

Zeitschrift: BauR - Baurecht**Autor:** [keine Angabe]**Rubrik:** Aufsätze**Referenz:** BauR 2018, 1539 - 1548 (Heft 9a)

Arbeitskreis IV – Architekten- und Ingenieurrecht

Arbeitskreisleiter

RA Prof. Dr. Heiko Fuchs

RA **Prof. Dr. Heiko Fuchs** ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Partner in der Kanzlei Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB mit Büros in Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Hamburg, Mönchengladbach und München sowie Honorarprofessor an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Sein Arbeitsschwerpunkt liegt neben dem Architekten- und Ingenieurrecht auf dem Gebiet des juristischen Projektmanagements insbesondere für Krankenhausbauten und der Schiedsrichtertätigkeit. Prof. Dr. Fuchs ist durch zahlreiche Seminare und Veröffentlichungen zum Bauvertrags- und Architektenrecht bekannt. Er ist Mitautor der „Einführung in die HOAI – Praxiswissen Architektenrecht“, Mitautor des Leupertz/Preussner/Sienz, Beck'scher Online-Kommentars zum neuen Bauvertragsrecht, Mitherausgeber der Neuen Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (NZBau) sowie Mitherausgeber und Autor des Fuchs/Berger/Seifert, Beck'scher HOAI- und Architektenrechtskommentar, 1. Aufl. 2016.

Stellvertretender Arbeitskreisleiter

Dipl.-Ing. (FH) Werner Seifert

Dipl.-Ing. (FH) Werner Seifert ist Architekt und seit 1998 öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger mit Büro in Würzburg. Er ist Lehrbeauftragter an der Hochschule für Technik in Stuttgart. Bis zur 8. Auflage war er Mitautor des HOAI-Kommentars Korbion/Mantscheff/Vygen, ist Mitherausgeber und Mitautor des Kommentars Fuchs/Berger/Seifert, Mitautor von verschiedenen weiteren Buchveröffentlichungen und Autor zahlreicher Fachveröffentlichungen. Er ist Mitherausgeber und ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift IBR und Mitarbeiter für ziviles Baurecht der Zeitschrift BauR. Herr Seifert ist Leiter und Mitglied verschiedener Fachgremien und Fachausschüsse. Er ist langjähriger Referent insbesondere für die Themenbereiche „Honorare“ und „Kostenplanung“.

Referenten

Univ.-Prof. Dr.-Ing., Dipl.-Wirtsch.-Ing. Wolfdietrich Kalusche, Architekt

Geboren in Dresden.

Bildungsweg: Studium der Architektur an der TU Berlin sowie der Arbeits- und Wirtschaftswissenschaften (AWA) an der TU München, Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Promotion an der Universität Karlsruhe (heute KIT).

Praxis: Architekturbüro Dipl.-Ing. BDA Ernst Hürlimann, München; Dr.-Ing. Greiner Ingenieurberatung, München und Berlin, Leitung des Projektbüros Controlling Neubau Flughafen München; seit 1996 Architektur- und Ingenieurbüro Dr.-Ing. Kalusche, Cottbus.

Forschung und Lehre: seit 1996 Universitätsprofessor und Inhaber des Lehrstuhls Planungs- und Bauökonomie an der BTU Cottbus, bislang 125 Veröffentlichungen.

Weitere Aktivitäten: Beirat beim Baukosteninformationszentrum Deutscher Architektenkammern GmbH (BKI), Stuttgart; Mitglied der Brandenburgischen Architektenkammer (BA); im Jahr 2012 Partner in der „ARGE HOAI – GWT-TU Dresden/Börger/Kalusche/Siemon“ mit dem Forschungsauftrag „Aktualisierungsbedarf zur Honorarstruktur der Verordnung über die Honorare der Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI)“ im Auftrag des BMWi (HOAI 2013).

RiOLG Dr. Tobias Rodemann

RiOLG **Dr. Tobias Rodemann** kennt die Abwicklung von Baustreitigkeiten als Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf in einem für Bau- und Werkvertragssachen zuständigen Zivilsenat und aus seiner früheren Tätigkeit als Rechtsanwalt. Herr Dr. Rodemann ist als Dozent bei

arbeiter der Zeitschriften „IBR Immobilien- & Baurecht“ und „BauR“.

RA Tobias Wellensiek

Tobias Wellensiek ist Rechtsanwalt (sei 1996) und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht in der Rechtsanwaltskanzlei MELCHERS Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Heidelberg.

Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist das Architektenrecht. In diesem Bereich berät er regelmäßig gerichtlich und außergerichtlich Mandanten im Zusammenhang mit Großbauvorhaben wie z.B. Krankenhausbauten.

RA Wellensiek ist durch eine Vielzahl von Veröffentlichungen und Vorträge ausgewiesen. So ist er z.B. Mitautor des Handbuchs „Prozesse in Bausachen“ (Nomos-Verlag) und des Beck'schen VOB-Kommentars, Teil B. Er ist ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift für Immobilien- und Baurecht (IBR) und Mitglied des korrespondierenden Beirats der Deutschen Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (DZWIR). Er ist Lehrbeauftragter der Philipps-Universität Marburg im Rahmen der Zusatzqualifikation Baurecht.

Ehrenamtlich engagiert sich RA Wellensiek als Mitglied des gemeinsamen Vorprüfungsausschusses der Rechtsanwaltskammern Freiburg, Karlsruhe und Tübingen auf Zulassung zum Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.

A. Thema des Arbeitskreises

Empfehlen sich ergänzende normative Regelungen für Inhalte und Honorierung der sog. Zielfindungsphase i.S.d. § 650p Abs. 2 BGB ?

B. Einführung

von RA Prof. Dr. Heiko Fuchs

Für ab dem 01.01.2018 geschlossene Architekten- und Ingenieurverträge gilt § 650p BGB , der die unternehmerseitigen vertragstypischen Pflichten wie folgt definiert:

§ 650p BGB – 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.

An die in

Abs. 2 geregelte sog. Zielfindungsphase knüpft das für beide Parteien des Architekten- oder Ingenieurvertrags unter bestimmten Voraussetzungen bestehende Sonderkündigungsrecht in § 650r BGB an, nach dessen Ausübung Vergütungsansprüche des Unternehmers auf erbrachte Leistungen beschränkt werden.

Der Gesetzeswortlaut und seine Begründung lassen den Rechtsanwender weitestgehend im Unklaren darüber, unter welchen Voraussetzungen die Zielfindungsphase nach § 650p Abs. 2 BGB zu durchlaufen ist, welche Leistungen der Architekt oder Ingenieur insoweit zu erbringen hat und wie diese Leistungen zu vergüten sind.

Fest steht, dass die Zielfindungsphase nicht nur auf Verbraucherverträge, sondern auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr Anwendung findet. Mit Blick auf das Sonderkündigungsrecht und dessen zweckentfremdender Anwendung im Fall der Vertragsreue wurde im Arbeitskreis diskutiert, inwieweit eine Schärfung der gesetzlichen Regelungen erforderlich ist. In einem zweiten Schritt wurde geprüft, ob die Leistungen der Architekten und Ingenieure im Rahmen der Zielfindungsphase durch das gesetzliche Preisrecht der HOAI hinreichend abgedeckt sind oder eine Anpassung des Preisrechts erforderlich wird.

- Ist die Wesentlichkeit nicht vereinbarter Planungs- und Überwachungsziele (Eingangsvoraussetzungen für die Zielfindungsphase) objektiv (essentialia negotii) oder subjektiv aus der Sicht des Bestellers zu bestimmen? Letzterenfalls: Muss der Unternehmer stets nachfragen, ob tatsächlich alle Planungs- und Überwachungsziele vereinbart sind oder bewusst bestimmte Festlegungen noch nicht getroffen wurden?
- Ist eine Beschränkung der Zielfindungsphase nebst Sonderkündigungsrecht auf den Verbrauchervertrag angezeigt?
- Welche konkreten Leistungspflichten obliegen dem Unternehmer im Fall des § 650p Abs. 2 BGB ?
- Handelt es sich dabei insbesondere regelmäßig um Grundleistungen der Leistungsphasen 1 und 2 (ggf. auch 3) nach den Leistungsbildern der HOAI? Oder hat der Unternehmer insoweit auch Besondere Leistungen (bspw. Bedarfsermittlung, Bedarfsplanung, Raum- und Funktionsprogramm) zu erbringen? Liegen die Leistungen ggf. außerhalb der Grund- und Besonderen Leistungen (und damit „vor“) der Leistungsphase 1?
- Welche inhaltlichen und formalen Vorgaben für die Planungsgrundlage sollen gelten, insbesondere um a) sie als Auslöser der Kündigungsfrist nach § 650r BGB zu identifizieren und b) den Werkerfolg festzulegen, der gem. § 650q Abs. 1 i.V.m. § 650b BGB nach Abschluss der Zielfindungsphase nur durch ein Änderungsbegehren oder eine Anordnung des Bestellers mehrhonorarpflichtig geändert werden kann?
- Welchen Inhalt und welchen Verbindlichkeitsgrad hat eine Kosteneinschätzung? Entspricht diese dem Kostenrahmen nach DIN 276? Bildet sie nach Zustimmung durch den Auftraggeber automatisch eine Kostenobergrenze im Sinne einer Beschaffenheitsvereinbarung?
- Wird durch die Zielfindungsphase tatsächlich der Akquiserechtsprechung entgegengewirkt oder empfehlen sich insoweit weitergehende gesetzliche Regelungen?
- Bedarf das gesetzliche Preisrecht der HOAI einer Korrektur mit Blick auf die vom Unternehmer in der Zielfindungsphase geschuldeten Leistungen?
- Ist die Zielfindungsphase uneingeschränkt auch auf Leistungsbilder außerhalb der Architektur anzuwenden, insbesondere also auf die Fachplaner oder die Auftragnehmer von Beratungsleistungen im Sinne der Anlage 1 zur HOAI ?
- Mit welchen alternativen Regelungsmodellen lassen sich die gesetzgeberischen Ziele ggf. einfacher verwirklichen? Wären vorvertragliche Aufklärungs- und Beratungspflichten vorzugswürdig?

Die diesbezüglichen Diskussionen und Abstimmungen im Arbeitskreis IV wurden durch die nachfolgenden Referate vorbereitet und strukturiert.

C. RA T. Wellensiek, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Referat beim 7. Deutschen Baugerichtstag am 04./05.05.2018, Arbeitskreis IV¹

Empfehlen sich ergänzende normative Regelungen für Inhalt und Honorierung der sog. Zielfindungsphase i.S.d. § 650p Abs. 2 BGB ?

I. Ausgangspunkt/Problemstellung

Am 11.05.2012 hat der Arbeitskreis IV des 4. Baugerichtstags mit „überwältigender Zustimmung“ dem Gesetzgeber empfohlen, folgende Regelung in das BGB aufzunehmen:

„Stehen die Ziele und Grundlagen der geschuldeten Planungsleistung noch nicht fest, ermittelt der Unternehmer diese nach den Vorgaben des Bestellers und legt sie ihm einschließlich einer Einschätzung der Gesamtkosten der Umsetzung seiner Planung zur Zustimmung vor.“

Man könnte den Eindruck gewinnen, dass die damalige Beschlussempfehlung der heutigen gesetzlichen Regelung des § 650p Abs. 2 BGB entspricht. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn diese lautet:

„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

1 Die Vortragsform wurde beibehalten.

Eine Detailbetrachtung zeigt, dass es zwischen der Empfehlung und der gesetzlichen Regelung zwar sprachlich nur kleine, aber inhaltlich signifikante Unterschiede gibt.

1. Tatbestandliche Voraussetzungen

Tatbestandsvoraussetzung für die Notwendigkeit einer Zielfindung war laut der Empfehlung des Deutschen Baugerichtstags, dass die „Ziele und Grundlagen der geschuldeten Planungsleistung“ noch nicht feststehen.

„Ziele und Grundlagen“ meinten nach dem damaligen Verständnis die inhaltlichen Anforderungen an die Planung wie zum Beispiel Beschaffenheiten (Quantitäten, Qualitäten), Termine und Kosten.

Die Regelung in § 650p Abs. 2 BGB knüpft daran an, dass „Planungs- und Überwachungsziele“ noch nicht vereinbart sind.

Das Verständnis der Formulierung „Planungs- und Überwachungsziele“ ergibt sich aus § 650p Abs. 1 BGB. Gemeint sind also auch hier die inhaltlichen Anforderungen an die Planung und die Überwachung bezüglich der Beschaffenheiten, Termine und Kosten.

Eine Klärung dieser inhaltlichen Anforderungen ist erforderlich, damit die Parteien überhaupt die wesentlichen Vertragsinhalte (die sogenannten essentialia negotii) vereinbaren können.

2. Zwischenergebnis

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Empfehlung des 4. Deutschen Baugerichtstags und die gesetzliche Regelung sind im Wesentlichen deckungsgleich und inhaltlich nicht zu beanstanden.

3. Rechtsfolge

Nach der ursprünglichen Empfehlung des Deutschen Baugerichtstags sollte der Planer als Unternehmer folgende Leistungen erbringen: Er sollte die „Ziele und Grundlagen der Planungsleistung“ ermitteln. Dies sollte nach den „Vorgaben des Bestellers“ geschehen. Das Ergebnis sollte der Planer dem Besteller einschließlich einer „Einschätzung der Gesamtkosten“ der Umsetzung der Planung zur Zustimmung vorlegen.

§ 650p Abs. 2 BGB hingegen formuliert dahingehend, dass der Unternehmer eine „Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele“ zu erstellen hat. Diese Planungsgrundlage hat er dann dem Besteller zusammen mit einer „Kosteneinschätzung“ zur Zustimmung vorzulegen.

Nach der Empfehlung des Deutschen Baugerichtstags ging es also vorrangig um die „Ziele und Grundlagen“ der Planungsleistung, während nun eine „Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele“ zu erstellen ist.

Der Planer schuldet also nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht die Ermittlung der Ziele, sondern die Erstellung der *Grundlage zur Ermittlung der Ziele*.

In der Gesetzesbegründung erläutert der Gesetzgeber den Begriff der Planungsgrundlage und führt hierzu aus:

- „Der Entwurf verwendet bewusst das Wort ‚Planungsgrundlage‘, um deutlich zu machen, dass es noch nicht um die eigentliche Planung geht“.
- „(...) etwa eine erste Skizze oder eine Beschreibung des zu planenden Vorhabens“.²
- „Architekt oder Ingenieur [soll] die Wünsche und Vorstellungen des Bestellers erfragen“.³

4. Kritikpunkte an der gesetzlichen Regelung

a) Begriff Planungsgrundlage unscharf

Die vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung beispielhaft beschriebenen Leistungen werden in vielen Fällen schon die Bereiche der Grundlagenermittlung und Vorplanung (also die Leistungsphasen 1 und 2 der Gebäudeplanung im Sinne der HOAI) betreffen. Auch die bisher veröffentlichte Literatur sieht dies so.

Das bedeutet, dass die vom Planer als Unternehmer zu erbringenden Leistungen zumindest nach dem preisrechtlichen Verständnis der HOAI schon „eigentliche Planungen“ sind.

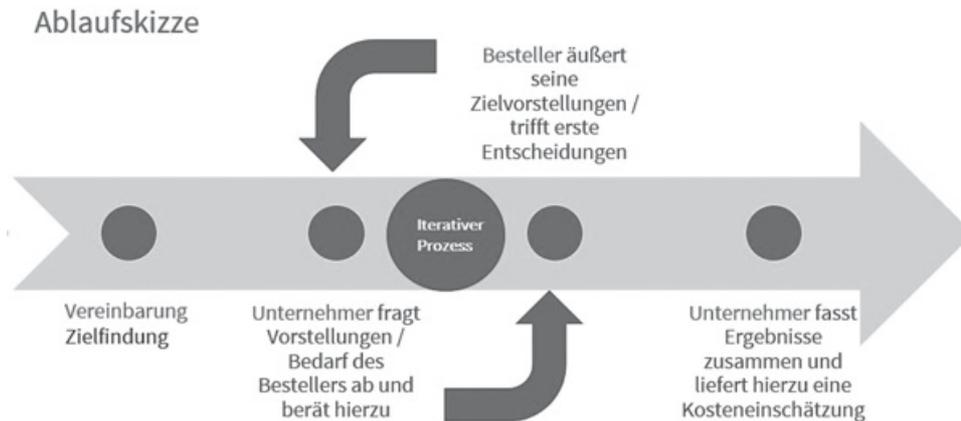
Letztendlich wird also bei einem derartigen Verständnis der gesetzlichen Regelung ein Planer schon im Rahmen der Zielfindung verpflichtet sein, bestimmte Grundleistungen aus den frühen Leistungsphasen der HOAI zu erbringen

2 BT-Drucks. 18/8486, S. 67.

3 BT-Drucks. 18/8486, S. 67.

Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht - BauR 2018 Heft 9a - 1543 << >>

(typischerweise der Grundlagenermittlung und der Vorplanung).



Gleichzeitig bleibt aufgrund der Verwendung des unscharfen Begriffs „Planungsgrundlage“ letztendlich unklar, was der Planer eigentlich schuldet.

b) Mitwirkung des Bestellers entfallen

Durch die gesetzliche Regelung wird auch deutlich, dass der Gesetzgeber verkennt, wie Planungsabläufe unter technischen Gesichtspunkten tatsächlich ablaufen. In seiner Umsetzung der Empfehlung des 4. Baugrichtstags hat der Gesetzgeber nämlich die Mitwirkung des Bestellers nicht mehr geregelt.

Wie oben ausgeführt, enthielt die ursprüngliche Empfehlung noch den Satzteil, dass der Planer seine Leistungen „nach den Vorgaben des Bestellers“ zu erbringen hat.

In jenem Regelungsvorschlag steckte die technische Erkenntnis, dass ein Planer seine Leistung nicht ohne entsprechende Vorgaben des Bestellers erbringen kann. Der Gesetzgeber nimmt offenbar (unrichtig) an, dass es Aufgabe des Planers als Unternehmer sei, den Bedarf des Bestellers zu ermitteln.

Dieses Fehlverständnis des Gesetzgebers mag dadurch zu erklären sein, dass der Gesetzgeber einfache Bauvorhaben, wie die Errichtung eines Einfamilienhauses, vor Augen hatte.

Bei jedem größeren Bauvorhaben sind jedoch Vorgaben des Bestellers z.B. zum Bedarf unerlässlich. In den preisrechtlichen Regelungen der HOAI kommt dies deutlich zum Ausdruck, indem zum Beispiel eine Teilleistung der Leistungsphase 1 im Leistungsbild Gebäudeplanung lautet: „ Klären der Aufgabenstellung auf Grundlage der Vorgaben oder der Bedarfsplanung des Auftraggebers“.

Bei größeren Bauvorhaben wie zum Beispiel Schul-, Fabrik- oder Krankenhausbauten ist es eine technische Erforderlichkeit, dass der Besteller dem Gebäudeplaner die Bedarfsplanung zur Verfügung stellt (sei es durch die Vorgabe eines Raumprogrammes oder durch eine Betriebs- und Organisationsplanung, wie sie im Krankenhausbau durchgeführt wird).

Die Zusammenarbeit von Unternehmer und Besteller in der Zielfindungsphase stellt sich wie folgt als iterativer Prozess dar:

c) Begriff der „Kosteneinschätzung“

Bei der „Kosteneinschätzung“ wird im Gesetz deutlich, dass eine „Unterschreitung“ der Anforderungen an eine Kostenschätzung i.S.d. HOAI/DIN 276 gemeint ist (also vielleicht ein „Kostenrahmen“ i.S.d. DIN 276, Ziff. 3.4.1), also der Bereich der in der HOAI beschriebenen Grundleistung nicht erreicht wird. Diese Regelung erscheint als sinnvoll.

5. Folgerungen

Der Begriff „Planungsgrundlage“ ist unscharf, da er die Leistungspflichten des Planers nicht präzise genug beschreibt.

Gleichzeitig verkennt der Gesetzgeber, dass der Planer auf Vorgaben des Bestellers angewiesen ist,

Arbeitskreis IV – Architekten- und Ingenieurrecht – BauR 2018 Heft 9a – 1544 << >>

insbesondere der Planer nicht die Ermittlung des Bedarfs schuldet. Vielmehr ist dieser ihm vom Besteller mitzuteilen, da ihn der Planer nicht selbst ermitteln kann. Die Definition des Bedarfs erfordert bei größeren Bauvorhaben zumindest ein Raumprogramm, vielleicht sogar eine Betriebs- und Organisationsplanung. All dies ist vom Besteller zu liefern. Die notwendige Mitwirkung des Bestellers wird aber im Gesetz nicht erwähnt.

II. Vergütung der Zielfindungsphase

1. Sofern ein Planer im Rahmen des § 650p Abs. 2 BGB dem zwingenden Preisrecht unterliegende Leistungen erbringt, greift ohnehin die HOAI.
2. Sofern es sich um Leistungen außerhalb des Preisrechts der HOAI handelt, wäre eine Honorarregelung im BGB nicht „unterzubringen“: Die erfassten Bauvorhaben (vom Einfamilienhaus bis zum Krankenhaus) sind zu unterschiedlich. Es bedürfte einer Honorartabelle, die nach verschiedenen Schwierigkeitsgraden und Kostenvolumina differenziert; mit anderen Worten: das Preisrecht müsste umfassend gesetzlich geregelt werden.
3. Es bedarf daher entweder einer Ergänzung der HOAI um das Leistungsbild der Leistungen nach § 650p Abs. 2 BGB, oder es bleibt bei der Privatautonomie bzw. – wenn keine Honorarvereinbarung getroffen wird – den Regelungen des BGB. § 632 BGB würde eine einzelfallbezogene Honorarbewertung durch Sachverständige erlauben. Bei Vorliegen einer hinreichend genauen Dokumentation durch den Planer könnte ein Sachverständiger z.B. eine angemessene Vergütung auf Stundensatzbasis ermitteln.

III. Zusammenfassung der Thesen

- § 650p Abs. 2 BGB regelt die vom Unternehmer zu erbringenden Leistungen und die vom Besteller hierzu zu erbringenden Mitwirkungsleistungen nicht hinreichend genau.
- Das Gesetz muss benennen, dass der Besteller mitzuwirken hat (durch die Formulierung seines Bedarfs und seiner sonstigen Vorstellungen).
- Bezüglich der Beschreibung der Kosteneinschätzung durch den Unternehmer besteht kein Konkretisierungsbedarf.
- Hinsichtlich der Vergütung für die nach § 650p Abs. 2 BGB erbrachten Leistungen ist eine gesetzliche Regelung durch das BGB nicht zu leisten und nicht notwendig. Die Vergütung ist privatautonom zu vereinbaren; erforderlichenfalls ist auf § 632 BGB zurückzugreifen.

D. Univ.-Prof. Dr.-Ing. Wolfdietrich Kalusche, Architekt und Wirtschaftsingenieur, Cottbus

I. Anmerkungen zu § 650p i.V.m. § 650r BGB aus Architekten- und Ingenieursicht

Für einen Architekten oder Ingenieur ist der neue § 650p „Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen“ teilweise unklar und führt zur Verunsicherung.

II. Anmerkungen zu den Planungs- und Überwachungszielen

Es ist unstrittig, dass eine frühestmögliche Vereinbarung von Planungs- und Überwachungszielen (Projektzielen) notwendig ist. Die Projektvorbereitung obliegt dem Bauherrn, gegebenenfalls in Abstimmung mit dem Nutzer. Erst dann beginnt die Zusammenarbeit mit dem Architekten oder Ingenieur beim „Klären der Aufgabenstellung auf Grundlage der Vorgaben oder der Bedarfsplanung des Auftraggebers“⁴ in vor allem baufachlicher Hinsicht. Deutlich später, in der Vorplanung, hat das „Abstimmen der Zielvorstellungen,

Hinweisen auf Zielkonflikte⁵ zu erfolgen.

Private Bauherren sind selten, erwerbswirtschaftliche Bauherren sind nicht in jedem Fall in der Lage, ohne professionelle Unterstützung notwendige Vorgaben zu machen oder eine Bedarfsplanung durchzuführen. Bei öffentlichen Bauaufgaben hat der Bedarfsträger, den qualitativen und quantitativen Bedarf zu ermitteln und Angaben zum Grundstück zu machen.

Architekten und Ingenieure sind in den meisten Fällen mit einer Bedarfsplanung überfordert. Die Bedarfsplanung erfolgt bei komplexen Bauvorhaben vorzugsweise durch einen qualifizierten Dritten, einen Bedarfsplaner.

III. Anmerkung zur Kosteneinschätzung

Der Unternehmer, gemeint ist der Architekt oder Ingenieur, legt gem. § 650p „dem Besteller die

4 HOAI 2013, Anlage 10, LPH 1, Ziffer a.

5 HOAI 2013, Anlage 10, LPH 2, Ziffer b.

Arbeitskreis IV – Architekten- und Ingenieurrecht – BauR 2018 Heft 9a - 1545 << >>

Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.“ Der vom Gesetzgeber gewählte Begriff der Kosteneinschätzung ist nicht definiert, er wird insbesondere im Bauwesen nicht verwendet.

Die fehlende Klarheit erlaubt – vor allem im Nachhinein – Interpretationen. Wenn mit der Kosteneinschätzung inhaltlich ein Kostenrahmen nach DIN 276 gemeint sein könnte, ist das Aufstellen eines Kostenrahmens weder Grundleistung des Architekten oder Ingenieurs nach HOAI, noch wird sie üblicherweise im Architekten- oder Ingenieurvertrag vom Auftragnehmer verlangt.

Es kann sich bei der Kosteneinschätzung ebenso nicht um eine Kostenschätzung oder eine sonstige Kostenermittlung nach DIN 276 handeln, da hierfür jeweils umfangreiche baufachliche Grundlagen in Form von Zeichnungen, Berechnungen und Beschreibungen erforderlich sind. Letztere gehen weit über die in § 650p geforderte Planungsgrundlage zur Ermittlung von Zielen des Auftraggebers hinaus.

Im für den Architekten oder Ingenieur ungünstigsten Fall wird eine von ihm getroffene Kosteneinschätzung als verbindliche Kostenobergrenze (Kosten als Beschaffenheitsvereinbarung) verstanden. Dies ist nicht zumutbar.

Nicht der Auftragnehmer, sondern der Besteller muss über die Bedarfsplanung und den Kostenrahmen – und gegebenenfalls über eine verbindliche Kostenobergrenze – entscheiden.

IV. Anmerkungen zum Sonderkündigungsrecht

Gem. § 650r kann der Besteller unter gewissen Voraussetzungen den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen. Diese wird in § 650p Abs. 2 als Planungsgrundlage bezeichnet. Im Fall eines Einfamilienhauses für einen privaten Bauherrn kann sie in sehr kurzer Zeit wahrgenommen und entschieden werden. Anders sieht es bei öffentlichen Bauten, z.B. bei einem Klinikum, aus. Das liegt vor allem an der Komplexität des Objekts, oft auch an der Komplexität der Nutzer- und Bauherrenorganisation. Die im Gesetz enthaltene Frist von zwei Wochen ist nicht vertretbar.

V. Zusammenfassung

Die Projektziele kann nur der Bauherr aufstellen, gegebenenfalls werden sie ihm von einem Nutzer zugearbeitet oder von einem Bedarfsplaner aufgestellt. Die Vorgabe von (Projekt-)Kosten ist ein wichtiges Projektziel und muss im Zusammenhang mit anderen Projektzielen (Qualitäten, Quantitäten, Termine) oder einem Bedarfsplan entschieden werden.

Der Architekt oder Ingenieur hat die Aufgabe, den Bauherrn zu beraten und rechtzeitig auf Zielkonflikte hinzuweisen, erforderlichenfalls Lösungen vorzuschlagen. Er soll die Bedeutung einer realistischen Zielfindung oder Bedarfsplanung deutlich machen, kann sie aber nicht im Rahmen eines herkömmlichen Architekten- oder Ingenieurvertrages „mitliefern“.

Der Gegenstand der Kosteneinschätzung, die als eine Mitwirkungspflicht des Bestellers verstanden werden muss, ist gegebenenfalls zu präzisieren. Der Architekt oder Ingenieur kann erst zum Abschluss der Vorplanung (LPH 2) eine belastbare Kostenermittlung (Kostenschätzung nach DIN 276) aufstellen, da hierfür umfangreiche baufachliche Grundlagen erforderlich sind.

Die Frist für das Kündigungsrecht ist in Anbetracht des Projekts zu bemessen.

E. RiOLG Dr. Tobias Rodemann

Zwei Fragen zu § 650p BGB

Nach der Gesetzesbegründung⁶ soll mit der Neuregelung des § 650p Abs. 2 BGB „(...) zugleich einer in der Praxis vielfach zu weitgehenden Ausdehnung der unentgeltlichen Akquise zu Lasten des Architekten entgegengewirkt werden. Durch die Einführung einer vertraglichen Pflicht des Architekten oder Ingenieurs, an der Ermittlung von Planungs- und Überwachungszielen mitzuwirken, stellt der Gesetzgeber klar, dass zum Zeitpunkt der grundlegenden Konzeption des Bauprojekts durchaus bereits ein Vertrag geschlossen sein kann.“ Dieser Gesetzeszweck wird nicht erreicht.⁷ Es ist nie bestritten worden, dass der Planer bereits frühzeitig einen Vertrag über seine „ersten“ Leistungen (z.B. die Grundlagenermittlung oder die Bedarfsplanung/Bedarfsermittlung) schließen kann. Die vermeintliche Klarstellung geht danach ins Leere.

6 BT-Drucks. 18/8486, S. 67.

7 Vgl. auch Rodemann/Schwenker, ZfBR 2018, 731 (734).

Arbeitskreis IV – Architekten- und Ingenieurrecht – BauR 2018 Heft 9a – 1546 << >>

Maßgeblich ist nach wie vor allein, ob die Voraussetzungen eines Vertragsschlusses festgestellt werden können. Der Gesetzgeber kann nicht verordnen, dass ein Vertrag als geschlossen gilt. Die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Akquisition und Auftrag sind auch nicht stets allein „Schuld“ der Besteller. Planer bevorzugen es häufig, in den Vertrag „hineinzuschlittern“, indem sie fortschreitend Leistungen erbringen und einen (konkludenten) Vertragsschluss anstreben, anstatt frühzeitig ein schriftliches Angebot vorzulegen und die Gefahr in Kauf zu nehmen, durch Offenlegung des Honorars den Besteller zu „verschrecken“. Ebenso versäumen es Planer häufig, einen mündlichen Vertragsschluss ausreichend zu dokumentieren oder sie verlassen sich auf unklare, auslegungsbedürftige Erklärungen.⁸ Um diesen Schwierigkeiten abzuweichen, sind gesetzgeberische Maßnahmen nicht veranlasst. Bereits das geltende Recht hält alle erforderlichen Instrumente bereit. Ein Planervertrag wird durch Angebot und Annahme geschlossen. Der Planer hat die Möglichkeit, erst dann Leistungen zu erbringen, wenn sein Antrag auf den Abschluss eines Planervertrages angenommen worden ist. Durch schriftliche Verträge kann dieser Vertragsschluss dokumentiert werden. Bereits jetzt hilft die Rechtsprechung durch die Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses, wenn der Planer Leistungen von Gewicht erbringt und der Besteller diese Leistungen entgegen nimmt und verwertet.⁹ Ob ein konkludenter Vertragsschluss angenommen werden kann, ist Frage des Einzelfalls und generalisierenden (Gesetzes-) Regelungen nicht zugänglich.

§ 650p Abs. 2 BGB sieht vor, dass der Planer eine Planungsgrundlage zur Ermittlung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele zu erstellen und die Planungsgrundlage dem Besteller zur Zustimmung vorzulegen hat. Nach dieser Regelung sind die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele von dem Planer zu entwickeln. Denn mit der Planungsgrundlage kann nicht eine „Vorstufe“ gemeint sein, die der Ermittlung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele dient. Anderenfalls ginge die Zustimmung ins Leere. Welche Planungs- und Überwachungsziele wesentlich sind, kann nur aus der subjektiven Sicht der Parteien bestimmt werden. Was für den einen Besteller wesentlich ist, spielt für den anderen Besteller keine entscheidende Rolle. Beispiel 1: Der Familienvater gibt vor, dass das zu planende Einfamilienhaus 3 Kinderzimmer und 1 Gästezimmer haben soll – das ist ein wesentliches Planungs- und Überwachungsziel. Beispiel 2: Der exzentrische Oligarch gibt neben zahllosen anderen Vorgaben (Hubschrauberlandeplatz etc.) vor, dass sein zu planendes Anwesen 18 Kinderzimmer und 44 Gästezimmer haben soll – es ist zu bezweifeln, dass die Anzahl der Kinder- und Gästezimmer wesentliches Planungs- und Überwachungsziel ist. Im Rahmen von § 650p Abs. 2 BGB ist es sinnvoll und richtig, dass die Parteien die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele privatautonom bestimmen. Nur die Parteien können angeben, welche Eigenschaften für sie relevant sind und auf die Erreichung welcher Ziele der Planer seine Planung ausrichten soll. Diese „Subjektivierung“ der Bestimmung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele kollidiert allerdings mit dem Schutzzweck der §§ 650p, 650r BGB. Der Verbraucher soll vor einer zu frühzeitigen Bindung an einen umfassenden Planervertrag geschützt werden. Dieser Zweck wird verfehlt, wenn Verbraucher und Planer die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele nur lückenhaft vereinbaren und der Verbraucher einer Planungsgrundlage zustimmt, die noch keine fundierte Entscheidung erlaubt, ob er das Bauvorhaben mit diesem Planer realisieren möchte. Der Verbraucherschutz ist nur gewährleistet, wenn Mindestanforderungen an die Planungsgrundlage definiert werden können. Dem widerspricht eine vollständige Subjektivierung, die es den Parteien freistellt, nur rudimentäre wesentliche Planungs- und Überwachungsziele zu vereinbaren. Hinzu kommt, dass das Sonderkündigungsrecht klare Vorgaben erfordert. Bei Subjektivierung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele kann von den Parteien ex ante nicht verlässlich eingeschätzt werden, ob alle wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele vereinbart sind. Das birgt für den Planer die erhebliche Gefahr, dass er nicht bei Vorlage der Planungsgrundlage belehrt. Der Planer belehrt zu früh, wenn er unzutreffend annimmt, dass *bereits jetzt* alle wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele geklärt sind. Er belehrt zu spät, wenn er unzutreffend

annimmt, dass *erst jetzt* alle wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele festgelegt werden. In beiden Fällen trifft ihn nach der Gesetzesbegründung die scharfe Rechtsfolge der Kündbarkeit des Vertrages auf

- 8 Exemplarisch OLG Koblenz, Urte. v. 20.11.2014 - 1 U 372/14, Ibr 2016, 585/Fuchs: der Architekt soll ein „Fläschchen Schampus“ aufmachen.
- 9 Vgl. etwa OLG Düsseldorf, Urte. v. 20.12.2011 - 21 U 41/10, Ibr 2013, 155/Wellensiek.

Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht - BauR 2018 Heft 9a - 1547 << >>

unbestimmte Zeit, weil die Belehrung nicht nachgeholt werden kann¹⁰ und anders als bei gesetzlichen Widerrufsrechten (zum Beispiel gem. §§ 650I, 356e BGB) die Kündigung auch nicht befristet ist.

F. Ergebnisse des Arbeitskreises

Auf der Grundlage der Referate und der nachfolgenden Diskussionen wurden die folgenden Thesen des Arbeitskreises ausformuliert und zur Abstimmung gestellt:

Die Regelung der sog. Zielfindungsphase in § 650p Abs. 2 BGB soll unverändert bleiben.

Die erste These wurde mit überwältigender Mehrheit abgelehnt, da ein kurzfristiger Bedarf zur Klarstellung und Präzisierung der Norm gesehen wurde, um die erforderliche Rechtssicherheit herzustellen.

Die Regelung der sog. Zielfindungsphase in § 650p Abs. 2 BGB soll auf Verbraucher beschränkt werden.

Die zweite These wurde mit deutlicher Mehrheit abgelehnt. Auch und gerade im unternehmerischen Verkehr mangelt es häufig an einer ausreichenden und rechtzeitigen Befassung der Parteien mit den Planungszielen. Hier kann die sog. Zielfindungsphase richtige Anreize setzen.

Die Regelung der sog. Zielfindungsphase in § 650p Abs. 2 BGB soll auf Objektplaner beschränkt werden.

Die dritte These wurde erneut mit überwältigender Mehrheit abgelehnt. Auch bei der Beauftragung von Fachplanern (bspw. der technischen Ausrüstung oder der Tragwerksplanung) und Beratern (bspw. Bauphysik) sollten vor Beginn der eigentlichen Planung die insoweit bestehenden spezifischen Planungsziele abgefragt und festgelegt werden.

Die sog. Zielfindungsphase in § 650p Abs. 2 BGB soll als eigenständige dienstvertragliche Leistung vor Abschluss des eigentlichen Architekten- und Ingenieurvertrags ausgestaltet werden.

Deutlich abgelehnt wurde die vierte These. Weder ergab sich eine Mehrheit für die dienstvertragliche Einordnung der Leistungen in der sog. Zielfindungsphase noch für ein eigenständiges vorgelagertes Vertragsverhältnis.

Es soll klargestellt werden, dass die sog. Zielfindungsphase gem. § 650p Abs. 2 BGB ausschließlich Leistungen umfasst, die zeitlich und inhaltlich vor der Grundlagenermittlung nach den Leistungsbildern der HOAI liegen.

Obwohl kontrovers diskutiert, wurde die fünfte These mit deutlicher Mehrheit angenommen. Auch wenn in der Diskussion offen blieb, worin genau sich die Leistungen der sog. Zielfindungsphase von den Grundleistungen der Grundlagenermittlung unterscheiden und ob der Grundlagenermittlung dann noch ein eigenständiger Anwendungsbereich neben der sog. Zielfindungsphase verbleibt, war eine deutliche Mehrheit des Arbeitskreises letztlich der Auffassung, dass die Grundleistungen der Grundlagenermittlung die Aufgaben des Unternehmers (Planers) in der sog. Zielfindungsphase nicht erfassen. Letztere wären daher gesondert zu honorieren.

Es soll klargestellt werden, dass die sog. Zielfindungsphase gem. § 650p Abs. 2 BGB auch Leistungen umfasst, die zeitlich und inhaltlich vor der Grundlagenermittlung nach den Leistungsbildern der HOAI liegen.

Die sechste These wurde in Abgrenzung zur fünften gebildet und unterscheidet sich nur darin, dass jedenfalls ein Teil der Leistungen des Architekten oder Ingenieurs in der sog. Zielfindungsphase von den Grundleistungen der Grundlagenermittlung erfasst sein sollen. Diese These wurde entsprechend dem Abstimmungsergebnis zur fünften These mit deutlicher Mehrheit abgelehnt.

Die sog. Zielfindungsphase gem. § 650p Abs. 2 BGB wird ausschließlich bezogen auf den Fall, dass wesentliche Planungs- und Überwachungsziele (Vorgaben) des Bestellers, die zur Klärung der Aufgabenstellung notwendig sind, nicht vorliegen.

Die siebte These knüpfte daran an, dass auch die erste Grundleistung der Grundlagenermittlung nach HOAI voraussetzt, dass der Besteller Vorgaben für die weitere Planung macht oder eine Bedarfsplanung vorlegt. Durch die mit überwältigender Mehrheit bestätigte These soll verdeutlicht

10 BT-Drucks. 18/8486, S. 69.

Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht - BauR 2018 Heft 9a - 1548 <<

werden, dass der Planer nicht zur Ermittlung dieser Vorgaben oder der Erstellung einer Bedarfsplanung verpflichtet ist, sondern nur darauf aufzubauen hat.

Es soll klargestellt werden, dass die sog. Zielfindungsphase gem. § 650p Abs. 2 BGB Leistungen umfasst, die im Wesentlichen mit der Grundlagenermittlung einschl. der Zielkonfliktbereinigung nach den Leistungsbildern der HOAI übereinstimmen.

Die achte These gibt das derzeitige Verständnis der wohl überwiegenden Kommentarliteratur zum Inhalt der sog. Zielfindungsphase wieder. Nach dem Diskussion- und Abstimmungsergebnis zu den Thesen fünf bis sieben wurde die achte These mit überwältigender Mehrheit abgelehnt.

§ 650p Abs. 2 BGB ist dahingehend zu ergänzen, dass die Mitwirkung des Bestellers an der Ermittlung der Planungs- und Überwachungsziele vorgesehen wird.

Die mit überwältigender Mehrheit angenommene neunte These soll verdeutlichen, dass der Architekt oder Ingenieur im Rahmen der sog. Zielfindungsphase lediglich den Anstoß zur Ermittlung der Ziele geben und diese abfragen kann, deren Ermittlung und Mitteilung aber eine erforderliche Mitwirkungshandlung des Bestellers i.S.d. § 642 BGB ist.

In § 650p Abs. 2 BGB soll klargestellt werden, dass die Kosteneinschätzung auf der Grundlage von Finanzierungsüberlegungen oder den sonstigen Planungsvorgaben des Bestellers erstellt werden kann.

Während der Gesetzgeber offenbar von dem Regelablauf ausgeht, dass der Unternehmer (unter Mitwirkung des Bestellers) zunächst die übrigen Planungsziele (Anforderungen an Quantität, Qualität und Termine) zusammenstellt und auf dieser Basis dann eine Kosteneinschätzung erstellt, soll durch die mit überwältigender Mehrheit angenommene zehnte These verdeutlicht werden, dass auch Finanzierungsüberlegungen des Bestellers Grundlage einer Kostenvorgabe sein können, der Unternehmer in diesem Fall also hiervon ausgehend die realisierbaren sonstigen Planungsziele (wiederum unter Mitwirkung des Bestellers) zusammenstellt und auf Zielkonflikte hinweist.

Die Belehrung des Verbrauchers nach § 650r Abs. 1 BGB kann nachgeholt werden. Ohne Belehrung entfällt das Sonderkündigungsrecht nach Ablauf der vom Unternehmer gesetzten Frist mit Verwertung von Leistungen nach § 650p Abs. 1 BGB durch den Besteller, spätestens nach einem Jahr.

Einhellig wurde es als unangemessen bewertet, dass der Unternehmer die Belehrung des Verbrauchers über sein Sonderkündigungsrecht nach Abschluss der sog. Zielfindungsphase nicht nachholen kann und das Sonderkündigungsrecht ohne Belehrung bis zum Vertragsende ausgeübt werden kann. Die einstimmig angenommene elfte These sieht daher eine Nachholmöglichkeit und eine Befristung des Sonderkündigungsrechts vor.

Die Belehrung des Verbrauchers mit Vorlage der Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung wird auf die Kündigungsfolgen des § 650r Abs. 3 BGB beschränkt

Zum Teil wird in der Kommentarliteratur vertreten, der Unternehmer müsste den Verbraucher über alle Rechtsfolgen einer Kündigung nach § 650r BGB belehren. Dies wurde einhellig als zu weitgehend angesehen, weshalb die zwölfte These einstimmig angenommen wurde.

Die Vergütungsfolge der Sonderkündigung in § 650r Abs. 3 BGB wird an die des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB angeglichen.

Schließlich wurde es als unangemessen angesehen, dass der Unternehmer im Fall der Sonderkündigung, die ähnlich einer freien Kündigung auch ohne Grund ausgesprochen werden kann, nur die erbrachten Leistungen vergütet erhält, während er bspw. im Fall der unterlassenen Mitwirkung des Bestellers nach Kündigung gem. §§ 642, 643, 645 BGB einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen kann. Nicht kurzfristig abbaubare, im Vertrauen auf den Bestand des Vertrags getätigte Vermögensdispositionen des Unternehmers (bspw. Anschaffung einer projektbezogenen Software) sollen daher nach der einstimmig angenommenen dreizehnten These ebenfalls ausgeglichen werden.

