrages verurteilt wurde, und „im Innenverhältnis“ die möglicherweise betroffenen Versicherer die Entschädigungszahlung ablehnen.

Das Planungsbüro müsste dann im Zweifel, findet sich keine Einigung unter den Versicherern, die Versicherer im Wege einer Feststellungsklage (sog. Deckungsklage) auf Gewährung des Versicherungsschutzes verklagen. Hier drohen erhebliche Finanz- und Liquiditätsrisiken, die die Existenz der Büros und die tatsächliche Erlangung von Schadenersatz auf Seiten des Auftraggebers bedrohen.

Das Vorhandensein einer Versicherungsvertragsrechtsschutzversicherung beim Planer kann hier risikomindernd wirken.

### Rückwärtsversicherung

Nach dem Verstoßprinzip muss die Ursache (Verstoß) des Schadens, der zu Schadensersatzansprüchen führt, zwischen Beginn und Ablauf des Versicherungsvertrages liegen, damit Versicherungsschutz besteht.

Um insbesondere für junge Planer, die sich gerade selbstständig gemacht haben, den Versicherungsschutz zu erweitern, wurde eine einjährige Rückwärtsversicherung installiert. Diese Rückwärtsdeckung gilt allerdings nur für den erstmaligen Abschluss einer Berufs-Haftpflichtversicherung und erstreckt sich auf solche Verstöße, die im Zeitraum eines Jahres vor dem Beginn des Versicherungsvertrages begangen wurden.

### Nachhaftung des Versicherers

Die mit Ablauf des Versicherungsvertrages beginnende Nachhaftung besteht zeitlich unbegrenzt. Nach einigen Gerichtsurteilen zur Frage der Nachhaftung des Berufshaftpflichtversicherers ist dies entweder in modernen Versicherungsbedingungen so klar dokumentiert oder wird als sog. Usance bei der Schadenregulierung von den allermeisten Versicherern anerkannt.

Bestimmte Obliegenheiten setzen die Versicherer für ihre unbegrenzte Nachhaftung allerdings voraus.

### Mitversicherte Personen

Durch die Berufs-Haftpflichtversicherung sind alle Betriebsangehörigen des Planungsbüros gegen beruflich bedingte Schäden mitversichert.

Die Versicherung sog. freier Mitarbeiter sollte unbedingt mit dem Versicherer geklärt werden. Sie sind i.d.R. mitversichert. Anders ist das bei Subplanern. Diese müssen eine eigene Berufs-Haftpflichtversicherung abschließen. Der Hauptauftragnehmer tut gut daran, dies zu kontrollieren und einen Nachweis hierüber zu verlangen. Für Subplaner gilt zudem, dass nicht nur für die Versicherung des Subplaners, sondern auch für die Versicherung des weitergebenden Planers eine erhöhte Versicherungsprämie anfällt.

### Kooperationsformen

Für Arbeitsgemeinschaften, Planungsringe, Generalplaner, Partnerschaftsgesellschaften u.a. Kooperationsformen gelten besondere Bestimmungen. Planer und ihre Auftraggeber sind gut beraten, sich hierzu kundig zu machen.

### Auslandsschäden

Diese Spezialfälle werden hier nicht näher betrachtet. Für das Auslandsconsulting gelten ohnehin andere Maßstäbe bei Leistung, Honorierung, Vergabe und Haftung.

### Projektsteuerung

Leistungen der Projektsteuerung sind keine Planungsleistungen. Die sich daraus ergebenden Risiken sind deshalb anderer Art. Dem Planer ist deshalb zu raten, sich mit dem Versicherer in Verbindung zu setzen und zu klären, in welchem Umfang Projektsteuerungsleistungen von der Berufshaftpflichtversicherung umfasst sind.

Auch dem Auftraggeber ist mit einem vertraglich vereinbarten Versicherungsnachweis nicht geholfen, wenn die übertragenen Leistungen gar nicht versichert sind.

### Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordinator

Anders als bei der Projektsteuerung sind diese Leistungen i.d.R. der Berufshaftpflichtversicherung für Planer ein mitgedecktes Risiko. Wegen der strafrechtlichen Risiken, die mit der Tätigkeit als SiGe-Koordinator verbunden sind, sollte allerdings darauf geachtet werden, dass in der Versicherung auch der Strafrechtsschutz enthalten ist.

### Aktive Honorarklage

Je nach Versicherer und Versicherungsbedingungen werden unter bestimmten Voraussetzungen die gesetzlich vorgesehenen Prozesskosten für die gerichtliche Durchsetzung von Honorarforderungen des Versicherungsnehmers gegen seinen Auftraggeber mitversichert.

Die Aufrechnungserklärung des Auftraggebers wegen vermeintlicher Schadenersatzansprüche mit den Honorarforderungen des Planers ist dafür nötig. Auch sollten die Honorarforderungen dem Grunde und der Höhe nach fällig, aber nicht bestritten sein. Wie eng die Versicherer diese Voraussetzungen auslegen, um die aktive Honorarklage tatsächlich zu finanzieren, hängt wie so oft vom Einzelfall ab.

### Wichtiger Hinweis

Eine echte Alternative zu der Honorarklagelösung ist die sog. Vertrags- und Honorarrechtsschutzversicherung als Annexprodukt zur Berufshaftpflichtversicherung. Hiermit können Honorarforderungen aus schriftlich zustande gekommenen Werkverträgen (Angebot und Annahme per Mail reichen dafür aus) eingeklagt werden. Der Versicherer übernimmt hier das Prozesskostenrisiko eines Honorarprozesses (einschließlich der Gerichtskosten, der eigenen Anwaltskosten, im Falle des Unterliegens auch der gegnerischen Anwaltskosten, Gutachter- und Zeugenkosten).

### Sonstige Schäden und Risiken

Dem Planer ist zu raten, sich mit seinem Versicherer zu folgenden Themenkreisen auseinanderzusetzen:

- Rechtsberatung,
- Mediation,
- Umweltschäden,
- Datenschutz,
- Building Information Modeling (BIM),
- Haftpflichtschäden aus Cyberangriffen.

Die Versicherer bieten hierzu angepasste Leistungspakete.

### Ausschlüsse

Grundsätzlich vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind

- Ansprüche wegen Schäden aus der Überschreitung der Bauzeit sowie von Fristen und Terminen,
- Überschreitung von Vor- und Kostenanschlägen (Achtung bei Baukosten-

obergrenzen, Garantien und Beschaffungsvereinbarungen dazu),

- Verletzung von gewerblichen Schutz- und Urheberrechten, Vergabe von Lizenzen,
- Abhandenkommen von Sachen einschließlich Geld, Wertpapieren und Wertsachen,
- Schadenstiftung durch ein bewusst gesetz-, vorschrift- oder pflichtwidriges Verhalten (z.B. Freigabe von Rechnungen ohne Kontrolle des Leistungsstandes),
- Vermittlung von Geld-, Kredit-, Grundstücks- oder ähnlichen Geschäften,
- Zahlungsvorgänge aller Art, Kassenführung, Untreue und Unterschlagung.

### Die Versicherer und der Markt

Der Markt der Berufshaftpflichtversicherer kann sich in etwa wie folgt segmentieren lassen:

Große deutsche „Allround“-Versicherer, die sich aufgrund von Kundenanzahl und Branchenerfahrung seit Jahrzehnten im großen Stil mit der Versicherung von Planungshaftpflichttrisiken befassen.

In Deutschland gibt es etwa eine Hand voll Versicherer für Berufshaftpflichtversicherungen für Architekten und Ingenieure mit einem geschätzten Marktanteil von mehr als 70 %. Die übrigen Anbieter haben je nur einen kleinen Anteil. Belastbare Untersuchungen oder Statistiken dazu gibt es allerdings nicht.

Die großen Versicherer sind entweder im Besitz von Aktionären oder in Eigentum-Holdings genossenschaftlich als Versicherungsvereine organisiert (gehören also den Kunden selbst). Diese Versicherer zeichnen aktiv neue Geschäfte und haben „Risikoappetit“. Sie haben größere Spezialschadenabteilungen, die sich nur mit Planungshaftpflichtschäden befassen. Sie sind deshalb einerseits eine starke Interessenvertretung des Versicherungsnehmers bei der Schadensabwehr und andererseits eine starker „Gegner“ der Bauherren.

Deutsche öffentlich-rechtliche Versicherer, die ebenfalls jahrzehntelange Erfahrung bei der Versicherung von Planungshaftpflichttrisiken besitzen, allerdings zumeist nur wenige Berufshaftpflichttrisiken im Bestand haben, und derzeit kein ausgeprägtes Interesse am Neugeschäft entfalten.

Das Schadenregulierungs-Know-how ist allerdings bei diesen Versicherern teilweise nicht ausgeprägt und personell auch nicht ausreichend stark besetzt.

Große deutsche „Allround“-Versicherer (Aktiengesellschaften oder Versicherungsvereine), die vielleicht jeweils einige hundert Planungshaftpflichttrisiken im Bestand haben, aber kaum Neugeschäft in diesem Bereich zulassen. Sie sind „Verwalter“ von halbwegs gut verlaufenen Risiken, die man aber behalten möchte.

Der „Rest“ sind ausländische Versicherer (Franzosen und Angelsachsen), die im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit oder mit eigener deutscher Versicherungszulassung entweder projektbezogen oder durchlaufend (auf sich automatisch verlängernder Jahresvertragsbasis) teilweise sehr aktiv, aber teilweise selektiv und manchmal gefühlt eher „zufällig“ versichern.

Es werden eher kleinere Risiken durchlaufend, aber teilweise große bis sehr große Risiken projektbezogen versichert. Teilweise sind keine eigenen Schadenregulierungsfachkräfte vorhanden. Die Regulierung erfolgt dann über externe Dienstleister. Üblicherweise erfolgt die Übernahme der Risiken auf dem in Deutschland gebräuchlichen Verstoßprinzip.

Die Anzahl der aktiven Berufshaftpflichtversicherer auf dem deutschen Versicherungsmarkt ist seit Jahren rückläufig. Woran liegt das? Die anhaltend schwierige bis sehr schwierige Schadensituation (ohne Chance auf dauerhaft interessante Erträge) hat einige Konzerne veranlasst, sich weitestgehend aus dem Geschäft zurückzuziehen. Dies betrifft sogar ehemalige Marktführer, die unter Konzernsteuerung im europäischen Ausland stehen.

Es kommt zu „Run-Off“-Szenarien, dass Versicherer (sogar ein ehemaliger Marktführer) ihre Altverpflichtungen auslaufenden oder noch nicht bekannten Schäden an „Insurance Bad Banks“ verkauft haben. Es ist nicht damit zu rechnen, dass neue Versicherer diesen schwierigen Markt in Deutschland betreten. Insbesondere dürfte das Verstoßprinzip mit extrem langen Nachhaftungszeiträumen davor abschrecken.

Wettbewerb ist ausreichend vorhanden auf dem Markt. Dies betrifft die Preisfindung. Die Versicherungsbedingungen sind weitestgehend bei allen Anbietern identisch, sie unterscheiden sich allenfalls in Nuancen. Der Versicherungsschutz ist sehr umfassend, es gibt vergleichsweise wenige Ausschlussstatbestände im Vergleich zu anderen Versicherungsarten.

Insgesamt etwa zwanzig Versicherern stehen zehntausende Versicherungsschutz nachfragende Büros gegenüber. Der Markt ist also eher oligopolistisch geprägt.

Der Markt der Versicherungsvermittler verhält sich ähnlich: Etwa zwanzig versichererunabhängige Spezialversicherungsmakler vermitteln und betreuen geschätzt 60–70 % der Planungsbüros. Der Rest entfällt auf Versicherungsmakler ohne Spezial-Know-how und gebundene Versicherungsvermittler (also Vertreter einzelner Versicherer).

Interessant ist, dass nur noch einige wenige Versicherer Dreijahresverträge anbieten, also Kalkulationssicherheit für die Planungsbüros für drei Jahre ermöglichen. Im Schadenfall (nach erfolgter Schadenzahlung durch den Versicherer) haben sowohl Versicherungsnehmer als auch Versicherungsgeber allerdings ein außerordentliches Kündigungsrecht.

Das Prämienvolumen (netto ohne Versicherungssteuer) dürfte bei 250 bis 350 Mio. € bundesweit für alle Planungsbüros liegen. Validierte, öffentlich zugängliche Zahlen dazu gibt es nicht. Das gesamte Beitragsvolumen der Schaden- und Unfallversicherung in Deutschland liegt bei gut 70 Mrd. €. Vielleicht ein halbes Prozent der gesamten Einnahmen der Versicherungswirtschaft kommen also aus der Planungshaftpflichtversicherung.

Gesamtschadenquoten der Planungshaftpflichtversicherung, die häufig bei den Versicherern aus Unkenntnis auch als Architektenhaftpflichtversicherung bezeichnet wird, werden nicht erhoben bzw. veröffentlicht. Hier kann allenfalls geschätzt werden, dass sich die Quote inkl. Kosten (für Schadenregulierung und Bearbeitung und Vergütungen für die Versicherungsvermittler) seit Jahren um die 100-Prozentmarke bewegt, also in der Tendenz und Gesamtheit den Versicherern eher Verluste als Gewinne besichert.

Eine Aufteilung der Versicherungsbeiträge auf Objektplaner im Hochbau und Tiefbau und auf Fachplaner bzw. Sonderfachleute könnte nur geschätzt werden. Dies betrifft ebenfalls die Schadeneignigkeit der einzelnen Bereiche der freiberuflich Tätigen am Bau. Die Versicherer erheben und/oder veröffentlichen keine Statistiken dazu. Man kann nur aus der Preisfindung der Versicherer ableiten, dass z.B. bestimmte Bereiche wie Architektur oder Tragwerksplanung als besonders gefahrgeneigt gelten.



Aktuell kommt es häufiger als man glaubt zu Vertragskündigungen durch den Versicherer, zumeist wegen zu vieler Planungs- bzw. Überwachungsfehler und den sich daraus ergebenden Schadensregulierungen.

Die Versicherungsprämie sollte üblicherweise nicht mehr als 1 % des Jahresumsatzes betragen. „Ausreißer“ können sich bei besonderer Vorschadenbelastung und besonderen Risiko- bzw. Deckungssummenkonstellationen aber durchaus ergeben.

### Worauf man unbedingt achten sollte bzw. die größten Fehler beim Umgang mit Schäden

Damit der Versicherer seine vertraglichen Leistungspflichten ordnungsgemäß erfüllen kann, benötigt er möglichst schnell genaue Kenntnisse über Art, Herkunft und Umfang eines Schadens. Hierzu ist die Unterstützung durch den Versicherungsnehmer erforderlich. Der Versicherungsnehmer hat deshalb im Schadenfall Pflichten – auch Obliegenheiten genannt – zu erfüllen, die im sog. „Kleingedruckten“ des Versicherungsvertrages und im Versicherungsvertragsgesetz geregelt und Voraussetzungen für die Erhaltung des vollen Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag sind.

### Schadenmeldepflicht

Die Mitteilung an den Versicherer, dass Schadenersatzansprüche gegen ihn erhoben worden sind, sollte innerhalb einer Woche (bei manchen Versicherern binnen vierzehn Tagen) erfolgen. Die Pflicht zur unverzüglichen Anzeige, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, gilt, wenn

- a) der Geschädigte einen vermeintlichen Anspruch gegenüber dem Planer geltend macht, oder gegen den Versicherungsnehmer ein
- b) staatsanwaltschaftliches Verfahren (z.B. Ermittlungsverfahren),
- c) ein behördliches oder gerichtliches Verfahren (z.B. selbstständiges Beweisverfahren, Klageverfahren) eingeleitet,
- d) ein Mahnbescheid erlassen oder
- e) ihm gerichtlich der Streit verkündet wird.

Eine Aussage des Auftraggebers, dass die Leistung des Planers mangelhaft sei, löst also die Meldung aus und führt dazu, dass der Auftraggeber sich fortan mit der Versicherung auseinandersetzen muss.

Es ist empfehlenswert, die geltend gemachten Ansprüche (egal ob mündlich oder schriftlich) vorab seinem Versiche-

rungsvermittler zu kommunizieren. Wenn dieser sachkundig ist, kann er Ratschläge geben, ob und wie die Vorwürfe tatsächlich dem Versicherer zu melden sind. Es gibt z.B. die Möglichkeit einer sog. vorsorglichen Schadenmeldung. Diese löst nicht gleich einen den Versicherungsvertrag belastende Rückstellung beim Versicherer aus.

### Schadenminderungspflicht

Der Planer hat die Pflicht, alle erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung und Minderung des Schadens zu ergreifen, soweit ihm dies billigerweise zugemutet werden kann. Ggf. hat er Weisungen des Versicherers zu beachten.

### Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheiten

Bei der Beurteilung des Schadens oder Schadenherganges hat der Planer den Versicherer oder dessen Beauftragten (z.B. einen Rechtsanwalt oder Gutachter) zu unterstützen und alles zu tun, was der Aufklärung dienlich ist. Insbesondere geht es auch darum, Beweise zu sichern, um dadurch die eigene Rechtsposition bei streitigen Auseinandersetzungen zu verbessern.

So sollten beispielsweise folgende Sachverhalte dem Bauherrn gegenüber schriftlich (unter Hinweis auf einen möglichen Schadeneintritt nebst daraus resultierender -Folgen und -Kosten) festgehalten werden:

- a) Der Planer hat Zweifel an der fachlichen Qualifikation des ausgewählten Bauunternehmers oder Bauhandwerkers.
- b) Trotz vorgetragener Bedenken hält der Bauherr an der von ihm gewünschten Ausführungsart bzw. getroffenen Materialauswahl fest, so dass Folgeschäden zu erwarten sind.
- c) Aus Kostengründen will der Bauherr von technisch erforderlichen Maßnahmen Abstand nehmen, obwohl er über die daraus erwachsenen Risiken eingehend belehrt worden ist.
- d) Der Bauherr lehnt die vom Planer zu speziellen Fragen vorgeschlagene Einschaltung eines Sonderfachmannes ab.

In dem Schreiben an den Bauherrn sollte der Planer gleichzeitig seine Verantwortung für alle Schäden ablehnen, die daraus resultieren, dass der Bauherr in den vorerwähnten Fällen seine Meinung nicht ändert.

### Ratsam ist: Kein Schuldanerkenntnis abgeben

Der Versicherungsnehmer sollte im Schadenfall die Prüfung der Sach- und Rechtslage seinem Berufs-Haftpflichtversicherer überlassen und nicht von sich aus einen Schadenersatzanspruch anerkennen oder befriedigen. Bei einem fälschlicherweise abgegebenen Anerkenntnis besteht die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer auf den Kosten sitzen bleibt, da der Versicherer in diesem Fall nicht an das Anerkenntnis gebunden ist. Bei Vergleichsgesprächen (gerichtlich oder außergerichtlich) ist immer der Versicherer mit einzubeziehen.

### Die berechtigten Interessen der Bauherren

Bei Bauvorhaben geht es regelmäßig um viel Geld. Es ist deshalb ein berechtigtes Interesse des Bauherrn, sein Risiko bzgl. finanzieller Verluste zu minimieren. Eine Berufshaftpflichtversicherung des Planers/Überwachers ist hierfür ein probates Mittel. Planungs- bzw. Überwachungsfehler sind dadurch abgedeckt.

Der Bauherr vereinbart deshalb mit dem Planer eine entsprechende Versicherung im Architekten-/Ingenieurvertrag und sollte einen aktuellen Versicherungsnachweis verlangen. Ggf. kann es ratsam sein, in der Versicherungsbestätigung auch den Nachweis des bezahlten Versicherungsbeitrages zu verlangen. Die geforderten Deckungssummen sollten dabei dem Bauwerk angemessen sein.

Manchmal ist es ratsam, den Planer zu verpflichten, für das eigene Bauvorhaben eine eigene Planungshaftpflichtversicherung (eine sog. Objekt- oder Projektversicherung) oder eine objektbezogene Deckungssummenerhöhung der Planungshaftpflichtversicherung zu veranlassen. Oftmals ist es im eigenen Interesse, die zusätzlichen Kosten dafür dem Planer auf Nachweis zu vergüten bzw. ihn aufzufordern, diese in seine Kalkulation einzupreisen.

### Die berechtigten Interessen der Planer

Planer haben ein Interesse an möglichst niedrigen Versicherungsprämien bei gleichzeitig max. Versicherungsschutz. Das Optimum können sie selbst dadurch herbeiführen, dass sie möglichst keine Schäden produzieren. Planer wollen aber auch nicht, dass ihre Versicherung für Schäden herhalten muss, die ein Dritter, z.B. eine Baufirma, verursacht hat. Es ist ja bei Überwachungsfehlern regelmäßig

so, dass der Planer/Überwacher den Schaden am Bauwerk gar nicht verursacht, sondern lediglich nicht oder zu spät bemerkt hat.

Hier half dem Bauherrn in der Vergangenheit die gesamtschuldnerische Haftung. Er konnte frei wählen, wen er zur Schadensbeseitigung heranziehen wollte. Das war sehr häufig der Planer/Überwacher, weil dieser eine Versicherung hatte. Hier hat der Gesetzgeber nun mit dem neuen § 650t BGB eine Hürde aufgebaut.

### § 650t BGB – Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

*Nimmt der Besteller den Unternehmer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer die Leistung verweigern, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.*

Diese neue Vorschrift ist seit dem 1.1.2018 in Kraft und rüttelt nicht am Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung. Sie stellt lediglich heraus, welche Reihenfolge einzuhalten ist.

### Zusammenfassung und Fazit

- Die Haftung des planenden, überwachenden und gutachterlich am Bau tätigen Büro ist enorm. Die Ansprüche und Anspruchsgrundlagen sind oft komplex.
- Die Rechtsprechung wirkt sich zunehmend ungünstig für das Büro und die Berufshaftpflichtversicherer und günstig für den Bauherren aus. „Der Laie soll vor dem Fachmann geschützt werden“.
- Die Anzahl und die Durchschnittshöhe der Schäden durch Planungs-, Überwachungs- und Gutachterfehler nimmt kontinuierlich zu.
- Der Versicherermarkt im Bereich der Planungshaftpflichtversicherung ist oligopolistisch und von hohen Schadenquoten geprägt, aber dennoch wettbewerbsintensiv.
- Für Auftragnehmer wie Auftraggeber ist es sinnvoll, versichererunabhängige und spezialisierte Vermittler und Berater einzuschalten, um bestmögliche Schadenregulierungsergebnisse zu erzielen. Nur diese Spezialisten kennen die Usancen der Berufshaftpflichtversicherung und den überschaubaren Kreis von Schadenregulierungs-Entscheidern bei den Berufshaftpflichtversicherern.

## Erwiderung zu Dr. Kay-Uwe Rhein, Beschaffungen in Zeiten von Corona, VergabeNavigator 3/20

Wenn der Autor „*die Auswirkungen der Pandemie auf die Abwicklung bestehender Verträge*“ beschreibt, so sind seine im letzten Abschnitt des Beitrages gemachten Ausführungen zum „*Umgang mit aktuell nicht mehr benötigten Dienstleistungen*“ als rechtlich nicht zutreffend zu qualifizieren. Dabei lautet die Ausgangsfrage des Autors: „*Soweit die Reinigung der Schulen und Kindertagesstätten nicht mehr benötigt wird, stellt sich die weitere Frage, ob in diesen Bereichen eingesetzte Dienstleistungsunternehmen einen Anspruch auf Vergütung behalten.*“

Der Autor nimmt zunächst Bezug auf die Stellungnahme des Landesinnungsverbandes des Gebäudereiniger-Handwerks NRW gegenüber dessen Mitgliedsunternehmen und zitiert dann ein vom Gebäudemangement der Stadt Mönchengladbach empfohlenes Antwortschreiben an ein Reinigungsdienstleistungsunternehmen, in welchem die Rechtsbegriffe „*Unvermögen*“, „*Unmöglichkeit*“, „*höhere Gewalt*“ und „*Wegfall der Geschäftsgrundlage*“ aufgegriffen werden.

Allerdings liegt bereits keine „*höhere Gewalt*“ vor, die zum „*Unvermögen zur Durchführung von Reinigungsdienstleistungen*“ führte, wie der Autor meint. Denn es konnte ja in den Schulen und Kindertagesstätten ohne Weiteres weiterhin gereinigt werden, da es kein behördliches Betretungsverbot für Reinigungsdienstleister bzw. deren Mitarbeitende gab bzw. gibt. Dies wird am Beispiel der Durchführung von Reinigungsarbeiten während der Teilöffnung von Kitas zum Zwecke der Notbetreuung deutlich. Zwar mag aus Sicht der Betreiber von Schulen und Kitas im Übrigen der Bedarf an der Durchführung der vereinbarten Reinigungsdienstleistungen zweitweise entfallen sein, die tatsächliche Möglichkeit zu ihrer Durchführung bestand aber unstrittig fort. Von einem Unvermögen oder gar einer Unmöglichkeit wegen „*höherer Gewalt*“ kann daher keine Rede sein.

Wenn der Autor unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.4.2004, III ZR 108/03, meint, dass „*das Unvermögen zur Durchführung von Reinigungsleistungen im vorliegenden Fall auf höhere Gewalt zurückzuführen*“ sei, so ist dies nicht zutreffend. In der Entscheidung des Bundesgerichtshofes ging es darum, dass sich eine Gemeinde

gegenüber ihrer Anlagenhaftung aus § 2 Haftpflichtgesetz auf höhere Gewalt berufen konnte, nachdem ein ganz ungewöhnlicher und seltener Starkregen zu einem Rückstau in der Abwasserkanalisation und zu einem Wiederaustritt des Niederschlagswassers führte, was erhebliche Schäden beim klagenden Grundstücksbesitzer nach sich gezogen hatte. Der Bundesgerichtshof hatte also eine in § 2 Abs. 3 Nr. 3 Haftpflichtgesetz geregelte Anwendung des Schadensersatzrechtlich in Anspruch genommenen Anlagenbetreibers zu prüfen, denn diese Vorschrift bestimmt, dass die Ersatzpflicht des Inhabers einer Anlage dann ausgeschlossen ist, wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht worden ist. Ein derartiger gesetzlich geregelter „*Einwand der höheren Gewalt*“ ist im Leistungsstörungenrecht des BGB (*Unvermögen, Unmöglichkeit, Wegfall der Geschäftsgrundlage*) jedoch nicht vorgesehen.

Vor allem tritt der Begriff der „*höheren Gewalt*“ auch nicht an die Stelle der §§ 275, 326 BGB oder des § 313 BGB. Denn er ist kein eigenständiges Rechtsinstrument, welches zum Wegfall von Hauptleistungspflichten führen kann.

Zutreffend ist zwar, dass der Schuldner auswählen darf, mit welcher Bestimmung (§ 275 Abs. 2–3 BGB oder § 313 BGB) er sich gegen den gegen ihn geltend gemachten Anspruch verteidigt, jedoch müssten selbstredend auch sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der von ihm ausgewählten Bestimmung vorliegen. Hier liegen aber weder ein Unvermögen zur Durchführung von Reinigungsdienstleistungen (siehe oben) noch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage vor. Denn eine Störung der Geschäftsgrundlage liegt gemäß § 313 Abs. 1 BGB nur dann vor, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Derartige Umstände, die sich dauerhaft oder zumindest längerfristig verändert haben könnten, sind hier jedoch nicht erkennbar, wie bereits die zwischenzeitlich erfolgte Öffnung von Kitas und Schulen zeigt.

Auch das Fazit des Autors zum hier interessierenden Thema ist daher nur teilweise zutreffend. Dort heißt es wörtlich: