

RA und Mediator Friedrich-Karl Scholtissek, Hamburg

RA Friedrich-Karl Scholtissek ist Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte in Hamburg, Vertrauensanwalt des BDA, Mediator und Mitglied des wissenschaftlichen Beirats des Instituts für Wirtschaftspublizistik Verlag Steuern Recht Wirtschaft sowie Ausschussmitglied des Fachausschusses für Bau- und Architektenrecht der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg. RA Scholtissek ist seit fast 20 Jahren ausschließlich im Bau- und Architektenrecht tätig und berät große und mittelständische Architekturbüros im In- und Ausland, Bauunternehmen sowie institutionelle und private Bauherren. RA Scholtissek ist ein vielgebuchter Referent bundesweit baurechtlich ausgerichteter Veranstaltungen sowie Autor zahlreicher Fachaufsätze, so unter anderem in der FAZ, FTD, Immobilien Zeitung, NJW, NZBau, BauR etc. und Buchautor in diesem Rechtsgebiet. Aktuell ist im Dezember 2009 von RA Scholtissek der Kommentar zur HOAI 2009 im C.H. Beck Verlag erschienen.

These 3

Im Architektenwerkvertragsrecht ist ein Anordnungsrecht des Auftraggebers vorzusehen. Dieses Auftraggeber-Anordnungsrecht ist auszurichten an den Regelungen des § 1 Nr. 3, 4 VOB/B, begrenzt durch eine auftragnehmerseitige Zumutbarkeitsregelung und das Urheberrecht des Auftragnehmers.

Begründung:

Das Werkvertragsrecht des BGB kennt, anders als die VOB/B in § 1 Nr. 3 und 4, kein ausdrückliches Anordnungsrecht des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer¹. Gerade im dynamischen Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsprozess, in den der Auftraggeber häufig erst sensibilisierend eingebunden werden muss und in dem sich seine Vorstellungen vom Objekt erst bilden, konkretisieren und ihre Ausformungen erfahren, wird daher auch eine vertragliche Anpassungsdynamik zwingend. Denn zu Beginn des Vertragsschlusses sind Planer und Auftraggeber – bis auf grobgliedrige Determinanten – bezogen auf das konkret und final Geschuldete nicht in der Lage, dieses abschließend zu definieren und damit die ebenso erforderliche abschließende Leistungsinhaltsbestimmung vorzunehmen. Dies verbietet sich auch bereits deshalb, weil gerade der Architektenvertrag in den Planungsphasen eine intensive Kreativitätskomponente beinhaltet, die es dem Auftraggeber – gewollt – erst im fortschreitenden Prozess der Planung und beim „Spielen“ mit Perspektivenwechseln ermöglicht, die Bandbreite der Objektgestaltung mit all den sich daraus ergebenden Randparametern (und deren Abhängigkeiten) zu erkennen. Dieser Prozess macht ein auftraggeberseitiges Anordnungsrecht mithin zwingend erforderlich. Ohne dasselbe läuft § 631 Abs. 1 BGB, also das Herstellen „des versprochenen Werkes“ leer. Denn erst der Kommunikations-, Aufklärungs-, Beratungs-, Erkundigungs- und Kreativprozess lässt nach Auftragserteilung das „Gewollte“ stufenweise entstehen. Die HOAI 2009 sieht im Übrigen bereits für den Auftragnehmer eine korrespondierende Honorarregelung in § 3 Abs. 2, S. 2 HOAI vor², wenn auftraggeberseitig Anordnungen erteilt werden.

Seine Begrenzung muss das auftraggeberseitige Anordnungsrecht finden in einer den Auftragnehmer schützenden Zumutbarkeitsregelung. Als Grenzziehungsregelungskriterien sind hier maßgeblich die zu Beginn des Vertragsschlusses festgelegten Rahmendaten für das Objekt³. Ebenso das dem Auftraggeber bekannte Leistungs- und Gestaltungsfeld, in dem sich der Auftragnehmer bewegt. Letztendlich findet eine Grenzziehung gerade im bereits fortgeschrittenen Planungs- und Ausführungsstadium statt; dies insbesondere wenn ob der vom Auftraggeber zugestimmten Erörterungsergebnisse nach jeder Leistungsphase (§ 3 Abs. 8 HOAI), die Planung und Ausführung fortgesetzt wurde. Selbiges

¹ Auch wenn der BGH i.d. Entscheidung vom 25.1.1996 – VII ZR 233/94 –, BauR 1996, 378 = NJW 1996, 1346 bei § 1 Nr. 4 VOB/B davon ausgeht, dass es sich um einen Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben handelt und daher auch eine entsprechende Anwendung im BGB-Werkvertragsrecht findet.

² § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI bestimmt: „Andere Leistungen, die durch eine Änderung des Leistungsziels, des Leistungsumfangs, einer Änderung des Leistungsablaufs oder anderer Anordnungen des Auftraggebers erforderlich werden, sind von den Leistungsbildern nicht erfasst und gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten.“, vgl. hierzu auch Scholtissek, NJW 2009, 3057.

³ Vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2008 – VII ZR 235/06 –, IBR 2009, 146.

gilt anhand der urheberrechtsrelevanten Fragestellungen⁴, die eine Grenzziehung auftraggeberseitig aufweisen.

These 4

Die Mängelhaftungsfrist für die Architektenleistungen beginnt spätestens zu laufen, wenn der Auftragnehmer mit den Leistungsphasen der Grundlagenermittlung bis zur Objektdokumentation beauftragt ist, mit der Übergabe des Objektes (gegenständlich) an den Auftraggeber/dessen Nutzer. Für die danach zu erbringenden Leistungen, insbesondere der Objektdokumentation, erfolgt eine gesonderte Abnahme und ein zeitversetzter Beginn der Mängelhaftungsfrist für diese Leistungen. Auf die Ergebnisse gem. § 3 Abs. 8 HOAI kann abgestellt werden.

Begründung:

Die Abnahme des Architektenwerks stellt die Praxis vor kaum überwindbare Probleme⁵. Die damit einhergehenden Schwierigkeiten, wie z.B. bei nicht vertraglich geregelter Teilabnahme und dem häufig erst nach vollständiger Erbringung der Objektdokumentation beginnenden Lauf der Mängelhaftungsfrist für die Architekten-/Ingenieurleistungen, führen zu einer faktischen Pflichtfristverlängerung des Planers, die häufig um Jahre weiter ausgedehnt ist, als bei den anderen am Bau Beteiligten. Ganz zu schweigen von den Konsequenzen mit Blick auf die Planerhaftpflichtversicherungen⁶.

Daher ist ein faktisch weitgehend rechtlicher Gleichklang zwischen den Planer- und Gewerkeleistungen bezogen auf die Abnahme und den Beginn der Mängelhaftungsfristen herzustellen. Überzeugend ist der zeitliche Anknüpfungspunkt der Übergabe des Objekts an den Auftraggeber/dessen Nutzer, da hiermit eine der den Architektenvertrag prägenden Leistungserbringung erfüllt, also vollendet, ist. Das „*versprochene Werk*“, wird auftraggeberseitig genutzt und bereits jetzt seiner finalen Bestimmung zugeführt. Dies steht im Kontext mit der Ergebniserörterung gem. § 3 Abs. 8 HOAI und lässt gleichermaßen dem Auftraggeber ausreichend Raum und Möglichkeiten noch auf die Leistungserbringung des Auftragnehmers einzuwirken oder aber die Leistung als abnahmefähig zu deklarieren. Auftragnehmerseitig hat dieser ebenso über § 3 Abs. 8 HOAI die Möglichkeit, die Erörterung als abnahmedeklarierendes Mittel zu nutzen und zu dokumentieren, um die Voraussetzungen zur Darlegung einer Abnahme seines Werkes zu schaffen. Die sodann noch beauftragten und verbleibenden Leistungs-inhalte werden nicht nur später erbracht, sondern entsprechend auch später abgenommen. Die unterschiedlich laufenden Mängelhaftungs-fristen für jeweils auch differenziert zu betrachtende Leistungsinhalte sind praxisgerecht und ausgewogen.

These 5

Der „Zweckgemeinschafts-Begriff“, der nach der Rechtsprechung die Architekten mit den ausführenden Unternehmern in eine starre Zweckgemeinschaft zum Zweck der gesamtschuldnerischen Haftung drängt, besteht nicht. Er ist aufzulösen. Die Haftung eines jeden am Bau Beteiligten ist einzel-fallbezogen zu prüfen.

⁴ Vgl. LG Berlin, Urt. v. 28.11.2006 – 16 O 240/05 –, NZBau 2007, 324.

⁵ Trotz der rechtlichen Tatsache, dass die Architektenleistungen als abnahmefähig angesehen werden, BGH, Urt. v. 9.7.1962 – VII ZR 98/61 –, BGHZ 37, 341; BGH, Urt. v. 18.9.1967 – VII ZR 88/65 –, BGHZ 48, 257.

⁶ Hohe Beiträge für die Versicherten, keine Regressmöglichkeiten des Versicherers bei anderen am Bau Beteiligten wegen bereits eingetretener Insolvenz (langer Zeitablauf) etc.

Begründung:

Soweit ersichtlich, geht seit 1968 der BGH⁷ von einer Zweckgemeinschaft bezogen auf Architekten- und Unternehmerleistungen aus; diese seien auf ein gemeinsames Ziel hin ausgerichtet. Die Folge ist, dass Architekten insbesondere für Ausführungsfehler der Unternehmer wegen nicht ausreichender Bauüberwachung in Anspruch genommen werden. Die so angenommene Zweckgemeinschaft besteht jedoch nicht. Denn bereits die jeweiligen Leistungsinhalte des Architektenvertrages und des Gewerkevertrages sind derart geprägt, dass nicht von einer Zweckgemeinschaft zwischen Unternehmer und Architekt auszugehen ist. Im Übrigen ist es erforderlich, dass es wieder zum Leitgedanken wird, dass die Mängelansprüche gegen Architekten und Unternehmer nebeneinander bestehen und zwar aus ihren jeweils auch unterschiedlich begründeten Leistungsinhalts-Pflichten. Damit gilt sodann gleichermaßen, dass die Nacherfüllungspflicht des Werkunternehmers der Sekundärhaftung Vorrang einzuräumen ist. Dies hat auch mit der Maßgabe zu gelten, dass dies auch im Verhältnis der Baubeteiligten untereinander gilt. Denn nur so wird zukünftig vermieden, den Planer zum Auffangbecken für auftraggeberseitige Haftungsansprüche zu determinieren.

⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 19.12.1968 – VII ZR 23/66 –, NJW 1969, 653.