

Mindestens sollte das Bewusstsein bestehen (und ggf. geweckt werden), dass es auch einer eigenen Erklärung jedes einzelnen Erwerbers bedarf.

2. Mit dem Beschluss vom 27. 1. 2011 (VII ZR 175/09) hat der BGH zur schlüssigen Abnahme die bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass eine konkludente Abnahme durch Entgegennahme der Leistung regelmäßig nicht in Betracht kommt, wenn die geschuldete Leistung noch nicht vollständig erbracht worden ist.

Wird in einem Bauträgervertrag – entsprechend der MaBV – die Besitzübergabe bei Bezugsfertigkeit vorgesehen und durchgeführt, jedoch keine wirksame Teilabnahme der zu diesem Zeitpunkt durchgeführten Arbeiten am Sonder- und Gemeinschaftseigentum, kann danach in dem beanstandungsfreien Gebrauch keine Abnahme erkannt werden. Eine konkludente Abnahme wäre frühestens nach vollständiger Fertigstellung denkbar, wobei die Rechtsprechung dabei zusätzlich eine angemessene Prüfungszeit ab dem Zeitpunkt der ersten Nutzungshandlung zubilligt.³³

VI. Mängelbeseitigung

OLG München, Urt. v. 21. 10. 2010 – 9 U 1545/10

Den Erwerber einer Wohnung trifft keine selbstständige werkvertragliche Pflicht, die Nachbesserung durch den Unternehmer zu dulden.

Ein Erwerber stellt fest, dass in seiner Wohnung deutlich vernehmbar ist, wenn in der Nachbarwohnung die WC-Spülung betätigt wird. Offensichtlich wurden die Arbeiten dort nicht ordnungsgemäß ausgeführt, wahrscheinlich befindet sich ein Fremdkörper zwischen Abflussrohr und Wand. Der Bauträger möchte daher dort die zur Mängelbeseitigung erforderlichen Arbeiten durchführen. Der Eigentümer der Nachbarwohnung gestattet die Durchführung der Arbeiten nicht. Der Bauträger klagt.

Das OLG München weist die Klage (mit sehr knapper Begründung) ab.

Den Erwerber der Nachbarwohnung treffe – ohne entsprechende vertragliche Regelung – keine entsprechende Verpflichtung aus dem Erwerbsvertrag.

Denkbar sei allenfalls eine Duldungspflicht aufgrund eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft.

Die Revision wurde zugelassen.

Bis zu einer endgültigen Klärung der Frage durch den BGH dürfte sich eine ausdrückliche vertragliche Regelung empfehlen, z. B.

Der Erwerber ist dazu verpflichtet, dem Veräußerer oder von ihm beauftragten Dritten den Zugang zur Wohnung zu gewähren, um Mängel zu beseitigen, aufgrund derer der Veräußerer seitens Dritter haftbar gemacht werden könnte.

³³ Vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. 2011, Rz. 1826 mwN.

Nach dem Spiel ist vor dem Spiel¹ – Neue Entwicklungen im Architektenrecht

Inhaltsübersicht

I. Neuordnung des Architektenrechts

1. Der DCFR
2. Nationale Projekte
3. Arbeitsgruppe beim Bundesjustizministerium
4. Anforderung an den Gesetzgeber

II. Das Anweisungsrecht des Auftraggebers gegenüber seinem Architekten

1. Keine gesetzliche Regelung
2. Allgemeine vertragsrechtliche Grundlagen
3. Die Entscheidung des BGH vom 10. 2. 2011 – Az. VII ZR 8/10
4. Empfehlungen

I. Neuordnung des Architektenrechts

Kaum hat sich der Pulverdampf verzogen, der anlässlich der Kämpfe um die HOAI-Novellierung 2009 aufgestiegen war, schon bemühen sich verschiedene Gremien um eine Klärung der Frage, ob es sinnvoll ist, ein eigenständiges Bauvertragsrecht und insbesondere ein eigenes Planerrecht zu entwickeln. Der Bogen spannt sich von einem europaweiten Ansatz für ein neues Planerrecht bis zu Detailkorrekturen am Vergütungssystem.

- Europaweit: Expert Group on a Common Frame of Reference in the area of European Contract Law.
- Auf Bundesebene: Die Arbeitsgruppe „Bauvertragsrecht“ beim Bundesjustizministerium
- Deutscher Baugerichtstag: Plenum und Arbeitsgruppen des 3. Baugerichtstages in Hamm am 7./ 8. Mai 2010 in Hamm.

1. Der DCFR

In einem Grünbuch „Optionen für die Einführung eines europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen“ („Draft Common Frame of Reference“, kurz DCFR) vom 1. 7. 2010² haben 18 Wissenschaftlern aus 18 verschiedenen europäischen Ländern (12 Professoren und 6 Praktiker) den Entwurf für ein Regelwerk niedergelegt, in dem ein Großteil des Zivilrechts abgebildet wird.

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Konstanz.

1 Sepp Herberger.

2 Der vollständige Text findet sich im Internet unter: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

Der Inhalt des Grünbuchs lässt sich an seiner Gliederung ablesen:

- Buch I: Allgemeine Bestimmungen
- Buch II: Verträge und andere Rechtsgeschäfte
- Buch III: Verpflichtungen und korrespondierende Rechte
- Buch IV: Besonderes Vertragsrecht (Specific contracts and the rights and obligations arising from them)
- Buch V: Geschäftsführung ohne Auftrag
- Buch VI: Außervertragliche Schadenshaftung
- Buch VII: Ungerechtfertigte Bereicherung
- Buch VIII: Eigentumsübertragung
- Buch IX: Dingliche Sicherheiten
- Buch X: Trust
- Annex: Definitionen

Der Aufbau entspricht dem „**Mehrebenenmodell**“, wie wir es aus dem BGB kennen:

Ist ein Fall aus dem Vertragsrecht zu lösen, so geschieht dies unter Rückgriff auf die vier Ebenen des Gesetzeswerks

- Spezifisches Vertragsrecht im Buch IV
- Allgemeines Vertragsrecht, das sich auf gegenseitige Verträge bezieht im Buch III
- Allgemeines Vertragsrecht, das sich auf Schuldverhältnisse im Allgemeinen bezieht und
- Allgemeine Regeln, die sich auf das Entstehen von Schuldverhältnissen beziehen im Buch II.

Die EU-Kommission schlägt folgende Optionen für die weitere Verwendung des in dem Grünbuch niedergelegten Textes vor:

- Die Veröffentlichung (unverbindlicher) **Mustervertragsklauseln** im Internet zur allgemeinen Verwendung im europäischen Binnenmarkt;
- einen Bezugsrahmen (**Toolbox**), auf den die Gesetzgeber in der EU bei der Erarbeitung neuer Rechtsvorschriften zurückgreifen können;
- die Abgabe einer **Empfehlung** zum Vertragsrecht, in der die Mitgliedstaaten dazu aufgefordert werden, ein Europäisches Vertragsrecht in ihre nationalen Rechtsordnungen aufzunehmen;
- die Einführung als **fakultatives Europäisches Vertragsrecht**, auf das Verbraucher und Unternehmen in der Vertragsgestaltung zurückgreifen könnten. Es könnte ausschließlich auf grenzübergreifende Verträge oder sowohl auf grenzübergreifende als auch innerstaatliche Verträge angewendet werden;
- eine Rechtsangleichung durch die Harmonisierung des einzelstaatlichen Vertragsrechts im Wege einer **EU-Richtlinie** oder einer **EU-Verordnung** sowie
- die Einführung eines **Europäischen Zivilgesetzbuchs**, das an die Stelle der nationalen vertragsrechtlichen Regeln tritt.

Für welche dieser möglichen Einsatzformen sich Europa einmal entscheiden wird, ist noch völlig offen.

Die Kommentare³ zu diesem Entwurf sind mehrheitlich zurückhaltend. Als Kritikpunkt wird geäußert, es werde „kein Konzept, sondern ein gemeinsamer Nenner vorge-

3 Literatur zum DCFR: Pfeiffer, BauR 2010, Heft 8 a, Seite 14 ff.; Stellungnahme des Deutschen Notarvereins vom 30. 1. 2011 unter: http://www.dnotv.de/_files/Dokumente/Stellungnahmen/STNDRaftCommonFrameofReferenceDNotV.pdf; Jansen/Zimmermann, NZBau, 2009, 12.

stellt“ (so Voit in seiner Stellungnahme für den Baugerichtstag 2010). Es fehle die „dogmatische Verankerung“.

Dennoch liefert das „Grünbuch“ für den Bereich des Bauvertragsrechts und speziell des Planerrechts bedenkenwerte Vorschläge, die bei der Konzeption eines nationalen Architektenrechts in die Überlegungen einbezogen werden sollten.

2. Nationale Projekte

Auch auf nationaler Ebene wird an der Überarbeitung der HOAI gearbeitet: Der AHO⁴ berichtet in seinem Newsletter 1 Dezember 2010, dass die Aktualisierung der HOAI-Leistungsbilder derzeit mit Hochdruck im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) umgesetzt wird und bereits im zweiten Quartal 2011 abgeschlossen sein soll. Darauf aufbauend wird das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie ein Gutachten zur Überprüfung der Honorarstruktur und zur erforderlichen Anpassung der Honorartafeln in Auftrag geben.

Anlässlich einer Arbeitstagung am 25. 11. 2010 in Berlin, an der auch hochrangige Vertreter des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) teilnahmen, hat der AHO weiteren Änderungsbedarf angemeldet. Der AHO-Vorstandsvorsitzende Ebert bezeichnete die Rückführung der Leistungen für Umweltverträglichkeitsstudien, Thermische Bauphysik Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie Vermessungstechnische Leistungen (ehemals Teile VI, X–XIII HOAI 1996) in den verbindlichen Teil der HOAI als ganz zentrales Anliegen des AHO.⁵

Die Teilnehmer waren sich einig, dass besonders im Bereich Planen im Bestand dringender Nachbesserungsbedarf bestehe, da andernfalls massive Honorarverluste drohen. Aber auch bei den Regelungen der Allgemeinen Vorschriften der HOAI, z. B. den Begriffsbestimmungen in § 2, der Regelung des § 11 sowie den §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 2, 7 Abs. 5 HOAI sei deutlicher Änderungsbedarf identifiziert worden.⁶

3. Arbeitsgruppe beim Bundesjustizministerium

Schließlich hat das Bundesministerium für Justiz eine Arbeitsgruppe „Bauvertragsrecht“ eingerichtet, die sich aus ca. Vertretern unterschiedlichster Interessengruppen aus dem Bereich der Bauwirtschaft und der Verbraucher zusammensetzt. Diese Arbeitsgruppe hat die Aufgabe, das Bundesjustizministerium bei der Beantwortung der Frage zu beraten, „ob ein einheitliches Bauvertragsrecht für mehr Klarheit sorgen kann“.⁷

Die Arbeitsgruppe soll feststellen, ob eine Gesetzesreform in Betracht kommt und inwieweit ein eigenständiges Bauvertragsrecht die bestehenden Probleme lösen könnte. Sollte das der Fall sein, soll die Arbeitsgruppe auch konkrete Vorschläge erarbeiten: In Betracht kämen hierfür unter anderem alternative Formen der Streitbeilegung oder bestimmte Widerrufsrechte.⁸

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

5 Vgl. AHO-Newsletter Ausgabe 1, Dezember 2010.

6 Vgl. AHO-Newsletter Ausgabe 1, Dezember 2010.

7 Einzelheiten finden sich auf der homepage des BMJ: http://www.bmj.de/DE/Buerger/verbraucher/Bauvertragsrecht/Bauvertragsrecht_node.html.

8 Vgl. AHO-Newsletter Ausgabe 1, Dezember 2010.

Behandelte Themen der Arbeitsgruppe im Bereich Architektenrecht sind (Stand 21. 1. 2011):

- Die rechtliche Qualifizierung des Architektenvertrages
- Ist es notwendig, § 631 BGB in Bezug auf die vertragstypischen Pflichten für Planungs- und Überwachungsleistungen eines Architekten/ Ingenieurs zu ergänzen?
- Ist das Architektenwerk einer Abnahme zugänglich – und wann beginnt die Mängelgewährleistungsfrist?
- In welcher Frist verjähren die Mängelansprüche gegen den Architekten/ Ingenieur?
- Soll der Architekt neben dem ausführenden Unternehmer als Gesamtschuldner haften?

Diese Themen gehen zurück auf die entsprechenden Diskussionen in Arbeitskreis „Architektenrecht“ des 3. Hammer Baugerichtstages am 7. und 8. Mai 2010.⁹

4. Anforderung an den Gesetzgeber

Dieser Überblick macht deutlich, dass diejenigen, die tagtäglich baurechtliche – vor allem architektenrechtliche Vorschriften anzuwenden haben, mit dem derzeitigen Stand der Gesetzgebung in diesem Bereich nicht zufrieden sind und sich vermehrt gesetzliche Regelungen wünschen. Die Beantwortung der zentralen Fragen des Architektenrechtes soll nicht länger in den Händen von Richtern und Kommentatoren liegen, sondern demokratisch legitimiert durch den Gesetzgeber erfolgen.

II. Das Anweisungsrecht des Auftraggebers gegenüber seinem Architekten

Im Zentrum der Diskussionen stand vor allem ein Thema: hat der Bauherr das Recht, nach Vertragsabschluss dem Architekten einseitig Anweisungen zu erteilen, die den Inhalt des Architektenvertrags verändern? Und wenn man ein solches Anweisungsrecht grundsätzlich bejaht: wo hat es seine Grenzen?

1. Keine gesetzliche Regelung

Die Befugnis zur Änderung der vertraglichen Grundlagen durch eine einseitige Anordnung des Bestellers hat vor dem Inkrafttreten der HOAI 2009 keinen Niederschlag in einer gesetzlichen Regelung erfahren. Lediglich die VOB/B enthält in § 1 Nr. 3 und 4 bzw. § 2 Nr. 5 und 6 Vorschriften, die sich mit der Zulässigkeit solcher ändernder Anordnungen und deren Folgen für die Vergütung des Unternehmers beschäftigen. Die VOB/B ist auf den Architektenvertrag jedoch nicht anwendbar. Zudem setzt ihre Geltung voraus, dass die Parteien die VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung in den Vertrag einbezogen haben.

Auch aus § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI kann kein Anspruch des Bestellers abgeleitet werden, dem Architekten einseitig Anordnungen zu erteilen.¹⁰ Vielmehr setzt § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI voraus, dass der Besteller „eine Änderung des Leistungsziels, des Leistungsumfangs, einer Änderung des Leistungsablaufs oder anderer Anordnungen“ getroffen hat. Zudem regelt die HOAI reines Preisrecht und darf daher nicht in das allgemeine Vertragsrecht eingreifen.

⁹ Texte und Entschlüsse sind abgedruckt im Heft 8a/2010 der Zeitschrift „Baurecht“ (Werner-Verlag).

¹⁰ Vgl. statt aller: Motzke, „Andere Leistungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI n.F. im Spiegel der Meinungen – der Versuch einer Annäherung“, NZBau 2011, 80 ff.

2. Allgemeine vertragsrechtliche Grundlagen

Das BGB beruht auf dem Konsensprinzip. Die Parteien sind daher grundsätzlich nicht befugt, den Vertrag einseitig zu ändern. Die Rechtsprechung anerkennt jedoch – aus Treu und Glauben (§ 242) – für den Einzelfall auch beim BGB-Vertrag ein Recht des Bestellers, vom Unternehmer zusätzliche notwendige Leistungen zu verlangen, ohne dass es seiner Zustimmung bedarf.¹¹

Diese allgemeinen aus der Natur des Werkvertrages hergeleiteten Grundsätze gelten auch für den Architektenvertrag. Ergeben sich dort entsprechende Leistungsänderungswünsche des Auftraggebers im bereits bestehenden Architektenvertrag, ist deren Zulässigkeit für den Einzelfall zu prüfen.

Das Recht des Bestellers, einseitige Anordnungen zu treffen, wird in der baurechtlichen Literatur nicht einheitlich bewertet. Wirth¹² plädiert für eine großzügige Handhabung des Anweisungsrechts. Das Architektenwerk und das damit verbundene geplante Bauwerk könne praktisch niemals bei Abschluss des Architektenvertrages bereits endgültig feststehen. Deshalb seien entsprechende Änderungsvorgaben notwendig und vom Architekten durchzuführen. Die Grenze sei beim Übermaßverbot zu ziehen.

Vorsichtiger argumentiert Koeble¹³: Ohne Anhaltspunkte aus dem Vertrag sei hier Zurückhaltung am Platze.

Nach meiner Auffassung ist zunächst davon auszugehen, dass der Architektenvertrag „einem dynamischen Anpassungsprozess unterliegt“¹⁴. Deshalb müssen im Verlauf des Planungsprozesses Kursänderungen – im Rahmen des vertraglich gewollten Projektes – möglich sein. Dem Auftraggeber muss die „Richtlinienkompetenz“ zustehen, denn seine zukünftigen wirtschaftlichen Dispositionen und Erfolgsaussichten hängen vom Ergebnis des Planungs-Prozesses ab. Im Falle einer grundlegenden Neuorientierung kann der Auftraggeber jedoch nicht mehr einseitig und ohne die Zustimmung des Auftragnehmers ein neues Vertragsziel vorgeben. Hier bedarf es der Zustimmung des Architekten.

3. Die Entscheidung des BGH vom 10. 2. 2011 – Az. VII ZR 8/10¹⁵

Einen Schulbuch-Fall für die Risiken, die für den Architekten mit einer einseitigen Anweisung seines Bestellers verbunden sind, liefert die jüngst veröffentlichte Entscheidung des BGH „Fehlende Nachbarzustimmung“.

a) Der Fall

Die Bauherrin beauftragt ihren Architekten mit der Planung eines Anbaus auf der zum Nachbargrundstück gelegenen Seite. Der Beklagte fasst das Ergebnis einer Besprechung im Baurechtsamt, bei der die Bauherrin anwesend war, in einer Aktennotiz zusammen. Dort wird unter anderem festgehalten war, dass eine Nachbarzustimmung notwendig sei. Die Klägerin ist anderer Meinung und weist den Architekten an, den Bauantrag ohne Nachbarzustimmung einzureichen. Das Bauvorhaben wird unter Befreiung von den Abstandsvorschriften genehmigt.

11 BGH, Urt. v. 25. 1. 1996 – VII ZR 233/94, BauR 1996, 378 = NJW 1996, 1346.

12 In: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, Einführung in das Architekten- und Ingenieurrecht Rn. 414.

13 In: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl. 2008, Rn. 342.

14 BGH, Urt. v. 10. 2. 2011 – VII ZR 8/10, NJW-Spezial 2011, 204.

15 In: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl. 2008, Rn. 342.

Kurz vor Abschluss der Bauarbeiten legt der Eigentümer des Nachbargrundstücks Widerspruch ein. Daraufhin nimmt das Baurechtsamt die Baugenehmigung zurück und untersagt die Fortsetzung der Baumaßnahme. Eine dagegen gerichtete Klage vor dem Verwaltungsgericht hat keinen Erfolg.

Die Bauherrin verlangt nun von ihrem Architekten Schadensersatz.

b) Die Entscheidung – Teil 1

Der BGH bestätigt zunächst, dass ein Architekt, der sich zur Erstellung einer Genehmigungsplanung verpflichtet, als Werkerfolg grundsätzlich eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung schuldet. Die vertraglich geschuldete Leistung des Architekten ist auch dann nicht erbracht, wenn die angestrebte Baugenehmigung durch die Behörde zunächst erteilt, jedoch später wegen erfolgreichen Drittwiderspruchs aufgehoben wird.

Etwas anderes gilt, wenn der Auftraggeber das Risiko der Genehmigungsfähigkeit der Planung aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung übernimmt. Der BGH wörtlich: „Die Parteien eines Architektenvertrages können im Rahmen der Privatautonomie vereinbaren, dass und in welchem Umfang der Auftraggeber rechtsgeschäftlich das Risiko übernimmt, dass die vom Architekten zu erstellende Planung nicht genehmigungsfähig ist.“

Eine zeitliche Grenze für eine solche Absprache besteht nicht. Da ein Architektenvertrag einem dynamischen Anpassungsprozess unterliegt, kann eine derartige vertragliche Risikoübernahme durch den Auftraggeber auch nach Vertragsschluss im Rahmen der Abstimmung über das geplante Bauvorhaben erfolgen.

c) Voraussetzungen einer Risikoübernahme

Allerdings ist die Vereinbarung einer Risikoübernahme an Voraussetzungen geknüpft. Der Auftraggeber muss die Bedeutung und Tragweite des Risikos erkannt haben, dass die Genehmigung nicht erteilt oder widerrufen wird. Sofern dies nicht bereits offenkundig ist, kann eine solche Kenntnis in der Regel nur unterstellt werden, wenn der Architekt den Auftraggeber umfassend über das bestehende rechtliche und wirtschaftliche Risiko aufgeklärt und belehrt hat; zudem muss sich der Auftraggeber sodann auf einen derartigen Risikoausschluss rechtsgeschäftlich eingelassen haben.

Um ausreichend aufzuklären, muss der Architekt einen klaren Hinweis auf die Problematik geben, der den Besteller in die Lage versetzt, auf Grund einer Kenntnis der Nachteile zu beurteilen, ob er den Mangel in Kauf nehmen will. Dies erfordert jedenfalls eine hinreichend konkrete Schilderung der Nachteile, die von der geplanten Ausführung ausgehen, so dass der Besteller das Maß der Funktionsbeeinträchtigung erkennen kann.

Darüber hinaus muss der Architekt den Bauherrn aber auch auf die Möglichkeit der Beantragung des Vorbescheides hinweisen. Denn der Architekt darf den Bauherrn nicht mit Kosten für eine Genehmigungsplanung belasten, wenn weniger aufwendige Architektenleistungen, z. B. eine Voranfrage unter Beifügung von Vorentwürfen genügt hätte.

d) Entbehrlichkeit einer Risikoübernahme

Eine Haftungsbefreiung des Architekten tritt auch dann ein, wenn

- der Besteller ihm eine bindende Vorgabe für die Planung gemacht hat und der Architekt seiner Pflicht, auf Bedenken hinzuweisen, ordnungsgemäß nachgekommen ist und
- er aus dem Verhalten des Bestellers den Schluss ziehen durfte, dieser wünsche gleichwohl die Fortführung der aus Sicht des Architekten bedenklichen Leistung.