»Neues Bauvertragsrecht« für Planer

Bericht aus der Werkstatt des Gesetzgebers

Anlass und Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Das aktuelle Werkvertragsrecht für Architekten und Ingenieure lässt am Bau Beteiligte verzweifeln. Gesetzliche Grundlagen sind nur rudimentär vorhanden, und die vorhandenen sind nur schwer verständlich. Es hat sich nebengesetzlich ein hochspezielles, zerklüftetes Rechtsgebiet herausgebildet, welches von der Rechtsprechung, der baurechtswissenschaftlichen Literatur und einem ausufernden Vertragsrecht unübersehbar ausdifferenziert wird. Das Honorar- oder »Preisrecht« der Architekten und Ingenieure ist ein eigener Wissenschaftszweig, welcher nur wenigen Erleuchteten zugänglich ist. Die ebenfalls unübersichtlichen Regelungen zur Unwirksamkeit unangemessen benachteiligender Allgemeiner Geschäftsbedingungen und eine kaum vorhersehbare Entscheidungspraxis der Gerichte in diesem von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägten Bereich tun ein Übriges. Die Reform des Werkvertragsrechts für Architekten und Ingenieure ist ein tiefempfundenes Bedürfnis der Praxis, um eine interessengerechte, rechtssichere Gestaltung und Abwicklung von Planungsverträgen zu ermöglichen.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat 2015 den »Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung« vorgelegt, welcher sich in fünf Paragraphen speziell dem Architekten- und Ingenieurrecht widmet – mit dem Ziel, die komplexen und auf eine längere Erfüllungszeit angelegten Planerverträge gesetzgeberisch in den Griff zu bekommen sowie klarere und speziellere gesetzgeberische Vorgaben auszuformulieren. Anders als bei Bauerrichtungsverträgen ist der vertraglich geschuldete Erfolg bei Abschluss eines Architekten- oder Ingenieurvertrags zu Beginn des Leistungsaustausches den Beteiligten noch nicht klar. Es ist gerade die herausgehobene Aufgabe des Planers, gemeinsam mit dem Auftraggeber bzw. Bauherrn das Ziel der gemeinsamen Planungsbemühung fortschreitend zu konkretisieren und dem Bauherrn dabei beratend zur Seite zu stehen. Dieser Besonderheit ist gesetzgeberisch Rechnung zu tragen.

Ein weiterer Schwerpunkt des Entwurfs ist die Regelung der gesamtschuldnerischen Haftung des Architekten oder Ingenieurs für Baumängel neben den bauausführenden Unternehmen.

Nach der aktuellen Planung soll das Gesetzgebungsverfahren in der zweiten Jahreshälfte 2016 abgeschlossen sein. Ende Februar informierte der Bundesjustizminister Heiko Maas Vertreter der Planungs- und Bauwirtschaft über die geplanten Änderungen. Der Bundesminister beabsichtigt, das neue Bauvertragsrecht jedenfalls noch im Laufe dieser Legislaturperiode Gesetz werden zu lassen. Gegenstand der Beratungen wird der seit dem 11. März 2016 vorliegende Regierungsentwurf eines neuen Bauvertragsrechts sein (im Folgenden: Reg.-Entwurf). Der Regierungsentwurf nimmt die wesentlichen Intentionen und Begründungen des früheren Referentenentwurfs aus dem Bundesjustizministerium auf, die Änderungen sind im Wesentlichen redaktionell. Im Einzelnen:

Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

»(1) Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.

(2) Soweit wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, hat der Unternehmer zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Er legt dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.« § 650 o BGB Reg.-Entwurf

Diese neue, aus dem aktuellen BGB nicht bekannte Vorschrift soll verdeutlichen, dass Planerverträge komplex sind (sic!) und sehr unterschiedliche Planungs- und Leistungsschritte umfassen. Der Planervertrag als gemeinsames, iteratives Konkretisierungsverfahren zwischen dem Bauherrn und dem Architekten oder Ingenieur zur Bewältigung der Planungs- und der Bauaufgabe soll damit zumindest im Ansatz in den Blick genommen werden. Als Leitbegriffe des Vertragsvollzugs sollen Planungs- und Leistungsziele zudem ermöglichen, vertragliche Leistungen des Architekten oder Ingenieurs von zusätzlich zu vergütenden Mehrleistungen abzugrenzen.

Anwendbare Vorschriften

»(1) Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650 b, 650 d bis 650 g, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.

(2) Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650 b Absatz 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der jeweils geltenden Fassung, soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden. Im Übrigen ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand aufgrund der angeordneten Leistung frei vereinbar. Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650 c entsprechend.« § 650 p BGB Reg.-Entwurf

Durch den Verweis auf Kapitel 1 des Entwurfs ist geklärt, dass der Planervertrag als Werkvertrag einzuordnen ist und die werkvertraglichen Regeln anzuwenden sind. Damit wird die höchstrichterliche Rechtsprechung der letzten Jahre gesetzgeberisch aufgenommen. Das häufig vertraglich geregelte und ansonsten richterrechtlich angenommene Anordnungsrecht des Auftraggebers bzw. Bestellers ist nunmehr gesetzlich geregelt (Verweis auf § 650 b Entwurf). Ergänzend dazu soll auch der Architekt oder Ingenieur berechtigt sein, die Bauhandwerkersicherung durch Hypothek oder Bürgschaft zur Absicherung seines Vergütungsanspruchs verlangen zu können (§§ 650 d; 650 e Entwurf): Dies entspricht der aktuellen, richterrechtlich herausgearbeiteten Rechtslage. Kündigungen des Planervertrags sollen formbedürftig und nur schriftlich zu erklären sein (§ 650 g Entwurf), das wäre neu.

Sonderkündigungsrecht

»(1) Nach Vorlage von Unterlagen gemäß § 650 o Absatz 2 kann der Besteller den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen, bei einem Verbraucher jedoch nur dann, wenn der Unternehmer ihn bei der Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist, in der es ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat.
(2) Der Unternehmer kann dem Besteller eine angemessene Frist für die Zustimmung nach § 650 u Absatz 2 Satz 2 setzen. Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach Satz 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt.
(3) Wird der Vertrag nach den Absätzen 1 und 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.« § 650 q BGB Reg.-Entwurf

Diese Regelung ist für die Auftraggeber gut, für die freiberuflichen Planungsbüros eher nachteilig. Nach der heutigen Rechtslage kann der Architekt oder Ingenieur, welcher in seinem Leistungsbild mit allen Leistungsphasen beauftragt ist, im Falle einer freien Auftraggeberkündigung seine volle vertragliche Vergütung für erbrachte und nicht erbrachte Leistungen abrechnen, abzüglich durch Kündigung ersparter Aufwendungen oder anderweitigen Erwerbs (§ 649 Satz 2 BGB, hier stark verkürzt wiedergegeben). Dies soll nach dem Referentenentwurf anders werden. Nach einer Zielfindungsphase erhält der Auftraggeber ein Sonderkündigungsrecht, welches binnen kurzer Frist von 14 Tagen auszuüben ist. Hat sich der Auftraggeber binnen dieser Überlegungsfrist gegen die Durchführung des gemeinsamen Projekts entschieden, soll dem Architekten oder Ingenieur nur das Honorar für erbrachte Leistungen zustehen.

Teilabnahme

»Der Unternehmer kann ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.« § 650 r BGB Reg.-Entwurf

Dieser Vorschlag des Referentenentwurfs entspricht der bisherigen Praxis der öffentlichen Hand in den Vertragsformularen der Vergabehandbücher: Dem Architekten oder Ingenieur wird dort regelmäßig die Möglichkeit eingeräumt, nach Ende der Leistungsphase »Objektüberwachung (Bauüberwachung) und Dokumentation« eine Teilabnahme zu verlangen. Dies ist vom aktuellen Werkvertragsrecht nicht vorgesehen. Die rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen für die Architekten und Ingenieure sind beachtlich. Ist nach der Bauerrichtungsphase zusätzlich die letzte Leistungsphase »Objektbetreuung« beauftragt, droht dem Architekten oder Ingenieur ohne Teilabnahme eine »ewige« Sachmängelhaftung, deren Verjährungsfrist erst zum Ende der Objektbetreuung zu laufen beginnt. Dies führt zu einer Sachmängelhaftung der Architekten und Ingenieure, welche die Haftungsfristen aller anderen am Bau Beteiligten zeitlich weit überragt. Der Lösungsvorschlag des Referentenentwurfs ist zu begrüßen. Mit einer Teilabnahme beginnt die Mängelhaftung für die bis dahin erbrachten Planungsleistungen zeitlich eng anschließend an die Bauerrichtungsphase.

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.« § 650 s BGB Reg.-Entwurf

Eine verunglückte Formulierung, welche folgende Funktion erfüllen soll: *»Die Regelung ist darauf gerichtet, die überproportionale Belastung der Architekten und Ingenieure im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung zu reduzieren und der Nacherfüllung durch den bauausführenden Unternehmer eine größere Bedeutung zu verschaffen. Gesamtwirtschaftlich gesehen kann dies zu einer Entlastung führen, weil ein mit dem Bauwerk vertrauter Bauunternehmer den Mangel häufig mit geringeren Kosten beseitigen kann als ein mit dem Bau nicht vertrauter Bauunternehmer, dessen Vergütungsanspruch Maßstab für die Höhe des Schadensersatzanspruchs gegen den Architekten oder Ingenieur ist.«* (Referentenentwurf Seite 34) Die Formulierung dieses Regelungsvorschlags wirft dogmatische Fragen auf: Ist nur ein Leistungsverweigerungsrecht gewollt, oder ist eine Anspruchsvoraussetzung gemeint, deren Fehlen den Schadensersatzanspruch nicht entstehen lässt? Materiell-rechtlich bleibt es unklar, wann und unter welchen Voraussetzungen der bauausführende Unternehmer »zuvor erfolglos« auf Nacherfüllung angegangen worden sein muss: Wie ist zu entscheiden, wenn der Bauherr, vielleicht sogar böswillig, mit der Durchsetzung von Mängelansprüchen wartet, bis seine Ansprüche gegen das ausführende Bauunternehmen verjährt sind und nur noch der Architekt oder Ingenieur als Haftungspartner zur Verfügung steht? Dieser Regelungsvorschlag überlässt es der Vertragspraxis und der Rechtsprechung, das gesamtschuldnerische Verhältnis zu konkretisieren.

Wirklich neu sind an dem vorliegenden Entwurf das Sonderkündigungsrecht am Ende einer frühen Zielfindungsphase des Planervertrags, die Möglichkeit zur Teilabnahme nach Beendigung der Bauerrichtungsphase und die erforderliche Schriftform für die Kündigung des Planervertrags. Die Änderungen für die Praxis bei Verhandlung, Abschluss und Vollzug von Planerverträgen sind überschaubar. Der Entwurf des neuen Bauvertragsrechts lässt also die meisten Regelungswünsche, welche insbesondere auf eine radikale Vereinfachung des Honorarrechts gerichtet sind, offen.

Prof. Dr. Gerald Süchting
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Master of European and International Business Law
Hochschule St. Gallen
Professor für Baurecht und Bauplanungsrecht
an der Fachhochschule Potsdam
Süchting Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB,
Berlin und Leipzig