

**Arbeitskreisleiter:**

**RA Dr. Burkhard Messerschmidt, Bonn**

**Dr. Messerschmidt** ist Rechtsanwalt und Partner der national und international tätigen Kanzlei Redeker Sellner Dahs & Widmaier. Seine Tätigkeit als Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht erstreckt sich auf das gesamte Bauvertrags- und Architektenrecht. Dr. Messerschmidt ist Mitherausgeber des Kapellmann/Messerschmidt, Kommentar zur VOB Teile A und B (2010), Mitherausgeber des Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, Kommentar zu §§ 631 ff. BGB (2008) sowie Mitherausgeber der Neuen Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (NZBau). Dr. Messerschmidt ist darüber hinaus Lehrbeauftragter für Architektenrecht an der Hochschule Bochum und Mitglied des Vorstandes des Deutschen Baugerichtstages e.V., dort zugleich Vorsitzender des Arbeitskreises IV für Architekten- und Ingenieurrecht.

**stellvertretender Arbeitskreisleiter:**

**RA Dr. Wolfgang Koeble, Reutlingen**

**Dr. Wolfgang Koeble** ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht in Reutlingen. Das dortige Büro Koeble, Donus, Fuhrmann, Locher & Schotten ist nahezu ausschließlich baurechtlich ausgerichtet. Es befasst sich bundesweit mit allen Arten von baurechtlichen Streitigkeiten, aber auch mit der außergerichtlichen Streiterledigung (Schiedsgutachten, Schlichtung, Schiedsrichtertätigkeit) und mit der Projektentwicklung sowie der Baubegleitung.

Dr. Koeble selbst war und ist bei bundesweit herausragenden Projekten mit der Abwicklung in der Bauphase und Streitsachen nach Beendigung der Bauphase befasst. Er ist Gründungsmitglied der ARGE Baurecht im DAV sowie Mitglied zahlreicher baurechtlicher Vereinigungen.

**Referenten:**

**RA Prof. Dr. Mathias Preussner, Konstanz**

**Prof. Dr. Mathias Preussner** ist seit mittlerweile mehr als 30 Jahren in Konstanz als Rechtsanwalt in Bausachen und Verwaltungsrechtssachen tätig. Er ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Bau- und Architektenrecht. Darüber hinaus lehrt Herr Preussner als Honorarprofessor an der Hochschule für Technik, Wirtschaft und Gestaltung Konstanz die Fächer "Baurecht" und "Architektenrecht". Wissenschaftlich hat sich Herr Preussner vor allem mit Fragen des Architektenrechts und der VOB/B auseinandergesetzt. Er ist ständiger Mitarbeiter der Zeitschriften "baurecht" und IBR. Für Beck-online gibt Herr Preussner zusammen mit Herrn VRiOLG Jansen den Online-Kommentar zur VOB/B heraus. Kurzfristig wird ein Online-Kommentar zur neuen HOAI folgen. Seit vielen Jahren hält Herr Preussner Seminare und Vorträge zu baurechtlichen Themen für verschiedene Veranstalter (u.a. Anwaltakademie, Anwaltsinstitut, IBR) und Institutionen (u.a. DaimlerChrysler, DIL, Architektenkammern BaWü und NRW, Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammern).

**RA 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. Herr 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. Herr 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 Herrn Scholtissek der Kommentar zur HOAI 2009 im C.H. Beck Verlag erschienen.

**Thema des Arbeitskreises:**

Empfehlen sich gesetzliche Regelungen für das Architektenvertragsrecht?

**Einführung**

von RA Dr. Burkhard Messerschmidt

Das Recht der Architekten und Ingenieure hat im Bürgerlichen Gesetzbuch keine klaren gesetzlichen Konturen erfahren. Der Bundesgerichtshof ordnet den Planervertrag seit langer Zeit dem gesetzlichen Werkvertragsrecht zu, es verbleiben jedoch über die erfolgsbezogenen Planerpflichten hinaus dem Planer eine Reihe von Aufgaben - etwa im Zusammenhang mit Ausschreibung, Vergabe und Bauüberwachung - die eher dienstvertragliche Züge tragen, zudem bestehen anerkanntermaßen

umfassende Beratungs- und Betreuungspflichten, die aus der sogenannten Sachwalterfunktion des Planers hervorgehen und durchaus geschäftsbesorgungähnliche Züge aufweisen können. Vor diesem Hintergrund erscheint es angebracht, sich der normativen Einordnung des Architekten- und Ingenieurrechts von seinen grundlegenden vertraglichen Strukturen her anzunehmen.

Hiermit im Zusammenhang steht die weitergehende Frage nach den Beschaffenheits- und Leistungskriterien, die für Architekten- und Ingenieurverträge kennzeichnend sind. Das gesetzliche Werkvertragsrecht enthält für das Planerrecht - aus den vorgenannten Erwägungen heraus - keine weiteren Einzelheiten dazu, wie die Leistungspflichten von Planern vertraglich zu fassen sind. Vielfach wird deshalb der Versuch unternommen, die Leistungsverpflichtungen für Architekten und Ingenieure vorrangig an den Leistungsbildern der HOAI festzumachen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass lediglich preisrechtlich relevante Leistungsbilder vorliegen und diese zudem nur üblicherweise anfallende Planungsschritte zur Realisierung konkreter Planungsvorhaben umfassen. Weder die projektbezogenen Planungsziele noch die vom Architekten und Ingenieur zu beachtenden Vorgaben aus der Planungstechnik sind normativ verankerte Bestandteile der vom Planer geschuldeten Werkleistung. Neben der Frage nach der vertragssystematischen Einordnung von Architekten- und Ingenieurleistungen erscheint es deshalb angezeigt, den vertraglichen Beschaffenheitskriterien im Planerrecht klarere Konturen zu verleihen.

Ausgehend hiervon gilt für die Planerverträge - wie vom Grundsatz her für alle schuldrechtlichen Verträge - zunächst einmal der Grundsatz *pacta sunt servanda*. Dieser Grundsatz erscheint bei der auf Planungsrealisierung abzielenden Tätigkeit des Architekten nur bedingt geeignet, da regelmäßig erst aus den einzelnen aufeinander aufbauenden Planungsergebnissen im Rahmen eines dynamischen Abstimmungs- und Entwicklungsprozesses - insbesondere auch unter Einbeziehung des Auftraggebers - das zu planende Projekt gewonnen wird. Um diesem Ziel über den Planungsverlauf näher zu kommen, müssen naturgemäß die Planungswünsche des Auftraggebers in ausreichendem Maße berücksichtigt werden. Inwieweit diese Planungswünsche dem Auftraggeber Anordnungsbefugnisse gegenüber dem Architekten in Abänderung der vertraglich vereinbarten Verpflichtungen einräumen, ist bislang - vor allem auch obergerichtlich - ungeklärt. Wenn und soweit man derartige Anordnungsrechte bejaht, müssen dabei naturgemäß auch die berechtigten Interessen des jeweiligen Vertragspartners, also des Planers angemessen berücksichtigt werden. Das Ob eines derartigen Anordnungsrechts erscheint daher ebenso klärungsbedürftig wie auch dessen Ausgestaltung und Reichweite unter Beachtung der Belange des Architekten und Ingenieurs als Vertragspartner.

Ordnet man das Planerrecht dem gesetzlichen Werkvertragsrecht zu, ist bislang des Weiteren keine befriedigende Lösung zur Abnahme von Architekten- und Ingenieurleistungen erreicht. Während die Abnahme beim Bauvertrag geradezu als Dreh- und Angelpunkt bei der Abwicklung der Vertragsleistungen begriffen wird, führt die Abnahme in der Praxis des Planerrechts eher ein Schattendasein. Die Abnahme der Planerleistungen kommt streng genommen erst nach Ausführung aller vom Planer auszuführender Leistungen in Betracht, also bei Beauftragung mit der Vollarchitektur und damit der Leistungsphase 9 regelmäßig erst Jahre nach Fertigstellung des Bauvorhabens. Knüpft man für eine (Teil-)Abnahme demgegenüber an die Leistungsphase 8 an, steht der sich hieraus ergebende Abnahmezeitpunkt ebenfalls nicht unmittelbar im Einklang mit der Abnahme der ausgeführten und fertig gestellten Bauleistungen. Es erscheint deshalb notwendig, die Art und Weise der Abnahme sowie den Zeitpunkt derselben im Architekten- und Ingenieurrecht einzugrenzen und ggf. gesetzlicher Kodifizierung zuzuführen.

Auch im Zusammenhang mit der Haftung ist das Verhältnis zwischen Architekt einerseits und Bauunternehmer andererseits gesetzlich ungeregelt. Die vom Bundesgerichts im Zusammenhang mit §§ 421 ff. BGB angenommene Zweckgemeinschaft übergeht genau genommen die Ungleichartigkeit zwischen Bauunternehmerleistung (Herstellung des mangelfreien Bauwerkes) und der Architektenleistung (Anfertigung einer Planung und Durchführung der Bauüberwachung). Die aus der sogenannten Zweckgemeinschaft herrührende höchstrichterliche Rechtsprechung führt vielfach zu unpraktikablen und unbilligen Ergebnissen vor allem in Fällen, in denen der Planer aufgrund bestehender

Gesamtschuldnerschaft vorrangig vom Auftraggeber wegen bauausführungsbezogener Mängel in Anspruch genommen wird. Nicht zuletzt derartige in der Praxis durchaus erkennbare Auswüchse lassen deshalb die Frage aufkommen, ob und ggf. in welchem Umfange an dem Gedanken der Zweckgemeinschaft im Sinne der §§ 421 ff. BGB festgehalten werden sollte.

Die vorgenannten 5 Problemkreise - Vertragszuordnung, Beschaffenheitserfordernisse, Anordnungsrecht des Auftraggebers, Abnahme der Planerleistungen und Haftungsverhältnis zum ausführenden Unternehmer - bedürfen intensiver Diskussion im Vorgriff auf eine wünschenswert erscheinende schärfere gesetzliche Konturierung des Architekten- und Ingenieurrechts.