



Ausschuss der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten  
für die Honorarordnung e.V.

## Reform des Bauvertragsrechts

### Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV vom 10.09.2015

Zunächst bedanken wir uns sehr, dass sich das Bundesministerium der Justiz und des Verbraucherschutzes des Themas Bauvertragsrecht sowie des „Architekten- und Ingenieurvertragsrecht“ angenommen hat und dabei mit dem nunmehr vorliegenden Referentenentwurf den Besonderheiten, die Bauvorhaben im Vergleich zu klassischen Werkverträgen mit sich bringen, im BGB Rechnung tragen möchte. Dabei bedanken wir uns für die Initiative, das Ingenieur- und Architektenrecht eigenständig zu regeln und hierbei insbesondere eine Lösung für das in der Praxis weitreichende Problem der gesamtschuldnerischen Haftung anzubieten. Sehr zu begrüßen ist die Möglichkeit, gemäß § 650r BGB-E, ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers eine Teilabnahme der bis dahin erbrachten Planungsleistungen zu verlangen. Damit wird ein Gleichlauf der Verjährungsfristen bei der Mängelhaftung erreicht.

In der vorliegenden Stellungnahme werden wir zunächst nur zu wesentlichen Punkten des Gesetzesentwurfs eingehen, behalten uns jedoch vor, gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt weitere Aspekte anzusprechen. Im Einzelnen:

#### 1. Terminologie

Mit Blick auf seine Besonderheiten werden in Untertitel 2 Sonderregelungen für den Architektenvertrag und Ingenieurvertrag vorgeschlagen, die unseres Erachtens jedoch teilweise Unklarheiten enthalten:

So sind in § 650o BGB-RE die vertragstypischen Pflichten des Architekten oder Ingenieurs normiert. Dabei wird auf die Vereinbarung von Planungs- und Überwachungszielen abgestellt.

In § 650q BGB-RE wird ein Sonderkündigungsrecht des Bestellers und unter bestimmten Voraussetzungen auch des Architekten oder des Ingenieurs am Ende einer Zielfindungsphase vorgesehen. An dieser Stelle wird auf die vom Architekt oder Ingenieur zu erstellenden Planungsgrundlagen sowie eine Kosteneinschätzung verwiesen.



Ausschuss der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten  
für die Honorarordnung e.V.

In der Darstellung des Wesentlichen Inhalts des Referentenentwurfs, wird die Zielfindungsphase unter e) auf S. 26 mit „eine erste Planung nebst Kosteneinschätzung“ definiert.

In den Ausführungen zum Besonderen Teil ab S. 69 findet sich schließlich in den Erläuterungen zu § 650o BGB-RE der Hinweis, Satz 2 enthält Vorgaben für die Fälle, in denen sich der Besteller mit noch vagen Vorstellungen von dem zu planenden Bauvorhaben oder der Außenanlage an den Architekten oder Ingenieur wendet, und daher bei Vertragsschluss noch keine Vereinbarung über die Beschaffenheit des Erfolgs möglich ist. Hier ist es Aufgabe des Architekten oder Ingenieurs verschiedene Leistungen mit dem Ziel der Herbeiführung einer Konkretisierung zu erbringen, etwa die Wünsche des Bestellers zunächst genauer zu ermitteln oder Skizzen und Entwürfe zu erstellen.

Nach unserem Verständnis ist weder in § 650o noch in § 650q der Begriff der Zielfindungsphase klar definiert. Unklarheiten ergeben sich hier insbesondere aus der unterschiedlichen Terminologie – Planungs- und Überwachungsziele/ zu erstellende Planungsgrundlagen/ erste Planung – die ferner zu unbestimmt ist. So stellt sich für uns die Frage, was unter dem Begriff „erste Planung“ zu verstehen ist. Dies kann Leistungen bis zur Leistungsphase 3 einschließen, aber auch darüber hinausgehen.

Im Hinblick auf die detaillierten Ausführungen im Besonderen Teil des Referentenentwurfs, wonach in dieser Phase zunächst nur die Ziele und Grundlagen der geschuldeten Planungsleistung ermittelt und dem Besteller zur Zustimmung vorgelegt werden sollen, mithin also die Grundlage für die Planungsleistung erst geschaffen und nicht die Planungsleistung selbst vollzogen werden soll, entspricht dies der Bedarfsplanung im Bauwesen gemäß DIN 18205. Wir schlagen daher eine entsprechende Bezugnahme auf die DIN 18205. Die Bezugnahme könnte in der Begründung § 650o erfolgen.

Dies hätte weiterhin den Vorteil, den Besonderheiten von Ingenieurleistungen und insbesondere Fachplanungen (z.B. Brandschutz, Geotechnik, Vermessungstechnische Leistungen, Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik), Rechnung tragen zu können, die nur in einem bestimmten zeitlichen Korridor erbracht werden. Denn hierbei stellt sich im Vergleich zu Objektplanungen die Planungskonzeption abweichend dar, weil bei der



Ausschuss der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten  
für die Honorarordnung e.V.

Beauftragung etwa der Tragwerksplanung oder weiterer Fachplanungen vielfach schon umfangreiche Vorplanungen bzw. Überlegungen stattgefunden haben.

Neben dem unbestimmten „Planungsbegriff“ halten wir auch die Einführung der neuen Begrifflichkeit der „Kosteneinschätzung“ für schwierig. Hier besteht eine Verwechslungsgefahr mit dem in Leistungsphase 2 der HOAI eingeführten Begriff der „Kostenschätzung“ nach DIN 276. Wir schlagen daher vor, den Begriff der Kosteneinschätzung durch „Einschätzung zum Kostenbudget“ oder „Einschätzung zum Kostenrahmen“ zu ersetzen. Der Begriff Kostenrahmen ist in der DIN 276-1 wie folgt definiert. „Der Kostenrahmen dient als Grundlage für die Entscheidung über die Bedarfsplanung sowie für grundsätzliche Wirtschaftlichkeits- und Finanzierungsüberlegungen und zur Festlegung der Kostenvorgabe.“ ...

Schließlich fehlt in § 650o BGB-RE nach unserem Verständnis zudem eine Regelung zur Honorierung der Leistungen, die innerhalb der „Zielfindungsphase“ erbracht werden. Denn diese können sich sowohl auf die verbindlichen HOAI-Leistungen als auch Leistungen außerhalb des HOAI-Anwendungsbereichs beziehen und die entsprechend zu vergüten sind. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert.

## **2. Sonderkündigungsrecht**

Wie in der Begründung zu § 650q Abs. 1 BGB-RE auf Seite 71 des Referentenentwurfs ausgeführt, dient die Einführung des Sonderkündigungsrechts in erster Linie der Lösung eines bislang bestehenden, weitreichenden Praxisproblems, nämlich der Abgrenzung der unentgeltlichen Akquise und dem entgeltlichen Vertrag. Diese Abgrenzungsproblematik stellt sich jedoch nur in Fällen, in denen die Parteien keine schriftliche Vereinbarung vorgenommen haben. Insoweit ergibt sich aus der Natur der Sache heraus, dass ein derart weit gefasstes Sonderkündigungsrecht denknotwendig nur für mündlich geschlossene Verträge gelten kann.

Unabhängig davon halten wir ein Sonderkündigungsrecht bei b-to-b Verträgen, zumindest für Ingenieur- und Fachplanerverträge, nach wie vor nicht für zielführend, da gerade bei größeren Bauvorhaben wie Krankenhäusern, Brückenbauten, Autobahnen, u.a. Ingenieurbauwerken, der fachkundige Unternehmer auf einen ebenso sachkundigen Besteller trifft, der durchaus an der Gestaltung mitwirkt und sich seiner eigenen



Ausschuss der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten  
für die Honorarordnung e.V.

Planungsverantwortung bewusst ist. Auch ist die hierzu auf S. 70f. des Referentenentwurfs aufgeführte Begründung für Ingenieurverträge untauglich.

Bei b-to-b-Verträgen sind zahlreiche rechtliche Möglichkeiten bereits vorhanden, die in der Praxis zu befriedigenden Ergebnissen zwischen den Parteien führen: So können Leistungsphasen, wie z.B. etwa nur die Ausführungsplanung oder die örtliche Bauüberwachung jeweils einzeln beauftragt werden. Ebenso ist auch die Vereinbarung von Options- oder Stufenverträgen, vgl. etwa RBBau, Deutsche Bahn AG, oder DEGES, gang und gäbe. In jedem Fall besteht, zumindest für fachkundige Bauherren, kein Bedarf einer Lösungsmöglichkeit vom Vertrag über das nun normierte Sonderkündigungsrecht, da diese regelmäßig um die vorbezeichnet bestehenden Möglichkeiten wissen und diese auch nutzen. Daher sehen wir im Ergebnis, zumindest bei b-to-b Verträgen auch keinen Regelungsbedarf für ein derartiges Sonderkündigungsrecht, sondern insbesondere unkalkulierbare wirtschaftliche Nachteile für Planungsbüros, gerade auch dann, wenn sie Unternehmen mit besonderer Marktmacht gegenüberstehen.

Ein Sonderkündigungsrecht sollte daher allenfalls, wie sich dies im Übrigen auch aus der Begründung des Referentenentwurfs auf S. 70 am Ende selbst ergibt, auf Verbraucherverträge beschränkt werden. Zwar wird diesseits davon ausgegangen, dass gerade bei Verbrauchern, die oftmals nur geringe Male in ihrem Leben eine Vollarchitektur beauftragen werden, keine vorschnellen und unbedachten Entscheidungen getroffen werden, sondern diese wohl überlegt, anwaltlich, notariell betreut sowie durch Banken begleitet sind. Dennoch mag es fachunkundige Bauherren geben, die, wie zuvor aufgeführt, alle neun Leistungsphasen sofort beauftragen und die Reichweite dieser Beauftragung nicht überblicken können. ausgehen, was jedoch immer seltener der Fall ist.

Weitere, auch im Falle einer Bezugnahme nur auf Verbraucherverträge geltenden Regelung, zu klärende Punkte in Zusammenhang mit dem Sonderkündigungsrecht, wären die unklare Fristenregelung zwischen § 650q BGB-RE Absatz 1 und Absatz 2 sowie die Frage, was im Falle von (umfassenden) Änderungswünschen des Bestellers gelten soll.

### **3. Gesamtschuldnerische Haftung**

Die nunmehr mit 650s BGB-RE vorgeschlagene Regelung, den Bauherrn vor der finanziellen Inanspruchnahme des Planers zu verpflichten, zunächst den Bauunternehmer zur



Ausschuss der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten  
für die Honorarordnung e.V.

Nacherfüllung aufzufordern, ist ein begrüßenswerter erster Ansatz zur Klärung des Problems der gesamtschuldnerischen Haftung. Dennoch kann es aber das Problem der Haftungssituation der Planer, die häufig mit einem Haftungsdurchgriff konfrontiert werden, nicht vollständig lösen.

Wie bereits im Zuge der letztjährigen Verhandlungen und Gespräche der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht/UAG Architektenrecht vorgebracht, wäre die Entwicklung einer umfassenden Versicherungslösung, die bei Mängeln in Vorleistung tritt und beim Verantwortlichen direkt Rückgriff nimmt, unseres Erachtens weitaus effektiver.

Hier könnte nicht nur ein fairer Interessenausgleich zwischen allen am Bau Beteiligten ermöglicht, sondern auch die jetzige Struktur von Sicherheiten in jedem einzelnen Vertragsverhältnis verschlankt werden. Durch einen Direktanspruch gegen den oder die Verantwortlichen könnten zudem die mehrfachen Regresse und Streitverkündungsprobleme zurückgedrängt werden.

In diesem Zusammenhang regen wir an, die avisierte Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das BMJV, in dem belastbare Zahlen zur Relation der Baukosten und Versicherungssummen erhoben werden können, hinsichtlich einer Objektversicherungslösung weiter zu verfolgen.

#### **4. Anordnungsrecht des Auftraggebers**

Aus dem Entwurf geht nicht eindeutig hervor, ob das Recht nach § 650b BGB-RE auch für Planungsverträge gelten soll. Sollte dies der Fall sein, würde das einseitige Anordnungsrecht § 10 HOAI widersprechen, der im Falle von Vertragsänderungen als vertragsrechtliches Element eine Einigung von Auftraggeber und Auftragnehmer voraussetzt.

Unabhängig davon würde durch das weitreichende Anordnungsrecht, sowohl im Hinblick auf die Art der Ausführung als auch auf die Bauzeit, der Grundsatz der Privatautonomie eingeschränkt. Darüber hinaus stellt sich die Frage, warum dem Unternehmer ein Leistungsverweigerungsrecht nur zustehen soll, wenn der Bauherr gleichzeitig den ursprünglich vereinbarten Werkerfolg ändert. Ob dies der Fall ist, wird nach unserer Einschätzung zu einer unnötigen Zunahme der Rechtsstreitigkeiten zwischen Bauunternehmer und Bauherr führen.



Ausschuss der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten  
für die Honorarordnung e.V.

Letztlich steht auch zu befürchten, dass das zuletzt in der Reformkommission Großprojekte verdeutlichte Ziel „erst planen, dann bauen“ durch den vorliegenden, weitgehenden Regelungsentwurf des § 650b BGB-RE ausgehebelt werden könnte. Der Bauherr könnte versucht sein, nicht zu Ende zu planen, da er sich jederzeit auf das ihm einseitig zustehende Anordnungsrecht berufen kann.

#### **5. Weitere Anmerkung zu den Ausführungen in der Begründung:**

Zu § 650r BGB-E Teilabnahme

In der Begründung auf Seite 72 wird die Objektbetreuung und Dokumentation (Leistungsphase 9 nach § 3 HOAI) erwähnt. Im Zuge der HOAI 2013 wurde die Dokumentation in die Lph 8 verlagert. Lph 9 lautet aktuell nur noch Objektbetreuung.