

REFERENTENENTWURF EINES GESETZES ZUR REFORM DES BAUVERTRAGSRECHTS UND ZUR ÄNDERUNG DER KAUFRECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG STELLUNGNAHME DER BUNDESARCHITEKTENKAMMER

Die Bundesarchitektenkammer (BAK) begrüßt grundsätzlich den Referentenentwurf als einen wichtigen, wenn auch notwendigerweise nur ersten Schritt in Richtung einer ausgewogeneren Pflichten- und Haftungslage der Baubeteiligten. Wir sehen, dass die Empfehlungen des 4. und 5. Baugerichtstages und der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) sowie die Forderungen der BAK vom Ansatz her aufgegriffen wurden und den Spezifika nicht nur des Bauvertragsrechts, sondern auch des für Architekten und Ingenieure maßgeblichen Rechts durch ausdifferenzierte Regelungen Rechnung getragen wird. Nach unserer Auffassung ist es für einen angemessenen Ausgleich der Baubeteiligten und zur Förderung des Grundsatzes des kooperativen Zusammenwirkens aber auch weiterhin erforderlich, die Möglichkeiten und Chancen einer objektbezogenen Gesamtversicherung zu prüfen und diese in einem zweiten Schritt zu kodifizieren. Wir begrüßen es daher, dass das BMJV einen dahingehenden Forschungsauftrag vergeben wird.

Unsere nachfolgenden Anmerkungen beschränken sich auf die für Architekten maßgeblichen Teile des Gesetzentwurfs. Hierbei gehen wir zunächst auf die Vorschriften im Untertitel 2 des neuen Titels 9 BGB-E ein, sodann auf weitere Regelungen des Gesetzentwurfs.

Zu Titel 9 (Werkvertrag und ähnliche Verträge) sowie Untertitel 2 (Architektenvertrag und Ingenieurvertrag)

Die Neustrukturierung und Neubezeichnung des Titels 9 des BGB unterstützen wir ausdrücklich. Die Bezeichnung des Titels 9 als „Werkvertrag und ähnliche Verträge“ stellt klar, dass die weiteren in dem Titel genannten Verträge zwar werkvertragsähnlich, nicht aber werkvertragsidentisch sind. Dies gilt auch für den Architekten- und Ingenieurvertrag, der in einem Untertitel 2 gleichrangig dem Werkvertrag (Untertitel 1) sowie den weiteren werkvertragsähnlichen Bauträger- und Reiseverträgen (Untertitel 3 und 4) zur Seite gestellt wird.

Zu § 650o BGB-E (Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen)

Eine eigenständige Regelung, die die vertragstypischen Pflichten bei Architekten- und Ingenieurverträgen festlegt, halten wir aus den bereits genannten Gründen nicht nur für begrüßenswert, sondern für notwendig.

In der Beschreibung der vertragstypischen Pflichten in Satz 1 sollte allerdings nicht nur auf die Planung und „die Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage“ abgestellt werden, sondern auf alle Tätigkeiten, die nach § 650a BGB-E auch für den Bauvertrag kennzeichnend sind.

Wir bitten daher, § 650o Satz 1 BGB-E an dem Inhalt des § 650a BGB-E auszurichten.

Zu berücksichtigen ist hierbei allerdings, dass der Begriff der „Außenanlage“ jedenfalls im Sinne des § 39 HOAI nicht alle Tätigkeiten der Landschaftsarchitekten erfasst. Um insoweit etwaige Missverständnisse zum Anwendungsbereich des § 650o BGB-E von vornherein auszuschließen, sollte daher eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung erfolgen.

Wir bitten daher, in der Gesetzesbegründung zu § 650o Satz 1 BGB-E klarzustellen, dass der Begriff der Außenanlage alle Freianlagen im Sinne des § 39 Abs. 1 HOAI beinhaltet.



In Satz 2 ist unklar, wie tief die Planungs- und Überwachungsziele konkretisiert werden müssen. Sinn der Regelung ist es, die für den Planungsbeginn notwendigen Grundlagen zu erhalten. Dies entspricht auch den Empfehlungen im Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim BMJV. Dort heißt es dazu ausdrücklich: *„Der in der Zielfindungsphase und der in der späteren Planungsphase geschuldete Werkerfolg sind demnach zu unterscheiden.“* Um dies im Gesetzestext klarer zu verankern, sollte bereits in Satz 1 vor der Wortwendung „Planungs- und Überwachungsziele“ der Begriff „wesentliche“ eingefügt werden.

Wir bitten daher des Weiteren, in § 650o Satz 1 BGB-E vor dem Begriff „Planungs- und Überwachungsziele“ das Wort „wesentliche“ einzufügen.

Aus dem gleichen Grund ist auch der in der Begründung zu dieser Vorschrift enthaltene Begriff „Entwurf“ zu streichen, da dieser bereits zu weitreichende Planungsleistungen im Sinne der HOAI beinhaltet.

Wir bitten daher, im letzten Satz des dritten Absatzes der Begründung zu § 650o BGB-E die Worte „und Entwürfe“ zu streichen.

Mit Blick auf das gesetzgeberische Ziel ist auch der vierte Absatz der Begründung zumindest missverständlich, da er den Planungsprozess insgesamt und die Konkretisierung bis zur „Detailplanung in der Schlussphase“ des Vorhabens beschreibt.

Daher regen wir an, den vierten Absatz der Begründung zu § 650o BGB-E ersatzlos zu streichen.

Zu § 650p BGB-E (Anwendbare Vorschriften)

Durch § 650p BGB-E wird noch einmal deutlich gemacht, dass es sich beim Architekten- und Ingenieurvertrag nicht um einen Werkvertrag, sondern einen eigenständigen, lediglich werkvertragsähnlichen Vertragstypus handelt. Dies sollte auch dadurch klargestellt werden, dass die in § 650p BGB-E genannten Vorschriften nur „entsprechend“ angewendet werden können und sollten.

Wir regen daher an, hinter „§ 650g“ das Wort „entsprechend“ einzufügen.

Nicht erfasst vom Anwendungsbefehl des § 650p BGB-E ist derzeit das Anordnungsrecht des Bestellers nach § 650b BGB-E und des hiermit notwendigerweise verbundenen Anspruchs auf Vergütungsanpassung nach § 650c BGB-E. Nach unserer Auffassung müssen die derzeitigen Unsicherheiten in diesem Bereich beseitigt werden. Auch im letzten Satz im fünften Absatz der Begründung zu § 650o BGB-E wird davon ausgegangen, dass das Anordnungsrecht des Bestellers nach § 650b BGB-E auch im Rahmen des Architekten- und Ingenieurvertragsrechts anwendbar sein soll. Unterschieden im Einzelnen kann und muss durch unseren vorstehenden Vorschlag Rechnung getragen werden, die Vorschriften nur „entsprechend“ anzuwenden. Dies betrifft zum Beispiel und insbesondere die Ermittlung der Vergütungsanpassung nach § 650c Abs. 1 BGB-E, soweit staatliches Preisrecht vorrangig gilt.

Wir bitten daher, den Anwendungsbefehl in § 650p BGB-E auch auf § 650b und § 650c BGB-E zu erstrecken.

Ebenfalls nicht vom Anwendungsbefehl des § 650p BGB-E erfasst ist § 650f BGB-E. Aus unserer Sicht ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Regelung nicht auch im Rahmen des Architekten- und Ingenieurvertrages gelten sollte.

Wir bitten daher, auch § 650f BGB-E in den Verweis des § 650p BGB-E einzubeziehen.



Zu § 650q BGB-E (Sonderkündigungsrecht)

Die Einführung eines gesetzlichen Sonderkündigungsrechts soll laut Gesetzesbegründung den Besteller, insbesondere den Verbraucher vor dem voreiligen Abschluss eines umfassenden Architektenvertrages schützen. Wir unterstützen diese Überlegung im Grundsatz, da auch der Architekt in der Regel nicht daran interessiert sein kann, mit einem Besteller zusammen zu arbeiten, mit dem u. U. nicht ohne Weiteres zu kompensierende konträre Sichtweisen bestehen. Damit sind vermeidbare Konflikte vorprogrammiert. Auf der anderen Seite muss auch dem Architekten ein Anspruch auf Rechtssicherheit und damit auch auf Entscheidungen des Bestellers zugestanden werden. Wir begrüßen daher die in bereits in § 650o Satz 2 BGB-E angelegte und in § 650q BGB-E fortgesetzte gesetzgeberische Wertung, wonach die gemeinsame Zielfindung – auch ohne eine schriftliche oder textliche Niederlegung eines dahingehenden Vertrages – bereits vertraglich relevant und daher auch zu vergüten ist.

Zu § 650r BGB-E (Teilabnahme)

Wir begrüßen die Regelung, die einen gesetzlichen Anspruch des Planers auf eine Teilabnahme konstituiert und damit ab diesem Zeitpunkt und für die bis dahin abgenommenen Leistungen zu einem Gleichlauf der Verjährung bei Bauunternehmer und Planer führt.

Um klarzustellen, dass dieser gesetzliche Anspruch vertragliche Vereinbarungen zu weiteren und früheren Teilabnahmen selbstverständlich nicht ausschließt, regen wir einen dahingehenden Hinweis in der Begründung an.

Zu § 650s BGB-E (Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer)

Mit der Vorschrift wird versucht, der derzeitigen regelmäßigen „Missachtung“ des Vorrangs der Nacherfüllung vor dem Schadensersatzanspruch im Verhältnis Bauherr, Bauunternehmer und Planer entgegenzuwirken, indem der Bauherr vor finanzieller Inanspruchnahme des Planers verpflichtet wird, zunächst den Bauunternehmer zur Nacherfüllung aufzufordern. Dies entspricht auch einer ausdrücklichen Forderung der BAK. Wie bereits im Rahmen der allgemeinen Vorbemerkungen ausgeführt, kann es sich aber nur um eine erste Zwischenlösung handeln, die eine weitere und dann grundlegende Lösung des Problems der Haftungsschieflage zwischen Planer und Bauunternehmer nicht ausschließen darf.

Unabhängig hiervon ist nach unserer Auffassung auch die konkrete Ausprägung dieser Zwischenlösung verbesserungsfähig, da sie weder für den Bauherrn noch für den Bauunternehmer einen echten Anreiz bietet, zunächst ernsthaft die Nacherfüllung zu betreiben, bevor der (jedenfalls bei Architekten) durch eine Berufshaftpflichtversicherung abgedeckte Schadensersatzanspruch gegen den Planer geltend gemacht wird. Wir können nachvollziehen, dass das Problem nicht dadurch gelöst werden kann, dass der Bauherr den Bauunternehmer zunächst erfolglos verklagt haben muss; auf der anderen Seite kann und darf es nicht ausreichen, dass der Bauunternehmer letztlich und im wahrsten Sinne des Wortes „nichts“ tun muss, um den Weg zur finanziellen Inanspruchnahme des Planers freizumachen.

Wir fordern daher, dass der Besteller stattdessen zunächst auf die Selbstvornahme nach § 637 BGB zu verweisen ist. Dies muss jedenfalls bei Verträgen ohne Beteiligung eines Verbrauchers gelten. Ist der Besteller ein Verbraucher, ist sein Anspruch auf die Eigennachbesserungskosten des Bauunternehmers zu begrenzen, solange er keine Selbstvornahme durchführt.



Anmerkungen zu weiteren Vorschriften:

Zu § 640 BGB-E

Wir begrüßen grundsätzlich die in dem neuen Absatz 2 der Vorschrift enthaltene Regelung einer fiktiven Abnahme unter bestimmten Voraussetzungen. In der Praxis wird es oftmals Aufgabe des Architekten sein, den Bauherren darauf hinzuweisen, wann diese Voraussetzungen vorliegen und die damit verbundenen Rechtsfolgen eintreten. Es ist daher schon aus Gründen der möglichen Haftung des Architekten unbedingt erforderlich, dass der insoweit maßgebliche Begriff der Vollendung des Werkes zumindest in der Begründung präzisiert und dessen Inhalt klargestellt wird. Hierbei dürfte es aus unserer Sicht allerdings nicht hilfreich sein, zur Präzisierung auf den Begriff „Fertigstellung“ zurückzugreifen.

Wir bitten darum, in der Begründung zu § 640 BGB-E den Inhalt des Begriffs „Vollendung des Werkes“ inhaltlich zu präzisieren.

Zu § 643 BGB-E

Der geänderte § 643 BGB zum Kündigungsrecht des Unternehmers bei unterlassener Mitwirkung des Bestellers ist über den Verweis in § 650p BGB-E auch für Architekten- und Ingenieurverträge anzuwenden. Wie bislang ungeklärt bleibt aber die Frage des Umfangs der dem Unternehmer zustehenden Vergütung. Da der Grund für die Vertragsbeendigung in der Sphäre des Bestellers liegt, sollte dem Unternehmer nicht nur eine Vergütung zustehen, die dem Wert der erbrachten Leistung bis zur Kündigung entspricht, sondern – der vergleichbaren Konstellation und Interessenlage in § 648 BGB-E (bislang § 649 BGB) entsprechend – ein voller Vergütungsanspruch unter Abzug der ersparten Aufwendungen und eines anderweitigen Erwerbs oder böswilligen Nichterwerbs.

Wir fordern daher, § 643 BGB-E dahingehend zu ergänzen, dass der Unternehmer einen Anspruch auf vollen Ersatz seiner Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen und eines anderweitigen Erwerbs oder böswilligen Nichterwerbs hat.

Zu § 648a BGB-E

Auch § 648a BGB-E und damit eine jetzt ausdrückliche gesetzliche Regelung zum Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ist über den Verweis in § 650p BGB-E für Architekten- und Ingenieurverträge anzuwenden. Dessen Absatz 4 sieht ein Recht des Bestellers nur auf Vergütung der bis zur Kündigung erbrachten Leistung vor und zwar auch dann, wenn der wichtige Grund für die Beendigung des Vertragsverhältnisses in der Person des Bestellers begründet war. Dass es sich hierbei nicht um ein Versehen, sondern um eine bewusste Entscheidung der Verfasser des Referentenentwurfs handelt, zeigt die Begründung der Vorschrift. Auch und gerade mit Blick auf die Problematik der Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche können wir die vorgenommene Wertung zum Nachteil des Unternehmers – auch unter Einbeziehung des Verbraucherschutzgedankens – nicht nachvollziehen. Das Argument, dass der einer Kündigung zugrunde liegende wichtige Grund nicht ausschließlich aus der Sphäre eines der Vertragspartner kommen muss, kann jedenfalls nicht pauschal gelten. Vielmehr kann und muss, wie das Beispiel des § 628 Abs. 4 BGB zeigt, eine gesonderte Regelung den Fall erfassen, dass die Kündigung ausschließlich durch den Besteller veranlasst ist.

Wir fordern daher, § 648a Absatz 4 BGB-E dahingehend zu ergänzen, dass für den Fall, dass der wichtige Grund für die Beendigung des Vertragsverhältnisses in der Person des Bestellers liegt, der Unternehmer Anspruch auf vollen Ersatz seiner Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen und eines anderweitigen Erwerbs oder böswilligen Nichterwerbs hat. Dies könnte durch einen Rechtsfolgenverweis auf § 648 BGB-E (bislang § 649 BGB) erfolgen.



BUNDES
ARCHITEKTEN
KAMMER

Zu § 650a BGB-E

Sowohl bei Absatz 1 als auch bei Absatz 2 (bei den Bezeichnungen als Absatz 5 und 6 dürfte es sich um ein technisches Versehen handeln) bestehen aus unserer Sicht bei den Begrifflichkeiten Inkonsistenzen zur HOAI und auch inhaltliche Lücken. Ergänzungsbedürftig ist die Regelung insbesondere mit Blick auf die Instandsetzung, die Modernisierung und den Erweiterungsbau.

Wir bitten daher um Prüfung der Begrifflichkeiten sowie – zumindest im Begründungstext – um Ergänzung der vom Bauvertrag erfassten Inhalte um die Instandsetzung, die Modernisierung und den Erweiterungsbau.

Zu § 650c BGB-E

Für das Anordnungsrecht nach § 650b BGB-E, dessen entsprechende Anwendung auf den Architektenvertrag wir oben gefordert haben, ist in dessen Absatz 4 vorgesehen, dass nach Beginn der Bauausführung zum Erlass einer einstweiligen Verfügung die Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes nicht erforderlich ist. Eine reziproke Regelung muss dann allerdings auch für die Vergütungsanpassung vorgesehen werden.

Wir fordern daher, in § 650c BGB-E zu regeln, dass für den vorläufigen Rechtsschutz im Rahmen der Ansprüche dieser Vorschrift die Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes nicht erforderlich ist.

Bundesarchitektenkammer
Berlin, 19.11.2015