

**Stellungnahme des Verbandes Beratender Ingenieure VBI
zum Referentenentwurf des BMJV für ein
Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und
zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung**

Der Verband Beratender Ingenieure bedankt sich für die Möglichkeit zu dem o.a. Referentenentwurf Stellung nehmen zu dürfen. Es ist grundsätzlich begrüßenswert, dass der Arbeitsauftrag des Koalitionsvertrages durch das BMJV aufgegriffen wurde und ein entsprechender Entwurf zur Regelung des Bauvertrags und des Planungsvertrages vorgelegt worden ist. Gerne nehmen wir nachfolgend zu einigen Einzelregelungen Stellung möchten jedoch einleitend auf eine Regelung detailliert eingehen.

Mit § 650s BGB-E soll das Problem der gesamtschuldnerischen Haftung von Planern und bauausführenden Unternehmen dadurch gelöst werden, dass der Besteller erst dann Schadensersatzansprüche gegen den Planer geltend machen kann, wenn er den Bauunternehmer erfolglos zur Nacherfüllung aufgefordert hat. Diese Regelung ist aus unserer Sicht nicht ausreichend um die negativen Auswirkungen der gesamtschuldnerischen Haftung für die Planer zu kompensieren. Bei der in der Praxis sehr häufig vorzufindenden Konstellation, dass das Bauunternehmen insolvent ist, hilft die vorgeschlagene Vorschrift nicht weiter. Dieses Insolvenzrisiko verbleibt auch durch die vorgeschlagene Regelung beim Planer; dieses Risiko gehört jedoch nach unserer Einschätzung in den Gefahrenbereich des Bauherrn. Der Planer wird zu einem Zeitpunkt beauftragt, zu dem der Bauunternehmer noch nicht feststeht und hat darüber hinaus keinen Einfluss darauf, welches Bauunternehmen durch den Bauherrn beauftragt wird. Alles dies spricht dafür Vorschriften zu schaffen, das Insolvenzrisiko des Bauunternehmers auf den Bauherrn zu übertragen. In diesem Zusammenhang sollte auch weiterhin an der vorgeschlagenen Versicherungslösung gearbeitet werden. Die Vorschrift des § 650s BGB-E kann zusammenfassend nur als hilfswise Übergangslösung angesehen werden.

Nachfolgend möchten wir auf die vorgeschlagenen Regelungen für den Architekten- und Ingenieurvertrag wie auch die entsprechend geltenden Vorschriften Stellung nehmen, sofern wir Änderungs- oder Ergänzungsbedarf sehen.

1. § 650o – Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen
Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem, Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen. Solange die Planungs- und Überwachungsziele nicht vereinbart sind, schuldet der Unternehmer in der Regel die zur Konkretisierung dieser Ziele notwendigen Leistungen.

Grundsätzlich begrüßen wir, dass gesetzlich geregelt werden soll, welche Leistungspflichten der Auftragnehmer eines Architekten- und/oder Ingenieurvertrages hat. Gerade im Hinblick auf die vielfältigen Leistungen der Ingenieure sehen wir es jedoch als sehr schwierig an, hierzu eine für die Praxis hilfreiche Formulierung zu finden. So fehlen bei der vorgeschlagenen Formulierung auf den ersten Blick u.a. die Leistungen der Flächenplanung sowie Stadtplanungsleistungen. Zur Lösung schlagen wir vor, dass der gelb markierte Satz ersatzlos gestrichen wird.

In jedem Fall sollte in die Vorschrift aufgenommen werden, dass der Architekt/Ingenieure nicht die Errichtung des Objektes schuldet, sondern eben nur Planungs- und/oder Überwachungsleistungen.

2. *§ 650p – Anwendbare Vorschriften*

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

Nach der Begründung zu § 650p soll auch die Vorschrift des § 650b für die Architekten- und Ingenieurverträge zur Anwendung kommen. Ein entsprechender Hinweis findet sich jedoch nicht in der Regelung zu § 650p. Wir vertreten die Auffassung, dass auch beim Architekten- und Ingenieurvertrag der Besteller ein Anordnungsrecht haben soll. Von diesem Anordnungsrecht darf der Besteller jedoch erst nach Abschluss der in § 650q Abs. 1 geregelten Zielfindungsphase Gebrauch machen. Erst nach Abschluss dieser Phase ist der geschuldete Erfolg konkretisiert und der Besteller kann anordnen, dass von diesen Festlegungen abgewichen wird. Entsprechend den Regelungen beim Bauvertrag ist jedoch zwingend erforderlich, dass geregelt wird, dass die aus dem Anordnungsrecht des Bestellers resultierenden Leistungen des Planers vergütungspflichtig sind. Darüber hinaus sollte in die Vorschrift aufgenommen werden, dass die Leistungspflicht des Planers erst dann beginnt, wenn die Parteien sich über die Höhe der Vergütung geeinigt haben. Bis zu diesem Zeitpunkt muss der Planer ein Leistungsverweigerungsrecht haben.

Die Vorschrift des § 650c zur Vergütungsanpassung kann für den Architekten- und Ingenieurvertrag nicht entsprechend angewendet werden, da weite Teile der Leistungen der Planer nach der Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen abzurechnen sind. Es müsste daher eine eigene Vergütungsregelungen formuliert werden.

In diesem Zusammenhang möchten wir anmerken, dass es in den Vorschriften der HOAI 2013 mit § 10 eine Vorschrift gibt, unter welchen Voraussetzungen Änderungsleistungen des Planers zu vergüten sind. Die Vorschriften sollten inhaltlich aufeinander abgestimmt werden.

3. *§ 650e – Bauhandwerkersicherung*

In Absatz 4 wird die Höhe der Sicherheit begrenzt, wenn der Unternehmer vom Besteller Abschlagszahlungen verlangt. Die Einführung einer solchen Begrenzung ist nicht praxiskonform. Der Werkunternehmer soll vom Besteller Sicherheit für sein Vorleistungsrisiko fordern dürfen. Fordert der Unternehmer eine solche Sicherheit bereits bei Abschluss des Bauvertrages, so hat er das Risiko der Nichtzahlung durch den Bauherrn auch wenn Abschlagszahlungen vereinbart sind. Im Übrigen ist anzumerken, dass die geltende Vorschrift in der praktischen Anwendung keinerlei Probleme verursacht. Wir schlagen daher vor, Absatz 4 ersatzlos zu streichen.

4. *§ 650g – Schriftform für die Kündigung*

§ 650g fordert die Schriftform für die Kündigung, was durch uns nachdrücklich begrüßt wird.

5. *§ 650q – Sonderkündigungsrecht*

- (1) Im Fall des § 650o Satz 2 hat der Unternehmer dem Besteller am Ende der Zielfindungsphase die von ihm erstellten Planungsunterlagen zusammen mit einer Kosteneinschätzung zur Zustimmung vorzulegen. Er kann dem Besteller eine angemessene Frist zur Zustimmung setzen.*
- (2) Nach Vorlage der Unterlagen nach Absatz 1 Satz 1 kann der Besteller den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen nach Absatz 1 Satz 1, 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.*
- (3) Der Unternehmer kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung zu den Unterlagen nach Absatz 1 verweigert oder dazu innerhalb der gesetzten angemessenen Frist keine Erklärung abgibt.*
- (4) Wird der Vertrag nach den Absätzen 2 oder 3 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.*

Die Einführung des Sonderkündigungsrechtes wird grundsätzlich begrüßt, insbesondere im Zusammenhang mit dem Anordnungsrecht des Bestellers. Nach unserer Auffassung ist es jedoch zwingend erforderlich, dass der Begriff der Zielfindungsphase in der Begründung umfassend definiert wird. Bei der Begründung ist aus unserer Sicht insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Zielfindungsphase jeweils projektbezogen endet. Es ist denkbar, dass es Projekte gibt bei der die Zielfindungsphase bereits im Rahmen der Bedarfsplanung abgeschlossen werden kann. Es ist aber auch möglich, dass nach der HOAI abzurechnende Planungsleistungen erforderlich werden, um festlegen zu können, welche Planungs- und Überwachungsziele der Bauherr hat. Diese Leistungen sind dann natürlich durch den Bauherrn auch zu vergüten.

6. § 648a – Kündigung aus wichtigem Grund

- (1) *Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Vollendung des Werks nicht zugemutet werden kann.*
- (2) *§ 314 Absatz 2 bis 4 gilt entsprechend. Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen nach dem Vertrag abgrenzbaren Teil der Leistung beziehen.*
- (3) *Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. Verweigert eine Partei die Mitwirkung oder bleibt sie einem vereinbarten oder einem von der anderen Vertragspartei innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsstandabgrenzung fern, trifft sie die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat.*
- (4) *Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.*

Nach § 648a Abs. 4 BGB-E soll bei einer außerordentlichen Kündigung der Werkunternehmer nur einen Anspruch auf Vergütung der erbrachten Leistungen haben. Anders als bei der freien Kündigung durch den Besteller hat der Unternehmer keinen Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung der beauftragten, aber nicht erbrachten Leistungen. Die Beschränkung auf die Vergütung erbrachter Leistungen kann aus unserer Sicht nicht für alle Fälle der außerordentlichen Kündigung gelten. Für den Fall, dass der Besteller die Ursache für die außerordentliche Kündigung gelegt hat, darf der Unternehmer nicht schlechter gestellt werden als bei der freien Kündigung durch den Besteller. Insbesondere ist es nicht praxistauglich, dass der Planer in einem solchen Fall gegenüber dem Besteller Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Ein entsprechendes Verfahren zur Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches ist komplex und langwierig. Wir würden hier als praxisgerechte Lösung einen Vergütungsanspruch entsprechend der freien Kündigung vorgeschlagen mit einer gesetzlichen Vermutung für die Höhe ersparter Aufwendungen in Höhe von 20%.

Berlin, den 23. November 2015