



**Rechtsgutachten zu Konzept und inhaltlicher Ausführung einer
Vertragsordnung für Architekten- und Ingenieurverträge (VOF/B), erarbeitet
von RA Prof. Quack**

Planerleistungen werden werkvertraglich vereinbart. Der Architekt oder Ingenieur schuldet die plangerechte und mangelfreie Erstellung eines Bauwerks. Alleiniger Maßstab für Auftraggeber- und Auftragnehmerpflichten ist der dieser Leistung zugrunde liegende Werkvertrag nach BGB. Die HOAI beinhaltet keine Regelungen im Hinblick auf die Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Die Inhalte des Werkvertragsrechts sind für die Belange der Beteiligten bei Planungsaufträgen unzureichend. Mit dem angefügten Gutachten ist eine baubegleitende Werkvertragsordnung erarbeitet worden, die den Besonderheiten der Planerverträge Rechnung trägt. Ziel ist es, Rechte und Pflichten der am Bau Beteiligten zu formulieren und hinreichend zu konkretisieren. Durch die Aufnahme und Beachtung solcher Regelungen in Planerverträgen kann zum Rechtsfrieden zwischen den Vertragsparteien beigetragen werden.

Im Auftrag des AHO hat RA Prof. Friedrich Quack (ehemaliger BGH-Richter) ein Rechtsgutachten zu „Konzept und inhaltlicher Ausführung einer Vertragsordnung für Architekten- und Ingenieurverträge VOF/B“ erarbeitet. Diese gutachterliche Tätigkeit wurde von einer Ingenieurarbeitsgruppe im AHO begleitet. So ist sichergestellt, dass die in der Praxis auftretenden Probleme bei der juristischen Aufbereitung berücksichtigt worden sind.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die politische Umsetzung einer Vertragsordnung nur in Abstimmung mit den Architekten erfolgen kann. In einem weiteren Schritt ist eine Abstimmung mit den Auftraggebern erforderlich. Nur so kann einer Vertragsordnung Akzeptanz verschafft werden, die wiederum Voraussetzung für eine politische Umsetzung ist. Im AHO wird diese Aufgabe vom Vorstand sowie der Geschäftsführung wahrgenommen.

Für Rückfragen zum Inhalt des Gutachtens steht Ihnen jederzeit das Justitiariat des AHO zur Verfügung.

Ihre AHO-Geschäftsstelle

Rechtsgutachten

zu Konzept und inhaltlicher Ausführung

einer

Vertragsordnung

für

Architekten- und Ingenieurverträge

(VOF/B)

von

Professor Friedrich Quack

Rechtsanwalt

Teil I – Einleitung und Vorbemerkungen

1. Problematik von kautelarjuristischen Vertragsordnungen allgemein

Kautelarjuristische Vertragsordnungen vom Typ der AGB Banken, der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Standardversicherungen (AKB, AHB etc) und nicht zuletzt der VOB/B haben u.a.

- ein Glaubwürdigkeitsproblem,
- ein Transparenzproblem,

und sich daraus ergebende bzw. daraus folgende Legitimations- und Durchsetzungsschwierigkeiten, zu deren Lösung statt der Autorität des Gesetzgebers allein die Qualität der Regelungen zur Verfügung steht.

Man kann sie deshalb nicht ohne Gefährdung ihres Zwecks auch nur dem Eindruck nach einseitig oder unübersichtlich gestalten. Außerdem können Sie nicht beliebig ausführlich formuliert werden, ohne dass ihre Durchsetzung in der Praxis gefährdet ist. Das gilt allerdings für die Bedingungen der nicht zuletzt auf Grund der bisherigen Rechtslage praktisch kartellierten Wirtschaftsbereiche (Banken und Versicherungen) weniger als für Vertragsordnungen wie die VOB/B, die sich außerhalb der öffentlichen Vergaben allein durch überzeugende Regelungen in der Praxis durchsetzen müssen.

Eben dies ist die Aufgabe der hier gutachtlich vorgeschlagenen Regelungen, wobei die Schwierigkeit überzeugende Lösungen vorzuschlagen, weit größer ist als bei der in Teilen des Verkehrssitte entsprechenden VOB/B.

Natürlich müssen überzeugende Regelungen ausgewogen sein, sonst überzeugen sie nur eine Vertragsseite und haben deshalb auch nur eine „Überzeugungschance“ von höchstens 50 %, was jedenfalls zu wenig ist. Zumal sich bei unausgewogenen

Regelungen die Durchsetzungschance prinzipiell nur aus intellektueller oder wirtschaftlicher Überlegenheit ergeben kann.

Bei der Frage der Ausgewogenheit ist zu berücksichtigen, dass die zu einer solchen Beurteilung erforderlichen Bewertungen keineswegs eindeutig oder feststehend, vielmehr in großem Umfang Gegenstand persönlicher Überzeugung und privater Rechtserfahrung sind und demgemäss einem breiten Beurteilungsspielraum unterliegen.

Die originäre Formulierung einer Vertragsordnung für den Architekten- und Ingenieurvertrag hat, abweichend von der VOB/B, das Problem, dass sich das Bedürfnis nach Formulierung einer Vertragsordnung erst in den letzten Jahren herausgebildet hat. Gründe hierfür sind u.a.

- die immer komplizierter und komplexer werdenden Aussagen der Rechtsprechung
- deren zunehmend verbreiterte Dokumentation und Zugänglichkeit der Rechtsprechungsergebnisse
- die Anforderungen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- die zunehmende Entpersonalisierung der Vertragsbeziehungen auch der freien Berufe
- die nicht zuletzt hiermit zusammenhängende wachsende Bereitschaft Haftungsansprüche geltend zu machen
- im Gegensatz oder auch in der Folge hierzu ein ständiges Anwachsen des Bedarfs an fachlicher Beratung

Im Gegensatz zur VOB/B, die in ihren Kernaussagen auf einem Erfahrungsschatz von weit über hundert Jahren beruht, sind die Bedürfnisse nach Formulierung entsprechender Regelungen im Architekten- oder Ingenieurvertrag neu und noch kaum durch Erfahrungen mit spezifischen Regelungen geprägt. Das gilt allerdings nicht für



die ebenso beliebten wie uneffektiven Haftungsbeschränkungen, bei denen selbst vor vielen Jahren vom Bundesgerichtshof für unwirksam erklärte Klauseln eine verblüffende Beständigkeit zeigen.

Demgemäss beschäftigen sich die tradierten Muster kaum mit der Leistungs- und der Abwicklungsseite vielmehr überwiegend mit der Honorar- und der Haftungsseite. Bei dieser sind sie durchgehend geprägt durch die Tendenz, die Haftung zu beschränken. Das ist angesichts der Komplexität der Beziehung sachlich durchaus nicht unverständlich, allerdings hinsichtlich der Wahl der Mittel nicht gerade unbedenklich. Unwirksame Haftungsbeschränkungen sind Placebos für ernsthafte Krankheiten, m.a.W. es ist dringend von ihnen abzuraten.

Spezifische Schwierigkeiten der Formulierung ergeben sich

- aus dem Prozesscharakter des Vertrages
- aus dem Mischcharakter (Werkvertrag, Sachwaltervertrag)
- aus der hinsichtlich des Ergebnisses bestehenden Unfertigkeit und Komplexität der Leistung (üblicherweise – wenn auch sachlich problematisch – als Unbeschreibbarkeit bezeichnet)
- aus einem gänzlichen Desinteresse der Rechtswissenschaft an einer dogmatischen Aufarbeitung
- nicht zuletzt aber aus einer verhältnismäßig geringen spezifischen Eignung des dispositiven Gesetzesrechts des BGB

Allgemein gültige Mittel, diesen Schwierigkeiten zu begegnen, stehen nicht bereit. Die Lösungen müssen vielmehr originär erarbeitet werden.

Dabei ist selbstverständlich zu erwarten, dass auch gelungene Regelungen auf Unverständnis und unberechtigte Kritikansätze stoßen. Um dem jedenfalls bei gutwilligen Lesern zu begegnen, ist von uns als äußere Gestalt die Form von Gesetzesmaterialien gewählt, als Norm und Begründung.

2. Zur Regelungstechnik

Die Aufgabe Haftung zu beschränken lässt sich prinzipiell auf zwei Weisen lösen, nämlich auf der Tatbestandsseite und auf der Rechtsfolgenseite. Wenn konkret nichts geschuldet wird, braucht auch nicht gehaftet zu werden. Die Verringerung der Leistungsverpflichtung reduziert automatisch die möglichen Haftungsfolgen.

Üblich sind Klauseln, mit denen etwa die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt wird oder auf feste Beträge, Versicherungssummen oder Versicherbarkeit. Sie regeln ausschließlich die Rechtsfolgenseite.

Die Möglichkeit, Haftung auf der Tatbestandsseite zu beschränken bleibt dabei meistens unbeachtet. Dabei sind die Regelungsmöglichkeiten auf der Tatbestandsseite angesichts der Schwierigkeiten, die bei der Rechtsfolgenseite aus Gründen des AGB-Rechts bestehen, die kautelarjustizistisch prinzipiell weit eher erfolgsversprechende Technik. Denn anders als bei der Rechtsfolgenseite, die bei Fehlen einer vertraglichen Regelung stets durch dispositives Recht vorgegeben ist, ist die Tatbestandsseite mit Rücksicht auf § 8 AGBG bzw. § 307 BGB (neu) weitgehend disponibel und nur ausnahmsweise im Rahmen der Rechtsprechung über Nebenbestimmungen sowie neuerdings über Transparenzanforderungen, § 307 Abs. 1 BGB AGB-rechtlich limitiert.

Dabei ergeben sich gerade bei den hier zu regelnden Architekten- und Ingenieurverträgen die Schwierigkeiten in erster Linie durch weitgehend unspezifische Leistungsverpflichtungen, die durch eine wuchernde Rechtsprechung nach Bedarf des Einzelfalles ausdifferenziert werden und deshalb – vor allem für Architektenverträge – in einem geradezu beängstigenden Maße unüberschaubar sind. Es gibt also ohnehin hinreichend Anlass, die Leistungsseite zu konkretisieren und auf diese Weise die möglichen Haftungsfälle zu reduzieren.

Die hier gewählte Regelungstechnik soll am Beispiel von Haftungsbeschränkungen erläutert werden. Dies aus zwei Gründen.



- Zum einen sind tradierte Vertragsmuster deutlich durch ausdrückliche Haftungsbeschränkungen geprägt.
- Zum anderen sind gerade diese tradierten Regelungen von problematischer Effektivität um nicht zu sagen weitgehend ineffektiv, weil es bisher nicht gelungen ist, die Klippen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgreich zu umschiffen.

3. Zu den Leistungsbildern der HOAI

Es hat keinen Sinn, durch Vereinbarung von Leistungsbildern die Kritik eines angesehenen und wortstarken Bundesrichters herauszufordern, zumal diese Kritik grundsätzlich berechtigt ist.

Vielmehr sollte man die an der Rechtsprechung des BGH orientierte Kritik aufgreifen und gleichzeitig auf die Vorzüge der HOAI nicht verzichten.

Als Vorzüge sind vor allem anzusehen

- inhaltliche Strukturierung des Arbeitsgebiets in Teilschritte
- die empirischen Grundlagen
- die Vertrautheit der beteiligten Kreise mit den Begrifflichkeiten

Diese Vorzüge erfordern aber nicht die Übernahme der einzelnen Leistungsbilder. Es genügt, die Leistungsphasen als funktionale Ziele zu behandeln und inhaltlich unabhängig von den konkreten Leistungsbildern zu beschreiben.

Es ist auch durchaus zweifelhaft, ob die offensichtlich auch durch außersachliche Motive begründeten Unterscheidungen des Honorarrechts (vor allem Grundleistungen und Besondere Leistungen) im Vertragsrecht nachvollzogen werden müssen. Zumal das für die Disponibilität der kostenlosen Änderungsdispositionen des AG außerordentlich ungünstige Folgen hat.

Vermutlich würde es reichen, wenn man für die Planungsphase zwei Abschnitte unterschiede, nämlich die Findungsphase und die Realisierungsphase (Leistungsphasen 1-4 einerseits, 5 ff andererseits). De facto ist es ohnehin so, dass die vertraglichen Gewichte anders gesetzt werden als es die HOAI tut. Wirklich wichtig ist, dass die Planung bei den Behörden durchgeht, vorher ist sie auch nicht als fertig zu bezeichnen. Insoweit gibt die HOAI einen Zustand wieder, der in der dort vorausgesetzten Weise

schon lange nicht mehr besteht. Die HOAI knüpft historisch an das Modell des klassischen Bauordnungsrechts als Sicherheitsrecht an. Die zunehmende und inzwischen ins nahezu Ungemessene gewachsene planungsrechtliche Überfrachtung des Genehmigungsverfahrens kommt da viel zu kurz. Zu kurz kommt da auch der seitdem in nicht vorhersehbarer Weise perfektionierte Nachbarschutz, der eine Besondere Leistung vom Typ Leistungsphase 4 („Mitwirken bei der nachbarschaftlichen Zustimmung“) als im Sinne der Definitionen der HOAI gänzlich unrealistische Einordnung erscheinen lässt. Mag ja sein, dass das seinerzeit noch etwas Besonderes im Sinne von § 2 Abs. 3 HOAI war, heute ist es eine unerlässliche Routine, die begrifflich unter § 2 Abs. 2 HOAI einzuordnen wäre. Es geht schon lange nicht mehr bloß um Einhaltung von Grenzabständen und ähnliche, im Normalfall leicht zu vermeidenden Schwierigkeiten.

Zur Zeit der Erhebungen von Pfarr war das heute geltende Planungsrecht mit dem Bundesbaugesetz konzeptionell zwar schon Gesetz, tatsächlich war es aber noch weitgehend nicht in der administrativen Praxis umgesetzt und hatte nicht annähernd die Bedeutung für die Tätigkeit des Planers, die ihm heute zukommt, zumal das planungsrechtliche Instrumentarium seitdem auch eine seinerzeit nicht vorherzusehende Entwicklung genommen hat. Streitigkeiten vom Typ BGH, Urt. vom BGH, Urteil v. 25.03.1999 – VII ZR 397–97 NJW 1999, 3556 (Genehmigungsplanung) sind für den Anfang der Siebziger Jahre völlig undenkbar.

Es geht bei der Genehmigungsplanung um das eigentliche Schicksal des Projekts und nicht bloß um die bürokratische Umsetzung der Entwurfsplanung, wie das von der HOAI stillschweigend angenommen wird.

Endgültiger Entwurf ist erst die Planung, die mit Rücksicht auf die bürokratischen Anforderungen und Chancen nicht nur geprüft und umgesetzt, sondern auch ausverhandelt ist.

4. Ausgangslage

Die derzeitige Lage des Architektenrechts ist durch Aussagen über „den“ Architektenvertrag geprägt, die den Architektenvertrag zu einem extrem komplexen Geflecht von Verpflichtungen macht.

Die Besonderheit ist dabei, dass es sich um Einzelaussagen der höchstrichterlichen Rechtsprechung handelt, die ohne nennenswerte gesetzliche oder kautelarjuristische Material aus dem Einzelfall oder aus Einzelproblemen hergeleitete Allgemeinaussagen bewirkt. Ein Beispiel insoweit ist etwa die werkvertraglich konstruierte Haftung für die Genehmigungsfähigkeit der Planung. Diese entwickelte sich an ganz unerwarteter Stelle aus der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH zur Haftung bzw. zur Subsidiarität der Haftung des Staates gegenüber der Haftung des Architekten.

Die als Antwort auf die Situation deutbare Praxis in Form von Haftungsbeschränkungen war von vornherein zum Scheitern verurteilt. Dafür gibt es zwei Gründe. Zum einen erfassen die Beschränkungen im Allgemeinen nicht die werkvertragliche Leistungsverpflichtung (Beispiel: Genehmigungsfähigkeit der Planung), zum anderen waren sie nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes praktisch nicht mehr wirksam zu formulieren, weil der Kreis der „Kardinalpflichten“, bei denen eine Haftungsbeschränkung im AGB nicht wirksam zu formulieren ist, für den Architektenvertrag mit allgemeinen Aussagen nicht formulierbar ist. Es ist nämlich entgegen anderen Vorstellungen nicht damit getan, „wesentliche Vertragspflichten“ von den Haftungsbeschränkungen auszunehmen.

Hätte man wirksame Haftungsbeschränkungen insoweit formulieren wollen, hätte man zunächst einmal die Kardinalpflichten konkret festlegen müssen. Gerade dieses macht außerordentliche und im Ergebnis unüberwindbare Schwierigkeiten mit Rücksicht auf die Komplexität und Variabilität der Vertragsverhältnisse. Haftungsbeschränkungen sind in dem hier erörterten Zusammenhang eine vertragsrechtliche Antwort auf die bei

der Formulierung von Verpflichtungen wuchernde Rechtsprechung. Diese Antwortet ist einigermaßen hilflos und überhaupt nicht effektiv.

Andererseits enthalten die Verträge im Allgemeinen keine verwertbare Rücksicht auf den Prozesscharakter der Leistungsbeziehung zwischen Architekten, Ingenieuren und Auftraggeber. Demgemäss hat sich auch insoweit eine für den Architekten und Ingenieur außerordentlich riskante Rechtsprechung über Direktionsbefugnisse des Auftraggebers entwickelt, ohne dass die vorhandenen Vertragsmuster in der Lage sind, diese für den Auftragnehmer vor allem wirtschaftlich riskante Entwicklung in den Griff zu nehmen.

Der Prozesscharakter der Vertragsbeziehungen erfordert in gewisser Anlehnung an Vorbilder in der VOB/B die Formulierung von Informations-, Hinweis- und Kooperationsverpflichtungen.

Im Prinzip geht es um die Umsetzung dieses Postulats, wobei selbstverständlich die außergesetzliche Verfestigung der Aussagen über „den“ Architektenvertrag zu einer auch AGB-rechtlichen Problematik führt, weil prinzipiell Kontrollmaßstab nicht nur das insoweit ohnehin eher wenig besagende Gesetz, sondern seine quasi gewohnheitsrechtlichen Verfestigungen durch Rechtsprechungsaussagen ist.

So ist beispielsweise die Genehmigungsfähigkeit der Planung institutionell nicht mehr zu beschränken, sondern nur noch durch sachgerechte Formulierungen einzugrenzen. Insoweit ist es die Aufgabe des Formulierers von Vertragspflichten, die Leistungsverpflichtungen zu konkretisieren und nach Möglichkeit kooperative Elemente einzubauen, die die Risiken nicht einseitig beim Auftragnehmer belassen.

Man fragt sich natürlich, warum die bisher vorhandenen Verträge dieses Problem nicht lösen, und zwar überwiegend nicht einmal im Ansatz zu lösen versuchen. Dafür sehe ich als Hauptgrund, dass die Fachszene nur in sehr begrenztem Umfang juristisch bestimmt ist und dass auch in der Jurisprudenz die Formulierung von Prozessverträgen eher eine exotische Aufgabe ist, die zwar in der Wirtschaft durchaus geleistet, aber von der juristischen Dogmatik kaum beachtet wird.

5. Regelungsprinzipien

Der nachstehende Vorschlag steht unter den nachfolgenden Prämissen:

Die vorgeschlagenen Regeln müssen eine ausgewogene Glaubwürdigkeit aufweisen. Will man ein durchsetzungsfähiges Vertragskonzept formulieren, muss das Konzept für jeden Vertragspartner glaubwürdig und vertrauenswürdig sein und prinzipiell bei der Verwendung durch die eine oder die andere Seite keine AGB-rechtlichen Bedenken verursachen. Dabei kann es nicht darum gehen, aus lauter Angst vor dem AGB-Gesetz auf Regelungen ganz zu verzichten.

Das gesetzliche Werkvertragsrecht, das im Wesentlichen auf die Problematik anwendbar ist, ist nicht ernstlich geeignet, Verträge vom Typ des Architekten- und Ingenieurvertrags gesetzlich zu regeln. Eben dies führt ja zu einer Überlagerung durch Richterrecht, wie wir sie in breitem Umfang im Architektenrecht verzeichnen können. Die Einzelheiten dieser Überlagerungen sind im Allgemeinen sachlich eher weniger problematisch. Sie bedürfen aber einer sachgerechten Eingrenzung zum Schutz des Architekten und Ingenieurs. Da dieser Schutz durch Haftungsbeschränkungen praktisch nicht erreichbar ist, bedarf es einer sachgerechten tatbestandlichen Konkretisierung der Leistungsverpflichtungen, ohne dass dabei die Schranken des AGB-Gesetzes überschritten werden.

Weiteres Ziel der nachstehende vorgeschlagenen Regelungen ist die Übersichtlichkeit. Weder die vorhandenen Vertragsmuster und Einheitsverträge noch auch die VOB/B zeichnen sich insoweit durch besondere Übersichtlichkeit aus. Auch jahrelanger Umgang mit der VOB/B verhindert nicht, dass Regelungen derart versteckt getroffen sind, dass sie übersehen werden. Als Abhilfe bietet es sich an, verhältnismäßig kurze Paragraphen mit verhältnismäßig wenigen Absätzen zu wählen und die jeweiligen Vorschriften zudem noch durch Überschriften zu gliedern, die das jeweilige Sachproblem isoliert kennzeichnen.

Die Forderung nach Übersichtlichkeit führt allerdings auch dazu, dass die Regelung insgesamt verhältnismäßig kurz bleiben muss. Es ist deshalb problematisch, gesetzliche Vorschriften, wie das in der VOB/B geschieht, in breiterem Umfang zu wiederholen.



Das Gleiche gilt für Selbstverständlichkeiten, wie die, dass der Vertrag zu erfüllen ist und dass außerhalb des Vertrages keine Leistungen zu erbringen sind. Kürze in diesem Sinne erfordert allerdings Verzicht auf unter Umständen auch wünschbare Regelungen. Ob das eine oder das andere zu wählen ist, bleibt der Abwägung im Einzelfall überlassen.

Eine gelungene Regelung in diesem Sinne erfordert ferner Verständlichkeit. So verlockend es ist, auf juristische Terminologie zurückzugreifen, erscheint es deshalb besser, den Sprachgebrauch der Branche zu übernehmen und ihn nur da juristisch zu verdeutlichen, wo dies unerlässlich ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Regelungsmittel des nachstehenden Vorschlags durch folgende Gesichtspunkte gekennzeichnet sind:

1. Regelung des Architekten- und Ingenieurvertrages als Ablauforganisation, die dem Prozesscharakter und den Kooperationsbedürfnissen des Vertrags hinreichendes Gewicht verleiht.
2. Konkretisierungen der Leistungsverpflichtungen.
3. Verzicht auf Haftungsbeschränkungen zugunsten eines konkreten Risiko-Managements.

Die in der Braubranche eingeführte Terminologie, etwa Auftrag, Behinderung, Auftraggeber, Auftragnehmer wird aus Gründen der Übersichtlichkeit und des erleichterten Verständnisses übernommen. Das erspart unnötigen Definitionsaufwand und verhindert durch Terminologie bedingte Missverständnisse.

6. Einzelheiten

Kürze

Die auch in der VOB/B zu findende Wiederholung gesetzlicher Vorschriften bzw. Wiedergabe gesetzlicher Regelungen sollte vermieden werden. Unter allen Umständen sollte darauf verzichtet werden, gesetzliche Vorschriften inhaltlich geringfügig zu modifizieren oder gar nur terminologisch zu variieren, indem man beispielsweise statt Aufwendungen in § 649 Satz 2 BGB (alt) „Kosten“ formuliert, wie die VOB/B. Beides erzeugt unnötige Unsicherheit über den inhaltlichen Gehalt der Regelung. Diese Nachteile werden weder durch vermutete Verständnisvorteile bei modifizierter Terminologie noch durch allenfalls geringfügig Anwendungsvorteile aufgewogen, wenn solche überhaupt belegbar sein sollten.

Was in Baukreisen häufig übersehen wird: Das Gesetz gilt immer, wenn nichts anderes vereinbart ist, und zwar unabhängig davon, ob es als „Vertragsgrundlage“ vereinbart worden ist. Deshalb ist es überflüssig – und bei beschränkter Aufzählung zusätzlich auch irreführend – Vertragsgrundlagen aufzuführen. Auch die durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs völlig entwerteten „Rangklauseln“ für Vertragsgrundlagen sind überflüssig und schädlich.

Die irreführende Wirkung von inhaltlichen Wiedergaben gesetzlicher Regelungen belegt beispielsweise der „nachweisbare“ Schaden in § 6 VOB/B.

Das ist erkennbar ohne Berücksichtigung des allgemeinen Teils des Schuldrechts formuliert, der in Baukreisen häufig völlig unbeachtet bleibt. Nach dem Verständnis des Bundesgerichtshofs ist das ein Ausschluss der abstrakten Schadensberechnung. Es führt zur Ausweichargumentation über § 2 Nr. 5 VOB/B und zum Verzicht der Baubetriebslehre auf die Entwicklung von Schadensmodellen, die den juristischen Anforderungen um eine konkrete Schadensberechnung gerecht werden könnten. Das Ganze ist mehr oder weniger ein Missstand.

Kündigungsregelungen

Auf Kündigungsregelungen sollte gänzlich verzichtet werden. Die gesetzlichen Vorschriften sind für den Architekten- und Ingenieurvertrag ausreichend und angemessen und bedürfen keiner Ergänzung, außer u.U. eine Regelung der

Vergütungspauschale im Fall der freien Kündigung. Eine solche wird auch vorgeschlagen, obwohl sie gewissen AGB-rechtlichen Bedenken begegnet.

Die Vorstellungen, die den Beschränkungen der „freien“ Kündigung zugrunde liegen, sind unrealistisch. Zu den Bedingungen des § 649 Satz 2 BGB können rational handelnde Personen „freie“ Kündigungen nur aussprechen, wenn es wirtschaftlich darum geht, wenigstens die „ersparten Aufwendungen“ zu retten. Solche Fälle sind eher selten. Das gilt ganz allgemein und erst recht für Architekten- und Ingenieurverträge, bei denen die „zu rettenden“ Beträge typischerweise eher niedrig sind.

Der in letzter Zeit bei Bauverträgen zu beobachtende Missbrauch der freien Kündigung zu Zwecken der Abrechnungsschikanen ist für Architekten- und Ingenieurverträge keineswegs verbreitet und nicht zuletzt auch wegen der Honorarordnung nicht vergleichsweise interessant.

Der praktisch wichtigste Fall der „freien“ Kündigung ist die unfreiwillige „freie“ Kündigung, die in der Vorstellung ausgesprochen wird, einen wichtigen Kündigungsgrund zu haben. Diese kann man durch vertragliche Kündigungsverbote nicht beherrschen, und zwar weder in den Voraussetzungen noch in den Folgen.

Die Vorstellungen, durch ein Verbot der freien Kündigung im Fall des Beginns der Ausführung des Bauwerks, das an sich beim Architekten durchaus verständlich und sachlich nicht unberechtigte Errichtungsinteresse des Architekten zu sichern, ist abwegig. Auch bei unkündbarem Architektenvertrag kann der Architekt nicht die Errichtung des Bauwerks erzwingen. Er kann nicht einmal erzwingen, dass seine Vergütungsansprüche anders als nach § 649 Satz 2 mit gewissen Varianten zu berechnen sind, denn auch eine Schadensersatzberechnung wegen unberechtigter Kündigung ist im Ergebnis kaum anders zu bemessen als eine Berechnung nach § 649 Satz 2 BGB.

Das Sachproblem, dass der Auftraggeber nicht weitermachen will oder kann, oder einen wichtigen Kündigungsgrund zu haben meint, ist dadurch nicht gelöst, sondern nur auf



etwaige Schadensersatzansprüche verschoben. Mit diesen ist ein Errichtungsinteresse des Architekten oder auch eines Ingenieurs nicht zu sichern.

Konflikträchtigkeit von Regelungen

Konflikträchtige Regelungen sollten vermieden werden. Das gilt vor allem für Vorschriften, bei denen die Rechte und Pflichten unklar und fallbezogen auslegungsbedürftig bzw. auslegungsfähig sind. Formulierungen wie „möglichst“ u.Ä. sind geeignet Streit über den Inhalt der Regelung nicht nur zu ermöglichen sondern nachgerade zu provozieren.

II. Vorschlag einer Vertragsordnung

I. Allgemeine Vorschriften

§ 1 Anwendungsbereich

Die nachstehende Vertragsordnung gilt für Vertragsleistungen, die durch in der HOAI beschriebene Leistungsbilder oder die berufliche Qualifikation eines Architekten oder Ingenieurs geprägt sind.

Begründung:

Es erscheint zweckmäßig, den empfohlenen Anwendungsbereich der Vertragsordnung im Wesentlichen mit der HOAI gleichzuziehen. Das ermöglicht insbesondere eine wünschenswerte Parallelität schwerpunktmäßig zum Honorarrecht, das ohnehin die Vorstellungen der Branche weitgehend bestimmt. Die verwendeten Begriffe sind an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs orientiert. Danach ist für die Anwendung der HOAI einerseits die Verwirklichung von Leistungsbildern dieser Verordnung erforderlich, andererseits muss die Vertragsleistung eben durch die Verwirklichung von Leistungsbildern geprägt sein (vgl. vor allem die Grundsatzentscheidung vom 22. 5. 1997 (VII ZR 290/95 = BGHZ 136,1 = ZfBR 1997, 250 = BauR 1997, 677 = NJW 1997, 2329). Demgemäss fallen nicht unter die HOAI die sogenannten Mischverträge, wie etwa die Generalübernehmerverträge. Andererseits kommt es nicht darauf an, ob die Leistung als Werkvertrag oder als Dienstvertrag zu erbringen ist. Unerheblich ist auch, ob ein Architekt oder Ingenieur im statusrechtlichen Sinn tätig ist. Der nachstehende Regelungsvorschlag berücksichtigt allerdings schwerpunktmäßig, dass alle wesentlichen einschlägigen Verträge vom BGH als Werkverträge behandelt werden.

Vgl. hierzu die folgenden Leitentscheidungen:

- * Vollarchitekturvertrag (BGH, Urt. v. 26.11.1959 - VII ZR 120/58 = BGHZ 31, 224; Urt. v. 20.6.1966 - VII ZR 40/64 = BGHZ 45, 372; Urt. v. 30.9.1999 – VII ZR 162/97, NJW 2000, 133 = BauR 2000, 128: Haftung des Architekten nach § 635 BGB für einen nicht nachbesserungsfähigen Planungsmangel vor Abnahme; Verjährung 30 Jahre)
- * Architektenvertrag ohne Planungsleistungen (BGH, Urt. v. 7.3.1974 - VII ZR 217/72 = BGHZ 62, 204)
- * Architektenvertrag über die "Bauführung" - Objektüberwachung - (BGH, Urt. v. 22.10.1981 - VII ZR 310/79 = BauR 1982, 79 = ZfBR 1982,15)
- * Teilschlussrechnung und Teilabnahme des Architektenwerkes nach der Leistungsphase 8 im Falle eines Vollarchitekturvertrages (BGH, Urt. v. 10.2.1994 - VII ZR 20/93 = BGHZ 125, 111 = BauR 1994, 392 = ZfBR 1994, 131)
- * Berechnung des Honoraranspruchs des Architekten für nicht erbrachte Leistung nach einer Kündigung des Auftraggebers gem. § 649 BGB; Bestimmbarkeit des vereinbarten Werkerfolges im Wege der Auslegung des Vertrages (Urt. v. 8.2.96 - VII ZR 219/94 = NJW 1996, 175 = BauR 1996, 392 = ZfBR 1996, 200)
- * Keine Bindung des Architekten an eine Honorarabschlagsrechnung; Voraussetzungen für die wirksame Vereinbarung einer Honorarteilschlussrechnung (Urt. 12.10.1995 - VII ZR 195/94 = ZfBR 1996, 37 = BauR 1996, 138)
- * Inhalt des Architektenvertrages: Leistungsverpflichtung des Architekten; Auslegung auf der Grundlage des Werkvertragsrechts und nicht der HOAI (Urt. v 24.10.1996 – VII ZR 283/95 = ZfBR 1997, 74 = BauR 1997, 154; Urt. v. 22.10.1998 – VII ZR 91/97 = ZfBR 1999, 92 = BauR 1999, 187)



- * Architektenhaftung für fehlerhaftes Sondergutachten; Auslegung des Vertrages nach werkvertraglichen Grundsätzen (Urt. v. 19.12.1996 – VII ZR 233/95 = ZfBR 1997, 185 = BauR 1997, 488)
- * Bestimmung des geschuldeten Werkerfolges im Falle einer stufenweisen Beauftragung (Urt. v. 18.9.1997 – VII ZR 300/96 = ZfBR 1998, 25 = BauR 1997, 1065)
- * Übermäßiger Aufwand und mangelnde Nutzbarkeitsoptimierung als Mangel des Architektenwerks (Urt. v. 22.1.1998 – VII ZR 259/96 = ZfBR 1998, 149 = BauR 1998, 354)
- * Fehlende Genehmigungsfähigkeit der Planung als Werkmangel (Urt. v. 19.2.1998 – VII ZR 236/96 = ZfBR 1998, 186 = BauR 1998, 579).
- * Genehmigungsfähigkeit der Planung: Rücknahme einer erteilten Baugenehmigung aufgrund eines Nachbarwiderspruchs (Urt. v. 25.2.1999 – VII ZR 190/97, ZfBR 1999, 202 = NJW 1999, 2112)
- * Genehmigungsplanung für ein Bauvorhaben i. S. des § 34 BauGB (Urt. v. 25.3.1999 – VII ZR 397/97, ZfBR 1999, 315 = BauR 1999, 1195)
- * Planung einer Abdichtung des Kellers gegen drückendes Wasser mit einer Dickbeschichtung (BGH, Urt. v. 15.6.2000 – VII ZR 212/99 = BauR 2000, 1330 = ZfBR 2000, 484 = NJW 2000, 2991 = NZBau 2000, 433).

§ 2 Begriffe

- (1) *Auftragnehmer ist ein Architekt oder Ingenieur, der als natürliche oder juristische Person mit Leistungen im Sinne des Anwendungsbereichs (§ 1) beauftragt ist.*
- (2) *Auftraggeber ist die natürliche oder juristische Person, die als Vertragspartner solche Leistungen in Auftrag gegeben hat.*
- (3) *Auftrag ist der Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über die Erbringung von Leistungen.*

Begründung:

Eine einheitliche Terminologie ohne Unterscheidung von Architekten und Ingenieuren ist aus praktischen Gründen zweckmäßig und dient der Abkürzung des Textes. Der Begriff des Auftraggebers vermeidet den Bezug auf den mehrdeutigen und häufig auch irreführenden Begriff des Bauherrn.

Die vorrangige Beschränkung auf Leistungen im Sinne der HOAI ist erforderlich, weil nur dieser Bereich hinsichtlich der zu regelnden Rechte und Pflichten hinreichend übersichtlich und typisierbar ist. Das liegt nicht zuletzt auch an der Honorarordnung selbst, die dank ihrer sorgfältigen Ermittlungen empirischer Regelungsgrundlagen das Regelungsfeld sachgerecht strukturiert.

Diese Vorteile der HOAI sind für die VOF/B zweckmäßigerweise zu nutzen.

§ 3 Unterlagen

- (1) *Vom Auftragnehmer erstellte oder zur Verfügung gestellte Unterlagen jeder Art einschl. Dateien und Programmen dürfen nur für die Ausführung des Auftrags verwendet werden. Ihre Veröffentlichung oder sonstige Nutzung zu einem anderen Zweck ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Auftragnehmers zulässig.*
- (2) *An vom Auftragnehmer erstellten Datenverarbeitungsprogrammen sowie an den unter Nutzung von Datenverarbeitungsprogrammen vom Auftragnehmer erarbeiteten Ergebnissen hat der Auftraggeber das Recht zur Nutzung mit den vereinbarten Leistungsmerkmalen in unveränderter Form auf den festgelegten Geräten. Der Auftraggeber darf zum Zwecke der Datensicherung zwei Kopien herstellen. Diese müssen alle Identifikationsmerkmale enthalten. Der Verbleib der Kopien ist auf Verlangen nachzuweisen.*
- (3) *Der Auftragnehmer bleibt unbeschadet des Nutzungsrechts des Auftraggebers zur Nutzung der Unterlagen und der Datenverarbeitungsprogramme berechtigt.*
- (4) *Bei unerlaubter Nutzung hat der Auftragnehmer ein Schadensersatzanspruch in Höhe der Vergütung, die üblicherweise für vergleichbare Unterlagen zu zahlen ist.*

Begründung:

Die in zahlreichen Vertragsformularen zu findende Regelung zum Urheberrecht sind entbehrlich. Das ist schon deshalb so, weil die verbreiteten Feststellungen des Typs „dem Auftragnehmer bleibt das Urheberrecht“ völlig sinnlose Wiederholungen der ohnehin gegebenen Rechtslage enthalten. Soweit urheberrechtliche Fragen ernstlich regelungsbedürftig sind, ist eine individuelle, auf den Einzelfall abgestellte Gestaltung zweckmäßig und unerlässlich.

Hingegen wird es regelmäßig versäumt, Regelungen entsprechend den Regelungsgedanken des § 3 VOB/B vorzusehen. Das mag u.a. bedingt sein, durch fehlerhafte Vorstellung von der praktischen Tragweite des Urheberrechts des Auftragnehmers. Tatsächlich sind selbst in Fällen, in denen grundsätzlich urheberrechtlicher Schutz besteht, Schutzklauseln des hier vorgeschlagenen Typs unerlässlich. Zum einen kommt für Ingenieurleistungen in aller Regel überhaupt kein Urheberrecht in Frage, zum anderen besteht urheberrechtlicher Schutz für Werke der Baukunst nur für einen eher geringfügigen Teil der anfallenden Leistungen. Hingegen sind die sonstigen Leistungen zwar teilweise und hinsichtlich einiger Aspekte prinzipiell weitgehend durch das UWG geschützt, insoweit sind aber Konkretisierungen zweckmäßig.

§ 4 Gewährleistung

Im Rahmen des Vertragszieles schuldet der Auftragnehmer eine Leistung, die der im Vertrag vorausgesetzten Verwendung, den einschlägigen technischen Regeln und den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht sowie die zugesicherten Eigenschaften aufweist.

Begründung:

Die Formulierung enthält eine Konkretisierung der nach dem Gesetz ohnehin bestehenden Rechtslage. Sie ist weitgehend in Analogie zur VOB/B formuliert, nimmt aber Rücksicht auf die Besonderheiten des hier zu regelnden Vertrags.

Die Formulierung hinsichtlich der technischen Qualitäten der Leistung berücksichtigt die in neuere Rechtsprechung des BGH zu den sogenannten „anerkannten Regeln der Technik“, die sich mit dieser Formulierung und erst recht nicht mit den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ oder auch der Baukunst nicht hinreichend beschreiben lassen (vgl. hierzu etwa

BGH, Urt. vom 14. 5. 1998 – VII ZR 184/97 = ZfBR 1998, 247 = BGHZ 139, 16).

Tatsächlich geht es um die technischen Qualitäten, die vom Vertragszweck her vorauszusetzen sind. Diese lassen sich mit den üblichen Formeln nicht zuverlässig beschreiben.

Der Hinweis auf das öffentliche Bauordnungs- und Bauplanungsrecht ist aus Gründen der Klarstellung unerlässlich. Selbstverständlich muss eine Planung den durch das öffentliche Recht vorgegebenen Rahmen vor allem auch in technischer Hinsicht berücksichtigen.

§ 5 Behinderungen

- (1) Wird der Auftraggeber in der Nutzung der Vertragsleistung, der Auftragnehmer in den Ausführungen behindert, hat der das anzuzeigen.*
- (2) Behinderungen sind schriftlich anzuzeigen. Das hat so zu geschehen, dass dem Vertragspartner Abhilfe ermöglicht wird und die Folgen der Behinderung deutlich werden.*
- (3) Schadenersatz wegen Behinderung kann nur verlangt werden, wenn die Behinderung angezeigt und von dem Vertragspartner zu vertreten ist. Einer Anzeige bedarf es nicht, wenn die Behinderung einschließlich aller anzuzeigenden Umstände für den Vertragspartner offenkundig ist.*
- (4) Durch Behinderungen verursachte Kosten sind Schäden.*
- (5) Entgangener Gewinn ist nur dann zu ersetzen, wenn dem Vertragspartner Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.*

Begründung:

Dem Kooperationscharakter des Vertrags entsprechend kann jede Vertragsseite die andere behindern, der Auftragnehmer etwa den Auftraggeber durch verspätete oder unbrauchbare Planlieferung, der Auftraggeber den Auftragnehmer durch verspätete Informationen oder Entscheidungen oder im Ausführungsstadium durch Verzögerungen des Bauablaufs.

Die inhaltlichen Anforderungen an die Anzeige folgen der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, danach hat die Anzeige eine Informations- und Warnfunktion und muss dieser genügen (vgl. hierzu im einzelnen BGH, Urt. vom 21. 10. 1999 – VII ZR 185/98 = BauR 2000, 722). Von den herkömmlichen Vertragsmustern unterscheidet sich die vorgeschlagene Regelung

1. durch die vorrangige Tendenz, Schäden zu vermeiden, statt sie zu ersetzen,
2. durch die Berücksichtigung beider Vertragspartner, was gleichzeitig zu einer Begrenzung der Schadenersatzansprüche des Auftraggebers führt,
3. durch die Bindung von Schadenersatz an das Vertretenmüssen.

Die Terminologie folgt der VOB/B, die von den Begriffen des BGB abweicht. Gegenüber den Begriffen des BGB hat sie mehrere Vorteile. Zum einen ist sie im Baubereich vertraut, zum anderen ist sie konkreter und deshalb auch mehr sachbezogen. Das gilt für erst recht für den schwammigen Begriff der Vertragswidrigkeit, wie er sich im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz findet.

Gegenüber bekannten Vertragsmustern unterscheidet sich der Vorschlag auch durch das Erfordernis des Vertretenmüssens für Schadenersatzansprüche. Das ist aus Gründen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zumindest zweckmäßig. Die Haftungsbegrenzung für entgangenen Gewinn ist AGB-rechtlich vertretbar, weil sie zuverlässig keine sogenannten Kardinalpflichten betrifft.

§ 6 Ausführungsfristen

- (1) *Ausführungsfristen sind angemessen zu bestimmen. Außergewöhnlich kurze oder lange Fristen sind nur bei besonderen Umständen vorzusehen.*
- (2) *Wenn es ein erhebliches Interesse einer Vertragspartei erfordert, sind Einzelfristen für in sich abgeschlossene Teile der Leistung zu bestimmen.*

Begründung:

Die Vorschrift orientiert sich an § 11 VOB/A und formuliert das Regelungsanliegen dieser Bestimmung bezogen auf die hier zu regelnden Verträge. Sie berücksichtigt darüber hinaus die besonderen Interessen der Auftragnehmer, für die auch lange Fristen belastend sein können. Die Vorschrift hat Aufforderungscharakter für die Regelungen in Einzelverträgen.

§ 7 Vertragsstrafen

Vertragsstrafen für die Überschreitung von Vertragsfristen sind nur auszubedingen, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Die Strafe ist in angemessene Grenzen zu halten.

Begründung:

Die Vorschrift orientiert sich an § 12 VOB/A. Auf Vertragsstrafen kann auch in den hier zu regelnden Fällen nicht völlig verzichtet werden. Andererseits ist es nicht zweckmäßig, routinemäßig Vertragsstrafen vorzusehen.

Es trifft zwar nicht zu, dass die Vereinbarung von Vertragsstrafen das Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer stört. Im Gegenteil, die mangelnde Bereitschaft zu Vertragsstrafenvereinbarungen ist ein berechtigter Anlass zum Misstrauen für den Auftraggeber. Andererseits bedingt die Eigenart der zu regelnden Leistungen, dass ein zu enges Zeitkorsett eher kontraproduktiv erscheint.

In der vorgeschlagenen Form dient die Regelung dazu, die unnötige Vereinbarung von Vertragsstrafen zu verhindern.

§ 8 Sicherheitsleistungen

Sicherheitsleistung soll nur verlangt werden, wenn dies nach der Art der Leistung zur Sicherung der Qualität oder der Rechtzeitigkeit der Leistung unerlässlich ist.

Begründung:

Die Vorschrift orientiert sich an § 14 VOB/A, nimmt aber auf die Besonderheiten des hier zu regelnden Vertrages Rücksicht.

§ 9 Abschlagszahlungen

- (1) *Soweit die Vertragspartner hierfür keinen Zahlungsplan oder regelmäßige Zahlungsraten vereinbaren, kann der Auftragnehmer in angemessenen Abschnitten Abschlagszahlungen auf das Honorar für vertragsgemäß erbrachte Leistungen verlangen.*
- (2) *In jedem Fall hat der Auftragnehmer Anspruch auf Abschlagszahlung für die vollständige und vertragsgemäße Erbringung einer Leistungsphase.*
- (3) *Zahlt der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, so kann ihm der Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist setzen. Zahlt er auch innerhalb der Nachfrist nicht, so hat der Auftragnehmer vom Ende der Nachfrist an Anspruch auf Zinsen in Höhe von 5 v.H. über dem Zinssatz der Spitzenrefinanzierungsfazilität der Europäischen Zentralbank, wenn er nicht einen höheren Verzugschaden nachweist. Außerdem darf er die Arbeiten bis zur Zahlung einstellen.*

Begründung:

Die Regelung ist leider durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen erforderlich geworden, wenn man die nachfolgend dargestellten Bedingungen zugrunde legt.

1. § 8 HOAI ist lediglich der Ermächtigung zur Forderung von Abschlagszahlungen. Das ist zwar streitig aber nach meiner Kenntnis die Meinung von einflussreichen Mitgliedern des einschlägigen Zivilsenats des BGH. Ich halte das auch für zutreffend.
2. Die Neuregelung der Abschlagszahlungen im o.a. Gesetz enthält für diese ein gesetzliches Leitbild i.S. des AGB-Rechts. Auch das ist nicht unumstritten, aber vermutlich richtig.
3. Damit sind Abschlagsvereinbarungen für nicht in sich abgeschlossene Leistungsteile AGB-rechtlich obsolet.

Das unabhängig von der gesetzlichen Neuregelung bestehende Risiko von AGB-widrigen Zahlungs- und Ratenplänen sollte man den Einzelverträgen überlassen, bei denen der Einwand der Individualvereinbarung jedenfalls nicht von vorneherein ausgeschlossen ist.

Die tatsächlich in Abs. 1 enthaltene Regelung widerspricht der neuen gesetzlichen Vorschrift für Abschlagsforderungen, und unterliegt deshalb einem durchaus Ernst zu nehmenden AGB-Risiko.

Die Regelung des Abs. 2 entspricht hingegen dem o.a. Gesetz, zugeschnitten auf die Fallgestaltungen des Architekten- oder Ingenieurvertrages mit dem Versuch, die Leistungsphasen als in sich abgeschlossene Leistungsteile vertraglich zu definieren.

Völlig selbstverständlich ist dieses Ergebnis keineswegs, hat aber m.E. gute Chancen akzeptiert zu werden. Abs. 2 ist AGB-rechtlich eine „selbständige“ und trennbare Vorschrift, formuliert allerdings im Ergebnis inhaltlich im wesentlichen eine Auffangvorschrift für den Fall der AGB-rechtlichen Verwerfung von Absatz 1.

Im Übrigen ist es ja auch kein Unglück, wenn der Auftragnehmer, sollten die AGB-rechtlichen Bedenken nicht durchgreifen, neben den Abschlagsraten die etwa überschießenden Entgelte für abgeschlossene Leistungsphasen verlangen kann.

Absatz 3 ist der Vorschrift des § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B nachgebildet, der auch für Architekten- und Ingenieurleistungen eine sachgerechte Regelung enthält.

II. Planung

§ 10 Ziele

- (1) *Die Planung hat die vereinbarten oder vom Auftraggeber vorgegebenen Ziele zu verwirklichen.*
- (2) *Zielkonflikte bereitet der Auftragnehmer auf und legt sie dem Auftraggeber zur Entscheidung vor. Der Auftraggeber ist an die getroffene Entscheidung nicht gebunden, hat jedoch Mehrkosten von Planänderungen zu tragen und erforderliche zusätzliche Leistungen zu honorieren.*

Begründung:

Die Vorschrift setzt einschlägige Rechtsprechung um (vgl. BGH, Urt. vom 22. 1. 1998 - VII ZR 259/ 96 = BauR 1998, 354 = ZfBR 1998, 133 m.w.N.; BGH, Urt. vom 8. 1. 1998 - VII ZR 141/97 = BauR 1998, 356 = ZfBR 1998, 148). Ziel ist einmal die Wahrung der Entscheidungsautonomie des Auftraggebers, zum anderen die Gewährleistung einer angemessenen Kostentragung und einer zusätzlichen Honorierung, soweit die Honorarordnung das zulässt. Die vorgesehene Kostentragung ist kein Honorar, vielmehr je nach Situation Aufwendungs- oder Schadensersatz, sie fällt daher nicht unter die HOAI.

Ohne die Diskussion über die Beschreibbarkeit der Architekten- und Ingenieurleistungen oder die Zweckmäßigkeit der Vereinbarung der Leistungsbilder der HOAI als Vertragsinhalt hier weiterhin vertiefen zu wollen, ist es für den Auftragnehmer jedenfalls extrem unzweckmäßig, von der Festlegung von funktional differenziert beschriebenen Vertragszielen abzusehen.

Solche Festlegungen sind möglichst für Menge, Intensität und Qualität der Leistung zu treffen.

Aus den Leistungsbildern der HOAI ist beispielsweise über Menge, Intensität und Qualität der im Stadium der Entwurfsplanung mindestens zu erstellenden Planung schlicht nichts über die vertraglich geschuldeten Inhalte zu entnehmen, die werden dem informellen Vertragsambiente überlassen.

Im praktischen Ergebnis bedeutet das, dass nur ausnahmsweise entscheidbar ist, und das nur auf Grund von Umständen außerhalb der angeblich zweckmäßigen Vereinbarung der Leistungsbilder, ob geforderte Leistungen Nachbesserungen, Verbesserung, Optimierung oder zusätzliche Leistungen sind.

Dabei geht die bestehende Ungewissheit in aller Regel zu Lasten des Planers, der mangels inhaltlicher Festlegung nach der einschlägigen Rechtsprechung einem gestaltenden Bestimmungsrecht des Auftraggebers unterliegen oder geradezu ausgeliefert ist.

§ 11 Zusatzleistungen

Leistungen, die zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind und über die vereinbarten Ziele hinausgehen, kann der Auftraggeber anordnen. Die dafür erforderlichen Mehrleistungen sind zu vergüten.

Begründung:

Es ist unerlässlich für den Vertrag einer Bestimmung analog zu §§ 1 Nr. 4, 2 Nr. 6 VOB/B einzuführen. Allerdings läuft eine Vorschrift diesen Typs leer, wenn Vertragsziele nicht inhaltlich einigermaßen präzise vereinbart werden. Da sich dieses nun einmal nicht über die Vereinbarung der Leistungsbilder der HOAI erreichen lässt, sind die meisten Verträge insoweit nicht tauglich, überhaupt Unterscheidungen im Sinne der vorgeschlagenen Regelung zu erlauben.

§ 12 Konzertierung der Planungen

- (1) *Über abgeschlossene Leistungen der Leistungsphasen 1 – 5 haben sich die Beteiligten zu verständigen.*
- (2) *Der Auftragnehmer kann den Auftraggeber auffordern, sein Einverständnis mit einem Planungsergebnis schriftlich zu erklären (Freigabeerklärung).*
- (3) *Ist eine alsbaldige Fortsetzung der Planung geboten, kann der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine Frist zur Erklärung setzen und ihn bei Nichteinhaltung abmahnen.*
- (4) *Die Planung gilt in diesem Falle als genehmigt, wenn auf Mahnung und Fristsetzung mit Hinweis auf diese Folge nicht unverzüglich eine gegenteilige Erklärung erfolgt.*
- (5) *Die Absätze 1 – 4 sind auf abgeschlossene Leistungen der Leistungsphasen 5 – 8 entsprechend anzuwenden.*

Begründung:

Verbreitet wird beklagt, dass die Auftraggeber ihre Entscheidungsverpflichtungen nur zögerlich oder überhaupt nicht wahrnehmen. Das führt nicht nur zu Verzögerungen, die je nach Sachlage dem Auftraggeber sogar recht sein können, sondern auch zu einer schlecht erträglichen Ungewissheit und einem nicht angemessenen Handlungsrisiko des Planers, der die Planungen weiter fördert.

Formuliert wird in Anlehnung an die Grundsatzentscheidung des BGH zur VOB/B als Kooperationsvertrag (BGH, Urt. vom 28. 10. 1999 – VII ZR 393/98 = ZfBR 2000, 170; vgl. hierzu auch Interview Quack in IBR 2000, 198) eine umfassende Kooperationsverpflichtung der Vertragspartner.

Das ist wie folgt zu begründen. Der Planer ist an der zügigen Abwicklung eines Vorhabens nicht zuletzt aus Kostengründen interessiert. Dieses Interesse ist durchaus schützenswert. Innerhalb der Leistungsphasen besteht genug Raum für eine gestaltende Kooperation zwischen den Parteien. Es ist auch sinnvoll die Planung schrittweise abzuschließen.

Die vorgeschlagene Regelung ermöglicht dem Planer Mehrkosten, die durch Nachlässigkeit und Unentschiedenheit oder Konzeptänderungen entstehen, dem Auftraggeber anzulasten, dem sie der Sache nach auch zuzurechnen sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Planer auf Grund der Direktionsbefugnis des Auftraggebers auch in die Planung bereits abgeschlossener Leistungsphasen eingreifen (vgl. etwa BGH, Urt. vom 22. 1. 1998 - VII ZR 259/ 96 = BauR 1998, 354 = ZfBR 1998, 133 m.w.N.; BGH, Urt. vom 8. 1. 1998 - VII ZR 141/97 = BauR 1998, 356 = ZfBR 1998, 148). Bleibt offen, ob bereits abgeschlossene Planungsschritte dem Vertrag entsprechen, hat der Auftragnehmer ausgesprochen schlechte Chancen, zusätzliches Honorar für wiederholte Grundleistungen oder aus anderen Gründen zu verlangen.

Die vorgeschlagene Regelung sichert ihn davor, dass der Eingriff in bereits abgeschlossene Leistungsphasen nicht honoriert werden muss. Praktisch besonders wichtig ist diese Fragestellung natürlich bei der Leistungsphase 4, in der auf Grund von irgend welchen Wünschen der Behörden alle möglichen und obendrein aufwendigen Änderungen erforderlich werden können.

Auch im Stadium der Leistungsphasen 5 – 8 können die Regelungen der Absätze 1 – 4 einschlägig werden; sie haben dann allerdings typischerweise eine andere Struktur und sollten deshalb vom Regelungsumfang dieser Leistungsphasen her gesehen werden. Auf die Leistungsphase 9 passt die Regelung sachlich nicht.

§ 13 Sachwalterpflichten

Die Hinweis-, Prüfungs-, Beratungs- und Verhandlungspflichten des Auftragnehmers sind durch die Erreichung der hauptsächlichen Vertragsziele begründet und begrenzt.

Begründung:

Die Vorschrift versucht in Anlehnung an die BGH-Entscheidung vom 3. 5. 2000 – X ZR 49/98 = ZfBR 2000, 411 die ausgesprochen ausufernden Sachwalterpflichten, die von der Rechtsprechung formuliert werden, zu konkretisieren und zu begrenzen. Hierzu ist ein Hinweis auf die durch die o.a. Entscheidung geprägte Rechtslage unerlässlich.

a) Die rechtlichen Grundsätze

Entgegen der Meinung vieler Architekten ist die Qualifizierung des Architekten und Ingenieurs als Sachwalter des Bauherrn nicht etwa ein besonderer Vorzug. Der Begriff dient vielmehr als Anknüpfung für eine besondere Haftung aus der Verletzung von Sachwalterpflichten, die erhebliche über die werkvertragliche Leistungspflicht hinausgehen.

Demgemäß ergibt sich aus der von der Rechtsprechung auch ohne besondere Vereinbarung als stillschweigend übernommene Stellung als Sachwalter ein umfangreicher und nicht abgeschlossener Pflichtenkreis. Es gilt dabei im Einzelnen:

- Grundsatz der objektbezogenen und auftraggeberbezogenen Aufklärung und Beratung (vgl. z.B. BGH-Urteil vom 08.01.1998 - VII ZR 141/97 = BauR 1998, 356 = ZfBR 1998, Rommer 148),
- vorvertragliche, vertragliche und nachvertragliche Aufklärungs- und Beratungspflichten,

- Pflicht zur ordnungsgemäßen Erfüllung von Pflichten, die der Architekt in Durchführung des Vertrags „freiwillig“ übernommen hat (z.B. Beschaffung von Fördermitteln – BGH-Urteil vom 29.02.1996 – VII ZR 90/94 = ZfBR 1996, 248 = BauR 1996, 570) oder Schreiben an Behörden, hierzu BGH-Urteil vom 11.01.1996 – VII ZR 85/95 = ZfBR 1996, 155 = BauR 1996, 418),
- Verpflichtung zur Herausgabe von Provisionen (Schmiergeldern).

b) Die Sachwalterpflichten

Bei den Sachwalterpflichten lassen sich unterscheiden: Beratungs- und Hinweispflichten, Prüfungspflichten, Verhandlungspflichten und sonstige Wahrnehmung von Vertragsinteressen.

c) Beratungs- und Hinweispflichten

Insoweit besteht u.a. eine Verpflichtung

- zur sorgfältigen Auswahl der Sonderfachleute und Bauhandwerker bzw. Beratung über die Auswahl und Hinweise auf Bedenken,
- Belehrung über das Risiko bei der Verwendung neuartiger, nicht erprobter Baukonstruktionen,
- Beratungspflicht hinsichtlich der Kosten, z.B. Verteuerung durch Sonderwünsche des Bauherrn (vgl. BGH-Urteil vom 03.07.1997 – VII ZR 159/96 = BauR 1997, 1067 = ZfBR 1998, 22) oder drohende Kostenmehrungen (BGH-Urteil vom 23.01.1997 – VII ZR 171/95 = BauR 1997, 494 = ZfBR 1997, 195; BGH-Urteil vom 24.06.1999 – VII ZR 196/98 = ZfBR 2000, 28 = BauR 1999, 1319),
- Beratung des Bauherrn sofort nach der Abnahme
hingegen nach herrschender Meinung: keine Belehrungspflicht über die Höhe des Honorars, jedenfalls aber Pflicht zur wahrheitsgemäßen Auskunft auf Rückfrage.

d) Verhandlungspflichten

- Vorverhandlung mit Behörden über die Genehmigungsfähigkeit der Planung,



- Durchführung der Voranfrage bzw. Bauvoranfrage,
- Verhandlungen über Nachbarunterschriften und sonstige Verhandlungen mit Nachbarn, z.B. über die Übernahme von Abstandsflächen (BGH-Urteil vom 25.02.1999 – VII ZR 190/97 = ZfBR 1999, 202 = NJW 199, 2112).

e) Prüfungspflichten

Baubegleitende Kostenkontrolle (BGH-Urteil vom 07.11.1996 – VII ZR 23/95 = ZfBR 1997, 145 = BauR 1997, 335; Urteil vom 23.01.1997 – VII ZR 171/95 = BauR 1997, 494 = ZfBR 1997, 195; Urteil vom 03.07.1997 – VII ZR 159/96 = ZfBR 1998, 22 = BauR 1997, 1067; Urteil vom 24.06.1999 – VII ZR 196/98 = ZfBR 2000, 28 = BauR 1999, 1319).

- Berücksichtigung steuerlicher Fragen bei der Planung (BGH-Urteil vom 23.11.1972 – VII ZR 197/71 = BGHZ 60, 1 = NJW 1973, 237),
- Berücksichtigung öffentlicher Förderung,
- Berücksichtigung der vom Bauherrn vorgesehenen Nutzung in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht (BGH-Urteil vom 08.01.1998 – VII ZR 141/97 = BauR 1998, 356 = ZfBR 1998, 148),
- Berücksichtigung von Eigentum-, Grenz- und Nachbarrechtsverhältnisse,
- Rechnungsprüfung bei Abschlags- und Schlussrechnungen (vgl. insoweit vor allem BGH-Urteil vom 14.05.1998 – VII ZR 3207/96 = BauR 1998, 869 = ZfBR 1998, 248).

f) Sonstige Wahrnehmung von Vertragsinteressen, z.B.

- Maßnahmen zur Durchsetzung von Mängelbeseitigungsansprüchen,
- sachgerechte Vorbereitung der Ersatzvornahme durch Drittunternehmer.

g) Rechtsfolgen der Verletzung von Sachwalterpflichten

Anspruchsgrundlage für die Verletzung von solchen Pflichten ist positive Vertragsverletzung, nicht die werkvertragliche Gewährleistung. Das hat erhebliche Folgen für die Verjährung, denn aus positiver Vertragsverletzung wegen Verletzung

von Sachwalterpflichten wird grundsätzlich nach der regelmäßigen gesetzlichen Verjährungsfrist (jetzt regelmäßig bis zu 10 Jahren) gehaftet.

Im Einzelnen ergibt sich danach

- die Pflicht zum Ersatz des dem Auftraggeber entstandenen Schadens (im Falle schwerwiegender oder wiederholter Pflichtverletzung Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grund), vgl. etwa BGH-Urteil vom 24.06.1999 – VII ZR 196/98 = ZfBR 2000, 28 = BauR 1999, 1319;
 - im Fall der berechtigten Kündigung durch den Auftraggeber kein Honorar für erbrachte Leistungen; Honorar für erbrachte Leistungen nämlich nur, wenn diese vom Auftraggeber als brauchbar verwandt worden sind.
2. Die danach gegebene umfassende Haftung des Architekten und Ingenieurs wegen der Verletzung von Sachwalterpflichten bedarf dringend einer vertraglichen Eingrenzung. Muster hierfür ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die allerdings für die hier zu lösenden Probleme nur begrenzt unmittelbar anwendbar ist. Grundsätzlich lässt sich aber der Kreis der Sachwalterpflichten durch die konkreten Vertragsziele einerseits begründen, aber auch begrenzen. Durch eine sachgerechte Formulierung dieses Ziels soll einerseits ausgeschlossen werden, dass wegen einer zu engen Fassung AGB-rechtliche Bedenken aufkommen können. Andererseits soll der unbegrenzten Formulierung von Sachwalterpflichten neben den eigentlichen vertraglichen Hauptleistungspflichten Einhalt geboten werden. Grundsätzlich ist das – auch AGB-rechtlich – möglich, denn bei den Sachwalterpflichten handelt es sich um vertragliche Nebenpflichten, deren Kreis auch AGB-rechtlich konkretisierbar ist. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Hauptgrundsätze der Sachwalterhaftung durch die Rechtsprechung in einer Weise verfestigt worden sind, dass eine quasi gewohnheitsrechtliche Situation besteht, die Abweichungen in AGB nur noch begrenzt zugänglich ist. Hier rächt sich die Nichtbeachtung dieses Problems in den bisher üblichen Einheitsarchitektenverträgen, die das durchaus bestehende Problem durch Haftungsbeschränkungen statt durch Leistungsbeschränkungen zu beherrschen versucht haben.

§ 14 Genehmigungsfähigkeit der Planung

Der Auftragnehmer schuldet eine genehmigungsfähige Planung. Er ist aber nicht verpflichtet, Genehmigungsvoraussetzungen, die außerhalb der inhaltlichen Gestaltung der Planung liegen, herbeizuführen oder für ihr Vorliegen oder ihre Herbeiführung einzustehen.

Begründung:

Die Anforderungen der Rechtsprechung an die Genehmigungsfähigkeit der Planung stellt für den Planer ein immenses Risiko dar. Auch ohne Verschulden droht ihm bei nicht genehmigungsfähiger Planung ein vollständiger Honorarverlust. Auch bei geringfügigem Verschulden können darüber hinaus immense Schadenersatzansprüche entstehen, wobei es um sog. Kardinalpflichten geht, für die die Haftung für leichte Fahrlässigkeit nicht beschränkt werden kann.

Die wesentlichen Grundsätze der Rechtsprechung ergeben sich m. w. N. aus den folgenden Entscheidungen BGH, Urt. vom 19.2.1998 - VII ZR 236/96 = BauR 1998, 579 = ZfBR 1998, 186; BGH, Urt. v. 25.3.1999 - VII ZR 397/97 = NJW-RR 1999, 1105.

Der Vorschlag versucht, unter Aufgreifen von Anregungen der o.a. Entscheidung vom 25.03.1999 diese Risiken sachgerecht zu beschränken und dem Auftraggeber die Risiken zuzuordnen, die zu seiner Einfluss- und Wirtschaftssphäre gehören.

Man könnte daran denken, die durch den vorstehenden Vorschlag verhältnismäßig rüde abgeschnittenen Leistungsverantwortungen des Auftragnehmers um Beratungsverpflichtungen hinsichtlich der weiteren Anforderungen zu ergänzen. Erforderlich ist insoweit allerdings in nicht unerheblichem Umfang Rechtsrat, so dass sich durchaus die Frage stellt, ob man diesen als Aufgabe des Auftragnehmers vorsehen soll.

Auch wenn man insoweit auf Grund von Art. 1 § 5 Rechtsberatungsgesetz keine Bedenken gegen eine rechtsberatende Tätigkeit des Auftragnehmers hat, ergeben sich bei schwierigen Rechtsfragen allein aus Sachgründen Bedenken, ob man den Planern eine solche Verantwortung zuschreiben soll.

III. Ausführung

§ 15 Umfang der Objektüberwachung

Soweit vertraglich nichts anderes vereinbart, richtet sich der Umfang der Überwachung nach den konkreten Erfordernissen. Dabei genügt eine Tätigkeit, die typischerweise für die konkret gestellte Aufgabe notwendig ist, solange sich im Einzelfall kein Anlass zu weitergehender Tätigkeit ergibt.

Begründung:

Die Regelung enthält inhaltlich eine Zusammenfassung und Konkretisierung der Rechtsprechung des BGH (vgl. etwa aus jüngerer Zeit m. w. N. BGH, Urt. v. 18.5.2000 – VII ZR 436/98, NZBau 2000, 386 = BauR 2000, 1217 = ZfBR 2000, 475). Sie dient in erster Linie dazu, die ausufernden anlassbezogenen Tätigkeitsanforderungen und Haftungsfolgen, wie sie in der Praxis der Instanzgerichte formuliert werden (Motto, wo ein Schaden ist muss auch ein Anspruch sein), für den objektüberwachenden Auftragnehmer in Griff zu nehmen.

Die Beschränkung und Konkretisierung erfolgt über die Worte „typischerweise“ und „Einzelfall“, die in dieser Weise sinngemäß aber nicht ohne Weiteres ausdrücklich aus den Entscheidungstexten des BGH ersichtlich sind.

Der Vorbehalt für andere Vertragsvereinbarungen erscheint zur Klarstellung wünschenswert.

§ 16 Informations- und Beratungspflichten

- (1) *Art und Umfang der Verpflichtung zur Führung eines Bautagebuches regelt der Vertrag.*
- (2) *Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Auftraggeber regelmäßig über den Stand der Arbeiten und unverzüglich über besondere Ereignisse zu unterrichten.*
- (3) *Ergeben sich Bedenken gegen die Ausführung, ist unverzüglich eine Entscheidung des Auftraggebers herbeizuführen.*
- (4) *Entsprechendes gilt für erforderliche Entscheidungen, die zu Nachträgen führen können.*

Begründung:

Die Regelung versucht, durch Konkretisierung das Handlungs- und Haftungsrisiko des Auftragnehmers in vernünftigen Grenzen zu halten.

§ 17 Rechnungsprüfung

- (1) Abschlags- und Schlussrechnungen sind daraufhin zu überprüfen, ob sie der vertraglichen Vereinbarung entsprechen, ob sie fachtechnisch und rechnerisch richtig und ob die zugrunde gelegten Leistungen erbracht sind (Gegenstand der Prüfung).*
- (2) Der Umfang der Prüfung richtet sich nach der Erfordernissen des Einzelfalls. Stichprobenweise Prüfungen sind ausreichend, wenn zu mehr kein konkreter Anlass besteht.*
- (3) Der konkrete Umfang der Prüfung muss aus den Unterlagen ersichtlich sein.*
- (4) Geprüfte Rechnungen, insbesondere positive Prüfvermerke, sind ausschließlich dem Auftraggeber zugänglich zu machen. Soweit dem Auftragnehmer Verhandlungen über Streichungen und Kürzungen übertragen sind, sind diese auf die konkreten Punkte zu beschränken.*

Begründung:

Der Vorschlag ist zunächst einmal eine Reaktion auf die wohl eher überhöhten Anforderungen der Rechtsprechung des BGH (vgl. NJW RR 1998, 1548). Die tatsächlich wohl verbreitete Prüfungsform sollte mit Rücksicht auf diese Rechtsprechung vertraglich gesichert werden. Das geht aber nicht ohne Offenlegung gegenüber dem Auftraggeber, wie vorgeschlagen.

Eine Offenlegung von positiven Prüfungsergebnissen gegenüber den Bauunternehmen ist außerordentlich unerwünscht. Sie ist eine Unsitte und sollte unter allen Umständen vermieden werden. Das ergibt sich schon daraus, dass es eine verbreitete Rechtsprechung der Instanzgerichte gibt, die aus positiven Prüfvermerken (sogar endgültige!) „Anerkenntnisse“ herleitet, und zwar selbst bei Abschlagsrechnungen. Das ist zwar juristisch nach der Rechtsprechung des BGH unrichtig, aber praktisch weitgehend durchgesetzt und ist jedenfalls

in dem Sinne effektiv, dass häufig in Bauprozessen gegen die Annahme von Anerkennnissen nichts zu machen ist.

Der Vorschlag versucht die sowohl für den Auftraggeber (Anerkennungswirkung) wie für den Auftragnehmer (Haftungsrisiko) misslichen Folgen der aktuellen Praxis durch Verweis auf eine sachgerechte Handhabung einzugrenzen.

Hält es der Auftraggeber es trotzdem für veranlasst (eine mir angesichts der Anerkennnisrechtsprechung völlig unverständliche Praxis), positive Prüfvermerke an Bauunternehmer weiterzugeben, wird das Haftungsrisiko des Auftragnehmers für unzutreffende positive Prüfvermerke und daraus hergeleiteten „Anerkennnissen“ jedenfalls erheblich vermindert.

Ein Auftraggeber allerdings, der dem Bauunternehmer beschränkte Prüfungen ersichtlich macht, wie in Abs. 3 vorgeschlagen, muss ohnehin von allen guten Geistern verlassen sein. Insofern dient die Regelung auch dazu, dergleichen, leider auch für den Auftragnehmer riskanten, Unfug zu verhindern.

Anhang

Weitere Regelungen, an die man denken könnte:

1. Prüffähigkeitsanforderungen an Abschlagsrechnungen

Die Anforderungen, die die Rechtsprechung insoweit formuliert, sind diffus und nicht verlässlich zum Teil auch sachlich unangemessen. Deshalb wäre durchaus daran zu denken, die Anforderungen allgemein zu formulieren, etwa in dem Sinne, dass Abschlagsrechnungen lediglich anzugeben brauchen, für welche Leistungen der geforderte Betrag berechnet wird.

2. Dokumentation von Leistungsständen etc. bei Kündigungen

Man könnte daran denken, insoweit eine Dokumentationsverpflichtung in gemeinsamer Verantwortung zu formulieren. Allerdings muss man sich verdeutlichen, dass im Kündigungsfall im Allgemeinen die Verhältnisse zerrüttet sind, dass einer gemeinsamen Dokumentation erhebliche praktische Schwierigkeiten entgegenstehen.

Obwohl dergleichen an sich vernünftig wäre, halte ich eine solche Regelung nicht für sinnvoll.

3. Vollmachten und Befugnisse des Auftraggebers

Das umstrittene Feld der originären Vollmacht des Architekten und sonstiger originärer oder übertragener Befugnisse ist ein Feld für Unklarheiten und auch für Streitigkeiten. Trotzdem halte ich, nicht zuletzt wegen Skepsis gegenüber Vollmachtsregelungen ganz generell, es nicht für zweckmäßig generalisierend Vollmachten darzustellen.

Für eine in zahlreichen Mustern vorzufindende Notvollmacht besteht m.E. kein Regelungsbedürfnis. Es geht regelmäßig gar nicht um Vollmacht im rechtstechnischen Sinn (Abgabe von Willenserklärungen im Namen des Auftraggebers) sondern um tatsächliche Handlungen, zu denen der Architekt kraft Auftrags ohnehin befugt ist (vgl. § 762 BGB).

Allenfalls wäre an eine Regelung zu denken, die an eine mögliche Vollmachtserteilung erinnert und damit gleichzeitig die nach meiner Einschätzung häufig zu Unrecht angenommenen angeblichen stillschweigenden Vollmachten ausschließt.

Das könnte etwa wie folgt lauten:

§ Vollmachten, Befugnisse

- (1) Welche Vollmachten dem Architekten erteilt werden sollen, hat der Vertrag zu regeln.
- (2) Der Auftragnehmer hat unabhängig von einer erteilten Vollmacht die Befugnisse, die zur Erfüllung seines Auftrags erforderlich sind.

Begründung

Die Regelung ist zwar juristisch korrekt formuliert, würde aber in dieser Fassung mit Sicherheit zu Schwierigkeiten und Missverständnissen führen, weil der Unterschied von Auftrag und Vollmacht selbst Juristen häufig nicht geläufig ist. Deshalb sollte man auf diese Regelung verzichten, weil andererseits die einseitige Beschränkung auf einen Hinweis zu Vollmachtsbeschränkungen ebenfalls in die Irre führt.

Da es kaum möglich ist, in dem fraglichen Kontext die korrekte juristische Unterscheidung zwischen Auftrag und Vollmacht unterzubringen, sollte auf Vollmachtsregelungen ganz verzichtet werden.

4. Lösungsrecht bei unvereinbaren Vorstellungen

Das von der Rechtsprechung dem Auftraggeber zugebilligte Direktionsrecht, das praktisch alle Entscheidungen in der Wahl zwischen ästhetischen und wirtschaftlichen Zielkonflikten dem Auftraggeber zuweist, hat selbstverständlich vor allem für angesehene oder anspruchsvolle Architekten eine außerordentlich missliche Seite.

Zu denken wäre deshalb an die Regelung eines Lösungsrechtes für den Fall unvereinbarer Vorstellungen.

Rein sprachlich macht eine Regelung selbstverständlich keinerlei Schwierigkeiten. Das Problem liegt bei der Vergütungsseite. Wenn der Auftragnehmer ein Lösungsrecht aus den genannten Gründen hat, kann man ihm kaum eine Honorierung zubilligen, außer für den Fall, dass Leistungen ganz oder teilweise tatsächlich verwendet werden.

Eine solche Regelung dürfte unnötiges negatives Aufsehen erregen, auch wenn eine andere vertragliche Gestaltung, jedenfalls in AGB, gar nicht möglich ist.

Es wird daher vorgeschlagen, von Regelungen dieser Art abzusehen.

5. Teilabnahme nach LP 8

Die verbreitet übliche und durch Rechtsprechung des BGH gesicherte Teilabnahme nach LP 8 könnte etwa nach dem Muster des letzten Einheitsvertrages vorgesehen werden. Dringend erforderlich ist das wegen der Änderungen des Verjährungsrechts im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht mehr .

Prof. Friedrich Quack

Rechtsanwalt